

procesales de los incidentes, cosa que tampoco se dice, aunque parece lo racional, antes que recurrir á los trámites amplios y costosos de un juicio declarativo, sin embargo de que pueden ser de índole tan complicada las cuestiones que caigan bajo el dominio de esta hipótesis del artículo 398, que presten materia sobrada para discusión y prueba judiciales en el procedimiento civil más formal y solemne. Tal como está redactado este art. 398 no hay motivos para pensar que la decisión del Juez se sustraiga de la imposibilidad de interponer contra ella un recurso de apelación, y de todas maneras resulta que, en principio, el acuerdo de la mayoría constituirá la legalidad de la administración y mejor disfrute de la cosa común, *inexcusable* para todos los partícipes.

Así considerada la doctrina del Código, parece que quedan completamente desamparadas las minorías, las cuales, no por serlo, ha de asegurarse que sostendrán un criterio menos conforme con el bien de la comunidad: así como el acuerdo de la mayoría sobre la administración y disfrute, que alcanza, como hemos dicho, á todo lo relativo á los actos de conservación, reparación y alteración en el objeto de la comunidad, puede imponer sacrificios y gastos imposibles de atender por esa minoría, por lo excesivos y quizá innecesarios: pudiendo ser medio de confabulación entre los copartícipes que representen la mayoría de intereses, y ardid para colocar á los copartícipes en minoría dentro de la hipótesis del art. 395, y en el trance de tener que utilizar el derecho de su segundo párrafo, ó sea en el de renunciar á la parte que les pertenece en el condominio para poder excluirse de la obligación de contribuir á los gastos de conservación de la cosa ó derecho común, que en tales condiciones de exceso ó de imposibilidad les impusiera el acuerdo de la mayoría.

Cierto que á este fin responde quizá el inciso del tercer párrafo del art. 398, que dice: «ó el acuerdo de ésta fuera gravemente perjudicial á los interesados»; es decir, á alguno de ellos, ó sea á la minoría, en cuya hipótesis, también á instancia de parte, el Juez *proveerá lo que corresponda*; pero esto colocará las minorías bajo la difícil prueba de la hipótesis extrema de que el acuerdo sea *gravemente perjudicial*, frase expresiva de una tendencia notoriamente justa, pero tocada de todas las dificultades de aplicación que su propia vaguedad encierra, y ocasionada, por consiguiente, á toda clase de complicaciones prácticas, ó, por el contrario, á convertirse en una puerta abierta en un recurso de mala fe que permitiera siempre á las minorías, por insuficientes que sean, ó por poco justificada que sea su disidencia, dificultar, á título de *perjuicio grave*, la marcha administrativa y mejor disfrute de la cosa común y el cumplimiento para ello del acuerdo de la mayoría

recurriendo al Juez, al amparo de este inciso de dicho párrafo tercero del art. 398.

Tampoco el Código ha tenido en cuenta casos de *comunidad* que el Derecho consuetudinario de algunas regiones (1) tiene establecidos, tales como aquellos en los que los aprovechamientos del suelo y del arbolado corresponden á distintos dueños, y el art. 398 no ha parado mientes en la manera sencilla y eficaz de resolver las difíciles cuestiones de arrendamientos que se presentan en el caso de comunidad en algunos de esos territorios.

Á este propósito hace notar un escritor (2), con mucha oportunidad, que «la costumbre tenía resueltas estas cuestiones en algunas provincias, como las de Extremadura, de un modo más sencillo que lo hace la ley. En muchas localidades, la costumbre seguida antes de la publicación del Código consistía en que el mayor partícipe formaba las bases para arrendamiento de la finca y redactaba el pliego de condiciones, que pasaba á los demás condueños; el que de éstos no se conformaba, lo que no ocurría sino por razón del precio marcado para el arrendamiento, modificaba las condiciones y aumentaba el precio; estas modificaciones eran siempre y sin discusión admitidas; pero el condueño que las hacía quedaba garante de ellas de tal modo, que si, por ejemplo, no se encontraba arrendatario por el precio nuevamente fijado, el condueño que lo fijó se entendía arrendatario en aquel precio y responsable, por lo tanto, de la cantidad en que se anunció. De esta manera todo pleito era imposible; y, por otra parte, ningún condueño introducía modificaciones ni subía el precio sino en los casos en que era justo y razonable, pues que de otro modo sólo él sufría los efectos de su mala fe ó de su ignorancia.»

De todo esto resulta que la tendencia del Código en este punto, y la novedad del art. 398, dando ingreso en la comunidad al principio del régimen de las mayorías, es plausible, pero incompleto, vagamente formulado y expuesto á no pequeñas complicaciones prácticas y derogatorias, sin ventaja, de costumbres locales ó regionales, que sólo podrán aplicarse en lo sucesivo en la condición subsidiaria que puede hacerse de la costumbre del lugar, según el art. 6.º del Código, «cuando no haya leyes exactamente aplicables al punto controvertido», y cuya costumbre sólo podrá mantenerse bajo la violenta interpretación de que no haya en el Código precepto especial que se refiera á los arrendamientos antes indicados.

El art. 1.933 del Código, según el cual la prescripción ganada por

(1) Por ejemplo, en el aprovechamiento de dehesas en Extremadura y Salamanca.

(2) Navarro Amandi, t. II, pág. 126, ob. cit.

un copropietario ó comunero aprovecha á los demás, es una deducción legítima de la *unidad de objeto* del derecho de los condueños y del estado de *proindivisión* de la cosa común, y son doctrina de relación con él, los que se derivan de los arts. 445, párrafo 1.º, y 450, inspirados el primero en esta doctrina, en la *unidad de objeto posesorio* que la *indivisión* produce, lo mismo que el segundo, en su segundo párrafo, al efecto de que la interrupción en la posesión del todo ó parte de la cosa poseída en común, perjudique por igual á todos, por dicha *unidad de objeto* que cause la referida indivisión.

En cambio, el primer párrafo del 450 (1) refiérese á la hipótesis de la división ulterior de la cosa común y se propone determinar con efecto retroactivo el alcance de la posesión de cada uno de los que fueron y después dejaron de ser condueños ó poseedores en común, para que, esto no obstante, se entienda que en aquel tiempo que duró la indivisión han poseído *exclusivamente* la parte que luego les correspondiere al dividirse la cosa común; es decir, una ficción jurídica que somete una realidad anterior, que fué el estado de *comunidad*, á una realidad posterior, que es el estado de *división* de cosa que fué común, constituyendo una de las mal llamadas presunciones *juris et de jure*.

13. DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN.—En los arts. 400 al 406, ambos inclusive, trata el Código de esta doctrina. La *base* de toda ella es la declaración de que ningún copropietario estará obligado á permanecer en la comunidad; es el mismo criterio de la ley de Partida de que las cosas se gobiernan mejor cuando son de uno solo que cuando son de varios, dando lugar á la conocida acción *communi dividundo* y afirmando que *cada uno* de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.

Con objeto de dar medio de prever divisiones intempestivas ó de asegurar la subsistencia de la comunidad por un plazo de tiempo de cierta importancia, suficiente al desarrollo de sus fines al tiempo de ser ésta constituida, este art. 400 del Código contiene un segundo párrafo en el cual se limita ese principio en virtud del derecho creado por la convención, y por la misma se pone la traba de no ejercitarlo en un plazo determinado; pero como la fuente es el *pacto* de los mismos copropietarios, no hay contradicción con el principio; y lo único que el Código hace es fijarle un alcance *máximo* de tiempo estableciendo el plazo de *diez años*, que puede ser prorrogado por nuevas convenciones: por cuyo medio provee el Código á las necesidades de aquella hipótesis, y aleja la idea de *perpetuidad* en el estado de comunidad de bienes, concediendo ese límite de tiempo, que

(1) Inserto al final del núm. 13 de este Cap.

es muy acomodado en duración á lo que racionalmente cabe pensar puede ser objeto de previsión y de juicio de conveniencia de la comunidad en el porvenir.

Las que sí son *modificaciones* del principio de división de la cosa común, son los arts. 401 y 404; pues, según el primero, se priva á los copropietarios del derecho de exigir la división de la cosa común, cuando, de hacerlo, *resulta inservible para el uso á que se destina*; y, conforme al segundo, si la cosa fuere *esencialmente indivisible* y los condueños no convinieren en que se adjudique á uno de ellos indemnizando á los demás, se venderá y repartirá su precio.

Decimos *modificaciones* y no *excepciones*, porque, á pesar de que el 401 niega el derecho á exigir la división de la cosa común si de hacerlo resulta inservible para el uso á que se destina, este artículo, que impide la división material de la cosa en tales casos, no es contradictorio del principio del 400, que no mantiene como obligatorio para ningún copropietario el estado de la comunidad, ni de la solución establecida en el art. 404 para que este principio se realice por el medio de la adjudicación á uno de los copropietarios, indemnizando á los demás, ó por el de su venta y repartición de su precio, que indudablemente será *proporcional* á la participación que en la copropiedad les correspondiera; pues, aunque parece que el supuesto del 401 es sólo el de que la cosa *resultare inservible*, después de dividida, *para el uso á que se destina*, y el del 404, es que la cosa *fuera esencialmente indivisible*, esta diversidad literal de *motivos*, que inspira las soluciones de los arts. 401 y 404, no aporta una razón diferencial que haga inaplicable el remedio del art. 404 al caso del 401, ambos de *indivisión material*, pero bien susceptibles los dos de las soluciones de dicho 404, confirmatorias del principio capital en la materia, que es el del 400, ó sea la *base* de toda esta doctrina, que debe tenerse como la legal preponderante en ella, de que «ningún copropietario esté obligado á permanecer en la comunidad»: lo cual no obsta para ser de lamentar esta incongruencia de redacción, que en este caso, como en otros, podrá dar lugar en la aplicación del Código á cuestiones con buena ó con mala fe planteadas.

En el criterio que informa esta materia de división de cosa común en la comunidad no hay novedad respecto del Derecho anterior, según más arriba indicamos; pero sí en su desarrollo, y tal vez hubiera sido conveniente que lo absoluto de ese principio se hubiera hecho objeto de atenuaciones ó excepciones para los casos en que resultara, por ejemplo, evidentemente perjudicial la división de la cosa común á algunos de los copropietarios ó al interés general de la producción ó de la riqueza públicas: punto en el cual se nota, como en otros ya he-

mos observado, la ausencia de aquella necesaria rectificación que el sentido individualista exagerado necesitaba y que no ha obtenido en el Código civil.

También es de censurar la falta de algunas *salvedades expresas*, que el mismo absoluto principio ha debido tener en cuanto á la modificación por pacto y tiempo de diez años á que se refiere el segundo párrafo del art. 400, en orden á otras manifestaciones jurídicas de la idea de comunidad de bienes, que resultan de hechos diferentes á aquellos de que el Código se ocupa, tales como las capitulaciones matrimoniales y el contrato de sociedad mismo, cuando en las primeras se pacta la comunión de bienes de los casados, y en el segundo siempre que se establezca su duración por tiempo mayor de dicho plazo. Respecto de las primeras, porque el límite de su duración lo señala implícitamente la duración del matrimonio, que es su *causa*, toda vez que es posible este *régimen de comunidad*, según el principio de libertad en que se funda el art. 1.315 del Código, que es necesario se entienda pactado este régimen por todo el tiempo de subsistencia del matrimonio, puesto que, una vez otorgadas las capitulaciones, no es posible, según el art. 1.320, *alterar* las otorgadas, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros; y en cuanto al segundo, ó sea á la *comunidad* que resulta del contrato sociedad, bien manifiesta, conforme al art. 1.665 (1), no es tampoco lícito que, atendido ese resultado jurídico de comunidad que produce, se suponga que su duración no pueda exceder de diez años, por analogía con el precepto del artículo 400, una vez que en el núm. 1.º del 1.700 se dice tan sólo que la sociedad se *extingue* «cuando expire el plazo por que fué constituida», sea éste el que fuere.

Ya sabemos nosotros que nunca prevalecería, ni quizá será pretendido que prevalezca, el precepto general del 400, relativo á la comunidad de bienes en orden á límites de duración de los pactos por diez años, por su mismo carácter general, ante el especial de los supuestos de matrimonio y sociedad y de las prescripciones de los artículos que á ellos se refieren, aunque estos hechos engendran estados de comunidad de bienes; no obstante, hubiera sido preferible que para evitar cualquiera contradicción, aunque fuera aparente, se hubieran hecho en dicho art. 400 las *salvedades* necesarias, siquiera fueran concebidas en términos generales de referencia á tales supuestos ú otros análogos. Sin embargo, esta indicación puede tenerse por satisfecha dentro de la letra del Código, acudiendo á otro texto del mismo título de la

(1) «La sociedad es un contrato por el cual dos ó más personas se obligan y ponen en común dinero, bienes ó industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.»

comunidad de bienes, cual es el segundo párrafo del art. 392, ya explicado, que declara «se regirá la comunidad por las prescripciones de este título, á falta de *contratos ó de disposiciones especiales*», que unos y otras puede entenderse que son los contratos de capitulaciones matrimoniales, sociedad, etc., y las disposiciones especiales que en el mismo Código se refieren á estas materias.

Relativo el art. 402 á la práctica de la división de la cosa común, su declaración de que podrá hacerse por los interesados ó por árbitros ó amigables componedores, nombrados á voluntad de los partícipes, muestra bien claro el deseo del Código de que á la tal división de la cosa común sea ajena toda intervención *judicial*, por más que no resulte explícita la prohibición de la misma; así como, limitándose su segundo párrafo al caso en que la división tenga lugar por árbitros ó amigables componedores, no es, por tanto, aplicable al en que se haga por los interesados: y previene, ó más bien recomienda, con la fórmula de *evitando en cuanto sea posible los suplementos á metálico*, que aquéllos procedan en la división, formando partes proporcionadas al derecho de cada uno *en la misma cosa común*.

A la práctica de este mismo principio de división se refiere el art. 404, ya antes examinado, respecto á las soluciones subsidiarias de adjudicación del *todo* á uno de los condueños, indemnizando á los demás ó, en su defecto, á la venta y repartición del precio; pero esta última solución es para las hipótesis *conjuntas* de no convenir en la adjudicación á uno y de ser la cosa común esencialmente indivisible; de cuyos antecedentes se deduce claramente que el espíritu del Código es que la división de la cosa común sea generalmente realizada dividiendo en partes la misma, ó sea división *material y específica*.

Por último, el 406 ofrece como criterio *supletorio*, para la división entre los partícipes de la comunidad, el de las reglas concernientes á la división de la *herencia*; esto es, las prescripciones del Código contenidas en la sección 2.ª, cap. vi, tít. 3.º, lib. III del mismo.

Para garantir los derechos que los terceros puedan tener en la comunidad, ya por actos individuales de uno de los partícipes, ya por actos colectivos de todos, y como consecuencia de la plena propiedad de su parte y de los frutos y utilidades que le correspondan, que á cada condueño atribuye el art. 399, y de su derecho á enajenarla, cederla ó hipotecarla y aun de sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratase de derechos personales, se registran en el Código los arts. 405 y 409. El 405, para evitar que la división de una cosa común perjudique á tercero, el cual, no obstante aquélla, conservará los derechos de hipoteca, servidumbre ú otro derecho real, que le perteneciera antes de hacer la *partición*, dice el Código, esto es, la divi-

sión; así como conservarán igualmente su fuerza, sin embargo de la división, los derechos reales que pertenezcan á un tercero contra la comunidad. El 409, concediendo á este propósito, á los acreedores ó cesionarios de los partícipes, *dos* derechos, á saber: el de concurrir á la división de la cosa común y oponerse á la que se verifique sin su concurso, y el de poder impugnar la división consumada en el caso de fraude ó en el de haberse verificado dicha división, no obstante la oposición formalmente interpuesta para impedir la, dejando á salvo siempre los derechos del deudor ó del cedente — partícipes en la comunidad — para sostener la validez de la división. Fuera de estos casos de fraude ó de oposición formalmente interpuesta para impedir la división, antes por consiguiente que ésta se haya verificado, los acreedores ó cesionarios de los partícipes en la comunidad no podrán impugnar la *división consumada*; es decir, la que ya se hubiera practicado.

Estos dos arts. 403 y 405, que tienen la interpolación injustificada del 404, en nada relacionado con los supuestos de aquéllos, contienen una legítima fórmula de conciliación de todos los intereses y de respeto á los principios en que pueden fundarse derechos de fines incompatibles, constituidos sobre las mismas cosas.

Tiene para el Derecho siempre la consideración de situación excepcional todo aquello que representa noción de comunidad en el patrimonio ó falta de la debida delimitación de fincas contiguas, y por eso es tendencia favorecida por nuestras leyes la de la individualización y determinación de la propiedad y la consiguiente división de la cosa común ó la del deslinde de fincas colindantes. En confirmación de esta tendencia consagra el Código, en el art. 1.965 el principio de la *imprescriptibilidad* en favor de la acción para conseguir estos fines.

ART. III.

RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º

Criterio de transición.

14. REGLAS DE DERECHO. — Las únicas que procede indicar aquí son las siguientes:

Primera. Que siendo en el *fondo* la misma idea del *dominio* la del *condominio* á que la comunidad de bienes se refiere, con la diferencia de accidente de la *pluralidad* de dueños, le son aplicables, bajo este

aspecto, todas las reglas de Derecho que, en orden al *criterio de transición* para el dominio, dejamos consignadas en el Capítulo anterior.

Segunda. Que las novedades de reglas que en orden al condominio contienen los arts. 392 al 406, según se dejan explicados éstos y mencionadas aquéllas en el *Artículo* precedente de este Capítulo, se entenderán y aplicarán bajo la influencia del párrafo segundo de la *regla primera* de las disposiciones transitorias. Con igual criterio ha de aplicarse también dicho precepto transitorio para todos los casos en que tenga lugar, y principalmente para los que al *dominio* se refieran, en los términos ya expuestos, aunque se trate del *condominio*.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

15. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO. — En lo relativo á este punto son dichas *fuentes*:

1.ª Los *contratos* ó *disposiciones especiales* establecidas como régimen de la comunidad de bienes, en los casos en que existan, á tenor del párrafo segundo del art. 392 del Código.

2.ª Los artículos de éste que se transcriben y explican en el *Artículo* II de este Capítulo.

3.ª Las citadas en el Capítulo anterior con relación al dominio, en cuanto sean aplicables á la comunidad de bienes y compatibles con las peculiares de este estado jurídico *especial* de la propiedad.