

### 1.3. Derechos reales

El estudio de la comunidad de bienes desde la Ley Hipotecaria y la doctrina y la jurisprudencia registrales (con especial atención a la naturaleza de la comunidad, y a los problemas implicados en su extinción)

*The study of the joint ownership from Property Registry regulation and doctrine and jurisprudence (with special attention to the nature of the community and the problems involved in its extinction)*

por

ÁNGEL JUÁREZ TORREJÓN  
*Universidad Carlos III de Madrid*

*A mi hija Inés,  
otra vez;  
una y otra vez;  
una y mil veces...*

**RESUMEN:** La situación de comunidad de bienes es un fenómeno complejo, cuyo estudio y comprensión suscita interesantes pero difíciles cuestiones, sobre las que conviene detenerse. Este estudio intenta ofrecer una explicación de algunos de ellos, los que creemos son los más complejos pero con clara proyección práctica: la naturaleza de la comunidad de bienes, y la extinción de la misma y los problemas que plantea la acción de división. Y todo ello analizándolo desde la normativa registral, y desde la doctrina que tanto los autores como la DGRN / DGSJyFP han ido construyendo a lo largo de los años.

**ABSTRACT:** *The situation of joint ownership is a complex phenomenon, the study and understanding of which raises interesting but difficult questions, on which it is worthwhile to dwell. This study attempts to offer an explanation of some of them, which we believe to be the most complex but with a clear practical projection: the*

*nature of the joint ownership, its extinction and the problems posed by the action for division. And all of this is analysed from the point of view of the Property Registry regulation, and from the doctrine that both the authors and the DGRN / DGSJyFP have been building up over the years.*

**PALABRAS CLAVE:** comunidad de bienes. División de la cosa común. Extinción de la comunidad. Bien indivisible. Subrogación real.

**KEYWORDS:** *Joint ownership. Division of the thing. End of joint ownership. Indivisible property. Subrogation of the assets*

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO.—II. LA COMUNIDAD DE BIENES COMO SITUACIÓN DE *PROPIEDAD PLÚRIMA TOTAL*. EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY HIPOTECARIA.—III. INMATRICULACIÓN Y PRIMERA INSCRIPCIÓN OBTENIDAS POR UN SOLO COMUNERO, Y SUSPENSIÓN DE LA FE PÚBLICA EX ARTÍCULO 207 DE LA LEY HIPOTECARIA.—IV. LA COMUNIDAD *PRO DIVISO* Y LA (IM)POSIBILIDAD DE INMATRICULAR Y CAUSAR PRIMERA INSCRIPCIÓN POR UN SOLO COMUNERO.—V. LA IDEA DE *CUOTA* Y LA POSIBLE TITULARIDAD *SOLIDARIA* DE LOS DERECHOS INSCRITOS. REFERENCIA A LA COMUNIDAD GERMÁNICA.—VI. LA EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD Y LA DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN. ASPECTOS TEÓRICOS IMPLICADOS Y SU PROYECCIÓN PRÁCTICA. VI.1. LOS ARTÍCULOS 400 Y 404 DEL CÓDIGO CIVIL: LOS PROBLEMAS IMPLICADOS EN LA ACCIÓN DE “DIVISIÓN”, CUANDO EL BIEN ES *INDIVISIBLE*. VI.2. EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD VS. ACCIÓN DE DIVISIÓN. EL PROBLEMA DE LA DIVISIÓN PARCIAL. VI.3. ANÁLISIS Y ALCANCE DE LOS MEDIOS DE EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD SOBRE BIENES INDIVISIBLES. VI.3.A. *La adjudicación de la totalidad del dominio a un solo comunero, debiendo indemnizar a los demás. Ideas conceptuales y repercusiones prácticas*. VI.3.B. *La venta del bien para posterior reparto del precio*.—VII. RESOLUCIONES DE LA DGRN / DGSJyFP ANALIZADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

El estudio del dominio y de los derechos reales, de su adquisición y su transmisión, y de su constitución cuando nos referimos a los derechos reales limitados, nunca es completo en el ámbito inmobiliario sin una aproximación registral.

Lo anterior nos parece especialmente claro cuando se intenta explicar la situación de comunidad de bienes en el Derecho español, vale decir, el dominio plural sobre un mismo bien o conjunto de bienes. En este sentido, el estudio de la normativa registral resulta especialmente útil, al menos, en un doble sentido: 1) por un lado, aquella supone la traducción en términos de dinámica registral de lo que podríamos llamar el “derecho material de la comunidad de bienes” contenido en el Código Civil; y 2) por otro lado, el análisis de la normativa registral, de la doctrina científica que se ha formado en torno a ella, y desde luego la que ha conformado a lo largo de los años la DGRN / DGSJyFP, nos ayuda también a comprender mejor cómo nuestro Codificador civil entendía la comunidad de bienes como fenómeno complejo y fuente de conflictos jurídicos.

El objeto de este trabajo es intentar ofrecer una explicación de algunas cuestiones centrales, y tal vez más problemáticas, de la disciplina de la comunidad de bienes en nuestro Derecho, intentando explicarlas *para* el Derecho material, pero *desde* el Derecho Hipotecario.

## II. LA COMUNIDAD DE BIENES COMO SITUACIÓN DE *PROPIEDAD PLÚRIMA TOTAL*. EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY HIPOTECARIA

Estudiar la comunidad de bienes desde la legislación hipotecaria, nos ayuda nada menos que a comprender en qué consiste aquélla. Y en este sentido, el punto de arranque lo constituye el artículo 7 LH, cuyo tenor literal conviene recordar ahora:

*La primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad será de dominio (...).*

*El titular de cualquier derecho real impuesto sobre finca cuyo dueño no hubiere inscrito su dominio, podrá solicitar la inscripción de su derecho con sujeción a las normas prescritas en el Reglamento.*

La inscripción de dominio será, pues, el asiento que acompañará a la inmatriculación de la finca registral. La razón de ello es que sólo el dominio, como único derecho real *pleno*, puede ser el arranque de un historial registral que, lógicamente, puede anteceder a cualquier otra mutación jurídico real, y por tanto permitir el juego posterior, y con plenitud, de todos los llamados principios hipotecarios, ordenados para justificar el efecto de la fe pública registral.

En lo que ahora nos interesa, esa primera inscripción puede ser la de un comunero, sin necesidad de inscribir los condominios concurrentes sobre la finca. Esta posibilidad ya se desprendía del artículo 278 RH<sup>1</sup>, fue admitida por primera vez por la DGRN en Resolución de 30 de octubre de 1984 y confirmada por resoluciones posteriores (por todas, RDGRN de 24 de abril de 1998); y aunque tras la reforma de la LH por la Ley 13/2015, de 24 de junio, los artículos 272 a 287 RH han quedado desplazados por la exhaustiva regulación del expediente de dominio que esta Ley de 2015 ha introducido en la Ley Hipotecaria (por tanto, con rango normativo superior), sin embargo, y a falta de una derogación expresa de aquel bloque de preceptos reglamentarios, estos pueden ser aún útiles siquiera con fines interpretativos, de modo que la posibilidad de inmatriculación y primera inscripción de un solo comunero sin contar con los demás, era posible antes de la reforma legal de 2015, y lo sigue siendo ahora. Esto, además, ha sido confirmado recientemente por la RDGSJyFP de 11 de junio de 2024, en la que se admite la inmatriculación y primera inscripción de un elemento privativo (piso) en un régimen de propiedad horizontal, sin necesidad de inscribir la obra nueva del edificio entero, confirmando la doctrina que ya se había sostenido en la anterior RDGSJyFP de 12 de diciembre de 2019<sup>2</sup>. Naturalmente, el título habrá de contener toda la información que permita la inmatriculación y primera inscripción en los términos del artículo 8 LH.

Esta posibilidad de inmatriculación y primera inscripción por un solo comunero, sin contar con los demás, nos es muy útil para confirmar que la comunidad de bienes en nuestro Derecho responde a la idea de *propiedad plúrima total* (o,

como poco, es un argumento serio en esta dirección), y con ello, al papel que la idea de *cuota* cumple en su disciplina. Seguramente la explicación referente entre nosotros de la comunidad de bienes en este sentido, se la debemos a BELTRÁN DE HEREDIA, cuando explicó que en la situación de comunidad o de copropiedad el derecho no está dividido en partes materiales o ideales, sino que cada copropietario “tiene un derecho de propiedad *pleno*, en cuanto a su extensión, igual al derecho de propiedad exclusivo, cualitativamente. Pero, al estar limitado cada uno de ellos, en su ejercicio, por la coexistencia de otros tantos derechos iguales, resulta diverso cuantitativamente, es decir, en cuanto a la intensidad del derecho de dominio exclusivo”<sup>3</sup>. Este modo de entender la situación de comunidad cuenta con importantes valedores en el Derecho comparado<sup>4</sup>, y como hemos adelantado, en nuestra opinión la posibilidad de inmatriculación y primera inscripción por un solo comunero es un argumento importante en favor de ella.

La explicación de la comunidad como propiedad plúrima total, descarta el entenderla como si se tratara de una *división* del dominio (*propiedad plúrima parcial*), pues esto nos llevaría a admitir que la situación de comunidad supone una *fragmentación* del dominio, y en último extremo, como se ha llegado a afirmar en un sector de la doctrina francesa, a concebir la comunidad como un derecho real *sui generis*<sup>5</sup>.

La aceptación de la comunidad como propiedad plúrima total obliga a detenernos en analizar el alcance del artículo 393 CCiv (cuando prevé que “*el concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas*”) y sobre todo, del art. 399 CCiv, cuando dispone que “*Todo condeño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se trata de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condeños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad*”. Este último precepto parece encajar mejor con la división que propone la concepción de la comunidad como propiedad plúrima parcial. Por eso, conviene aclarar el papel que la cuota juega en el régimen de la comunidad.

El hecho de que se le reconozca a cada comunero el poder de disponer sobre su cuota, y que incluso el art. 399 CCiv afirme la “propiedad” de cada cotitular sobre su parte (cuota), no convierte a ésta en un objeto de tráfico *distinto* del bien que es objeto de comunidad<sup>6</sup>. Lo contrario conduciría a admitir que al fenómeno comunitario siempre acompaña un fenómeno de *multiplicación* de bienes como objetos patrimoniales, en tantos como cotitulares haya, como si éstos pudieran aportar en el tráfico jurídico un valor añadido e independiente del bien que es objeto del condominio. El artículo 399 CCiv no es más que la traducción del artículo 348 CCiv a la situación concurrencial, o quizás mejor, la relectura de dicho artículo 348 CCiv para las situaciones de compresión del dominio, no debida a la constitución de derechos reales *subordinados*, sino por la concurrencia *al mismo nivel* y sin subordinación alguna, de más titulares. Por tanto, un cotitular del dominio de un bien es tan propietario de dicho bien como cualquier otro cotitular, y es sujeto receptor de los beneficios y facultades enunciados en el art. 348 CCiv: gozará y dispondrá de la cosa, sin más limitaciones que las que correspondan a cualquier otro propietario, y además, naturalmente, de las que deriven de su situa-

ción concurrencial con otros cotitulares<sup>7</sup>. La cuota, en realidad, *no es un elemento que defina internamente el derecho de su titular, sino que es un límite externo a dicho derecho, que representa la medida de su limitación por causa de la concurrencia de otros derechos de la misma naturaleza, que a su vez están también limitados por idéntica razón, y por tanto, recíprocamente*<sup>8</sup>.

La concepción que aquí se defiende de la situación de comunidad conduce a interesantes consecuencias prácticas en distintos órdenes:

a) Si un condómino renuncia a su participación en el condominio, no puede hablarse de una situación de abandono<sup>9</sup>, ni total ni parcial. En tal caso la renuncia debe tratarse en realidad como *desaparición*, para el resto de cotitulares, de la compresión que en el dominio de cada uno suponía la concurrencia del renunciante, de modo que lo que ahora sucede es el *acrecimiento* en favor de los restantes<sup>10</sup> en la misma proporción con la que concurren en el dominio del bien.

b) Cuando un condómino dispone individualmente del dominio pleno y total de un bien (es decir, obviando la concurrencia de los demás condóminos), no está realizando en rigor ninguna disposición *a non domino, ni en todo ni en parte*<sup>11</sup>; cuestión distinta, lógicamente, es que la eficacia de ese acto dispositivo no pueda suponer colocar al adquirente en una situación de titularidad más intensa que la que tenía el *tradens*. Por ello, y aunque no pueda hablarse de una disposición *a non domino* cuando un comunero enajena en el sentido descrito, lo cierto es que el *accipiens* podría quedar protegido por las reglas de la fe pública registral si reúne los requisitos del artículo 34 LH, y de esta manera consumar una adquisición de la totalidad del dominio *sin concurrencia* de los demás condóminos. En términos valorativos, no hay ninguna razón, ni para no someter al *accipiens* en estos casos a las reglas de protección del tráfico jurídico, ni para no exigirle, para tal fin, los mismos requisitos que los que el Ordenamiento exige para proteger a un adquirente sacrificando las titularidades preexistentes no inscritas. El artículo 34 LH, al enumerar los requisitos para que el tercero puede consumar una adquisición *a non domino*, está concretando valorativamente cuándo resulta conveniente sacrificar las titularidades reales por la apariencia desplegada por el Registro, que es de lo que, en estos casos, también se trata, por mucho que, en sentido estricto, no pueda hablarse de disposición *a non domino*<sup>12</sup>.

### III. INMATRICULACIÓN Y PRIMERA INSCRIPCIÓN OBTENIDAS POR UN SOLO COMUNERO, Y SUSPENSIÓN DE LA FE PÚBLICA EX ARTÍCULO 207 DE LA LEY HIPOTECARIA

Directamente relacionado con lo anterior, nos planteamos ahora la siguiente cuestión que, por lo que nos alcanza, no ha sido resuelta ni por la Jurisprudencia ni por la doctrina de la DGRN/DGSJyFP, pero conviene ensayar un intento de respuesta: siendo claro que la primera inscripción de dominio obtenida por un comunero que ha inscrito únicamente el suyo, es una inscripción cuyos efectos de fe pública registral pueden estar en suspenso durante los dos años siguientes a su fecha<sup>13</sup>, cabe cuestionarse si esos dos años de suspensión contarán de manera separada para cada propiedad concurrente, conforme vayan ingresando en el Registro; o si, en cambio, la primera inscripción de un solo dominio permite comenzar

el cómputo de esos dos años, no sólo para el dominio que se inscribe, sino también para los demás independientemente del momento, posterior, en que se inscriban.

En nuestra opinión, y en coherencia con lo explicado hasta aquí, creemos que ha de ser lo primero. Por cada inscripción de cada dominio concurrente, debe quedar en suspenso el efecto de la fe pública registral, por tanto, de modo particularizado para cada cotitularidad, a contar desde la fecha de su inscripción. La razón es el fundamento mismo de la suspensión de efectos de la fe pública en el caso de primera inscripción, a saber, contrarrestar con esta suspensión la relativa facilidad para acceder a la inscripción; o como gráficamente expuso ROCA SASTRE, “ante el dilema de facilitar la inmatriculación y evitar posible fraudes o combinaciones a veces no del todo correctas, la ley, en compensación, adopta la medida de suspender la fe pública registral respecto del asiento de inmatriculación obtenido por algunos de tales medios”<sup>14</sup>; pero en el bien entendido que lo que se suspende no son los efectos de la *inmatriculación*, entendida ésta como acceso al Registro de una finca, sino de la *inscripción* de dominio que la acompaña: los efectos que se suspenden, por tanto, tienen por referente la *primera inscripción del dominio*, como antecedente causal de cualquier otro asiento practicable en el folio de esa finca registral. Y tan primera inscripción del dominio es la que permite la inmatriculación y la acompaña, como la que se practique después en favor de un condeño en el folio de la finca ya previamente inmatriculada: ésta debe tener suspendidos, y en relación a ese dominio concreto, los efectos de fe pública.

Lo anterior no quiere decir que, desde un punto de vista procedural, y marcadamente desde los requisitos que debe reunir el título por el que se solicita la inscripción primera de un condómino cuando la finca ya ha sido inmatriculada, a este condómino le sean exigibles los mismos requisitos formales que al que inmatriculó. En nuestra opinión, lógicamente, a esta primera inscripción del dominio no le son exigibles los requisitos que la Legislación Hipotecaria prevé para la *inmatriculación* de la finca, que son requisitos que la Legislación prevé para garantizar la identificación de la finca; eso ya se cumplieron cuando la finca se inmatriculó por el condómino que inscribió su titularidad en primer lugar<sup>15</sup>; pero sí le han de ser exigibles los requisitos que la Ley Hipotecaria dispone en garantía de los posibles derechos de terceros<sup>16</sup>.

#### IV. LA COMUNIDAD *PRO DIVISO* Y LA (IM)POSIBILIDAD DE INMATRICULAR Y CAUSAR PRIMERA INSCRIPCIÓN POR UN SOLO COMUNERO

Todo lo que hemos explicado hasta aquí, lo consideramos válido en relación al modelo de comunidad típico que regula el Código Civil en sus artículos 392 y ss (comunidad *pro indiviso*).

Si nos referimos a la comunidad *pro diviso*, las conclusiones han de ser distintas. Lo que caracteriza a la comunidad *pro diviso* es que las distintas facultades del dominio se distribuyen, en régimen de exclusividad, entre los comuneros, produciéndose, aquí sí, una fragmentación cualitativa del dominio.

Esto es lo que nos lleva a sostener que, para estos casos, el comunero no puede inmatricular y causar primera inscripción *ex art. 7 LH*. Si la razón de ser del citado precepto legal es que esa primera inscripción pudiera ser causa de cualquier

asiento posterior posible, parece claro que la peculiar fragmentación del dominio que supone el fenómeno de la comunidad *pro diviso* no lo permite sino cuando todos los cotitulares inscriben de manera conjunta, y no sólo uno o varios de ellos por separado.

#### V. LA IDEA DE CUOTA Y LA POSIBLE TITULARIDAD SOLIDARIA DE LOS DERECHOS INSCRITOS. REFERENCIA A LA COMUNIDAD GERMÁNICA

El modelo de comunidad previsto en el Código Civil, la comunidad *pro indiviso*, exige como elemento esencial para la ordenación de la dinámica de la comunidad la idea de cuota. Tan es así que si los interesados no fijan la medida de las cuotas, el Código integra este vacío con una *presunción* de igualdad de las mismas (art. 393-2º CCiv).

El conocido principio de especialidad registral, exige que en el documento público que se presente a inscripción, quede determinada exactamente la cuota correspondiente a cada comunero (cfr. art. 54 RH, que exige que el título precise “la porción ideal de cada condeño con datos matemáticos que permitan conocerla indubitablemente”, sin que al respecto baste con referencias a “unidades de moneda, de medida superficial u otra forma análoga”), sin que al Registrador le esté dado aplicar la presunción de igualdad establecida en el citado art. 393 CCiv para llenar ese vacío y practicar la inscripción por iguales partes (por todas, RDGSJyFP de 25 de octubre de 2018). Sin embargo, lo anterior no puede llevar al extremo de impedir el acceso al Registro de títulos que, aunque no expresen de manera numérica las cuotas de los comuneros, no haya duda en cuanto a la medida de las mismas. En este sentido, resulta de interés la RDGSJyFP de 29 de julio de 2022, en la que, para el caso analizado, el Centro Directivo llegó a la conclusión de que “se ha hecho la adjudicación en comunidad (...), de forma que se deduce indudablemente que sus adjudicaciones son iguales y, dado que no se diferencian cuotas, (...) se presumen iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad, conforme el artículo 393 del Código Civil. Por tanto, debe concluirse en este caso concreto, que es indubitable que el bien se adjudica a ambos herederos por mitad”.

Sin embargo, habrá supuestos de comunidad en que, por su propia naturaleza, no es posible fijar cuotas (como sucede con los bienes que son gananciales en el régimen económico matrimonial de gananciales); pero hay otros casos en que la necesidad de fijación de cuotas puede resultar dudosa, y en la misma medida, resulta dudosa su exigencia tanto en el título como en la inscripción. En este sentido, nos centraremos para no extendernos demasiado en los dos siguientes casos:

a) El caso del artículo 521 CCiv. Este precepto dispone, dentro de la regulación del derecho de usufructo, que “*El usufructo constituido en provecho de varias personas vivas al tiempo de su constitución, no se extinguirá hasta la muerte de la última que sobreviviere*”. De este precepto, como nos advierte BELUCHE RINCÓN, algunos autores han afirmado que prevé una suerte de comunidad de tipo germánico<sup>17</sup>, y que consecuentemente no es precisa la previsión de cuotas.

En sentido riguroso, el art. 521 CCiv prevé un supuesto de usufructo constituido a término final, e introduce una regla (dispositiva) para integrar el supuesto en

que el término final se cumple. A lo sumo, y aunque no parece una consecuencia necesaria del mismo, puede admitirse que, cuando un cousufructuario fallezca, los cousufructuarios restantes ven incrementado su disfrute en la medida en que el derecho de usufructuario fallecido comprimía a los restantes<sup>18</sup>. Pero de todo esto no parece que pueda derivarse lógicamente que resulta innecesaria la fijación de cuotas, al menos por dos razones:

- Permitirían esas cuotas conocer en qué medida los usufructuarios restantes ven incrementado su uso y disfrute sobre el bien usufructuado, si se admite que el art. 521 CCiv contiene esa suerte de “acrecimiento” que conlleva el fallecimiento sucesivo de usufructuarios.
- En caso de que un usufructuario sufriera el embargo de su usufructo, la cuota permitiría valorar el mismo a efectos del art. 1911 CCiv.

b) El caso de la hipoteca (derecho real de hipoteca) constituida en garantía de un crédito mancomunado, o en garantía de un crédito solidario. En estos casos, la idea de accesoriedad de la garantía al crédito, hace que la forma de ser de la titularidad del crédito condicione la forma de ser de la titularidad de la garantía real. Aunque en los créditos solidarios, igual que en los mancomunados, también hay “cuotas”, éstas tienen por finalidad organizar las relaciones internas entre los acreedores en la solidaridad activa, y no condicionan los poderes ejecutivos de los mismos frente al / los deudor/es, por lo que aquellas cuotas no pueden trasladarse a la configuración de la titularidad de las garantías. En otras palabras: es posible la titularidad *solidaria* (sin cuotas) del derecho real de hipoteca, si el crédito garantizado es un crédito solidario (solidaridad activa)<sup>19</sup>.

## VI. LA EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD Y LA DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN. ASPECTOS TEÓRICOS IMPLICADOS Y SU PROYECCIÓN PRÁCTICA

Uno de los argumentos que tradicionalmente se esgrime para intentar poner de manifiesto, el desfavor con que el Legislador considera la situación de comunidad de bienes, es la facilidad que reconoce a cada condeño para poner fin a tal situación.

Sin entrar en si este desfavor es cierto, y en todo caso, si era necesario, la verdad es que el Código Civil permite a los condeños salir, con relativa facilidad, de la situación de comunidad típica. En este sentido, el artículo 400 CCiv dispone:

*“Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.*

*Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención”.*

En los epígrafes siguientes nos centraremos en dos cuestiones que nos parecen fundamentales, tanto por su repercusión práctica, como por su valor para comprender con más profundidad el fenómeno comunitario. La primera de ellas es cómo se lleva a cabo el mandato de permitir “pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común” cuando el bien sobre el que recae la comunidad es esencialmente indivisible; y la segunda de ellas es, qué sucede con los derechos reales

o gravámenes que cada comunero haya constituido sobre su dominio constante la comunidad una vez se extingue la comunidad que tenía por objeto un bien *indivisible*.

#### VI.1. LOS ARTÍCULOS 400 Y 404 DEL CÓDIGO CIVIL: LOS PROBLEMAS IMPLICADOS EN LA ACCIÓN DE “DIVISIÓN”, CUANDO EL BIEN ES *INDIVISIBLE*

Como acabamos de señalar, el artículo 400 CCiv prevé que “ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad” y que “[c]ada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común”.

Para el caso en que el bien sea *indivisible*, el artículo 404 prevé que: “Cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio”.

Comprender bien la relación de ambos artículos, y la integración del 404 con el 400, resulta fundamental. En nuestra opinión, el artículo 404 CCiv es la traducción de la facultad prevista, en favor de todo comunero, en el artículo 400, consistente en el derecho a *extinguir* la comunidad, para el caso en que la cosa que está en común sea *indivisible*. La *división* del bien es la forma típica prevista en el artículo 400-1º para *extinguir* la comunidad; pero esto no es posible, por hipótesis, cuando el Código permite calificar a determinados bienes como *esencialmente indivisibles*. El artículo 404 no es aplicación concreta, sin más, del artículo 400, sino que es, de forma más específica, traducción del derecho de todo condómino a salir en la comunidad, extinguiéndola, *presuponiendo* la indivisibilidad del bien. Podría decirse, así, que el artículo 404 es una aplicación concreta de la primera parte del párrafo primero del artículo 400 (*Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad*), no de la segunda parte (*Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común*). De esta forma, lo que cabe esperar del artículo 404 CCiv sería la regulación de medios extintivos de la comunidad de bienes que no impliquen división, pues ésta no es posible por la propia realidad de las cosas.

Sobre esta base, los medios extintivos de la comunidad previstos en el artículo 404 CCiv para los casos citados son dos: la adjudicación de la totalidad del dominio a uno solo de los comuneros (que habrá de compensar a los demás); o la venta a un tercero o reparto entre los comuneros del precio obtenido con ella.

En nuestra opinión, estos medios de extinción de la comunidad, alternativos a la división material por hipótesis descartada, sólo pueden implicar una diferencia *procedimental* de extinción de la comunidad (impuesta por el carácter indivisible del bien), pero no debe conducir a una diferencia *jurídico-sustantiva* de las consecuencias que quepa extraer de ella. En concreto, si el acto de división material del bien en el sentido del artículo 399 segundo inciso, tiene como efecto concretar objetivamente el bien, ya independiente y separado, sobre el que se proyecta el dominio del cotitular, y por tanto también los derechos reales vigentes constituidos por aquel cotitular constante la comunidad, la misma consecuencia habrá de producirse, *mutatis mutandis*, en *cualquiera de los dos supuestos de extinción de la comunidad enumerados en el artículo 404 CCiv*, no sólo —en su caso— respecto

al comunero adjudicatario de la totalidad del bien (en la primera de las vías de extinción de la comunidad del citado precepto), sino también respecto a todo comunero que no reciba parte alguna del bien que estaba en común (en cualquiera de las dos vías de extinción de la comunidad previstas en dicho artículo 404)<sup>20</sup>. Esta equivalencia de los efectos que deben derivarse de los medios de extinción de la comunidad previstos en el artículo 404, en comparación con los del art. 399 CCiv, creemos que se pone claramente de manifiesto desde el momento en que el Tribunal Supremo considera que, si los comuneros solicitan judicialmente la extinción de la comunidad mediante división del bien, el Juzgador no incurre en incongruencia si, considerando el bien indivisible, aplica el artículo 404 CCiv (cfr. STS de 19 de junio de 2000, concretamente su fundamento de derecho segundo).

Si la división material de la cosa únicamente supone para cada comunero una sustitución del bien sobre el que se proyecta objetivamente su titularidad (que sigue siendo *la misma* en todos los sentidos), la misma consecuencia, *verdaderamente subrogatoria*, debe predicarse en aquellas hipótesis de extinción de la comunidad distintas a la división material del bien cuando éste es indivisible, pero referida ahora aquella subrogación, claro está, a los valores patrimoniales que, como consecuencia de la extinción de la comunidad, ingresan en el patrimonio de los comuneros no adjudicatarios, en tanto en cuanto dichos valores cumplen, en el patrimonio del beneficiario de los mismos, la misma función atributiva o de fijación que hubiese cumplido la adjudicación de una parte material del bien si ello hubiese sido posible (es decir, si el bien no hubiese que considerarlo indivisible).

Las ideas anteriores son fundamentales no sólo para comprender la verdadera naturaleza de la comunidad de bienes, sino también y muy especialmente, para poner de manifiesto que ninguno de los mecanismos de extinción de la comunidad enunciados en el artículo 404 es realmente *un acto de tráfico* del derecho subjetivo de cada uno de los comuneros, y consecuentemente, ningún tercero que hubiese adquirido algún derecho real de alguno de los comuneros durante la situación de comunidad, podrá afirmar a su favor la inoponibilidad de la transformación objetiva del bien, arguyendo un pretendido juego de la prioridad (registral o no) de su derecho sobre el acto de transformación objetiva que supone la extinción de la comunidad, ya por división material del bien, ya por cualquiera de los procedimientos previstos en el artículo 404 CCiv; y ello, aunque ese tercero hubiese inscrito su derecho. O lo que es igual: ninguno de aquellos titulares podrá pretender que su derecho o gravamen siga proyectándose sobre el bien, si el comunero otorgante no es adjudicatario del mismo, en todo o en parte, como consecuencia de la extinción de la comunidad<sup>21</sup>.

Para comprender esta conclusión, es necesario que nos detengamos por separado en la lógica de cada uno de los mecanismos de extinción de la comunidad previstos en el artículo 404. Pero además, es necesario también tener en cuenta que una cosa es que la situación de comunidad *se extinga como consecuencia del ejercicio por parte de algún comunero de su derecho a no seguir en la comunidad*, y otra cosa bien distinta (cuantitativamente) es que la comunidad *desaparezca como consecuencia de que desaparezca su supuesto de hecho (concurrencia de varios titulares en un mismo derecho)*<sup>22</sup>.

## VI.2. EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD VS. ACCIÓN DE DIVISIÓN. EL PROBLEMA DE LA DIVISIÓN PARCIAL

Que la situación de comunidad se extingue cuando desaparezcan sus presupuestos objetivos (por ejemplo, destrucción de la cosa) o subjetivos (sólo hay, o queda, un único propietario) es algo que no requiere de mayores explicaciones.

Lo que sí debe quedar claro, es que puede haber extinción de la comunidad sin acción de división. La extinción de la comunidad es un fenómeno objetivo (desaparición de sus presupuestos como fenómeno complejo); pero la división es una *facultad* que corresponde a cada comunero por el solo hecho de serlo, esto es, forma parte de la configuración jurídica de la posición de comunero o copropietario, por la que se pretende obtener, por esta vía concreta y no por otra, la extinción de la comunidad.

Lo anterior debe quedar claro, para no confundir la *división* como consecuencia del efectivo ejercicio de la facultad *ex art. 400 y 404*, y extinción de la comunidad como consecuencia de actos de tráfico. Y es que la división no es un negocio traslativo, aunque pudiera proceder una compensación dineraria, o de otro tipo, tal y como dispone el artículo 404 en los casos en que el bien se adjudica a uno de los comuneros. En otras palabras: la “división” así operada no es un negocio oneroso o gratuito, pues en sentido estricto no hay margen siquiera para plantear lógicamente esta cuestión<sup>23</sup>: cuando el comunero adjudicatario deviene, como consecuencia de ello, único propietario, debiendo compensar a los demás, esa compensación, aunque sea en dinero, *no es causa, sino consecuencia* de la adjudicación, y por tanto, no permite calificar la atribución como *onerosa*.

Por lo anterior, puede haber casos en que la extinción de la comunidad y la atribución del bien indivisible a un comunero, en realidad oculte un negocio oneroso, como podría ser una dación en pago, de manera que en estos casos la adjudicación se realice, en verdad, con fines solutorios de una deuda anterior que el no adjudicatario tuviera con aquél (como sucedió en el caso analizado por la RDGSJyFP de 10 de marzo de 2021, aunque el Centro Directivo no tuvo que detenerse en esta cuestión, que quedaba más allá de los términos del recurso). En estos casos ciertamente no puede negarse que la situación de comunidad se ha *extinguido* (falta la pluralidad de titulares), pero tampoco puede negarse en nuestra opinión, que la finalidad de la adjudicación era *traslativa-solutoria* y que, en este sentido, ha habido por el adjudicatario una adquisición *derivativa* del dominio del otro *excomunero*<sup>24</sup>, con lo que no habrá razón para negar que los posibles gravámenes que, al tiempo de la adquisición por el ahora único propietario, existieran sobre la propiedad adquirida, siguen gravitando específicamente sobre ésta, aunque ahora sólo exista un único dueño del bien. En fin, estos casos deben ser tratados como supuestos de verdadera simulación negocial (simulación relativa: la extinción de la comunidad disimula una dación en pago).

Lo anterior explica que, aunque como se ha señalado de manera reiterada, el Código Civil no recoja la división-extinción parcial de la comunidad, sino que la concibe como fenómenos *totales*, la jurisprudencia sin embargo la haya admitido, aunque con cautelas para evitar que, por la vía de la extinción parcial, se persiga realizar *actos de tráfico*. En este sentido, y como se ha señalado, por todas, en la RDGSJyFP de 20 de diciembre de 2023, si bien “El Código Civil sólo regula en ri-

gor la extinción total de la comunidad”, y que “el pretendido negocio de «extinción parcial» de comunidad, no aparece tipificado legalmente y no presenta ninguna semejanza que genere identidad de razón con el de extinción total, por lo que no puede pretenderse la aplicación analógica a aquella del régimen jurídico de ésta”; también admite, reiterando la doctrina que se había sostenido en previas Resoluciones de 4 de abril de 2016 y de 2 de noviembre de 2018, que “si el acto no produce la disminución de miembros de la comunidad, sino simplemente la alteración de las cuotas de los mismos, no cabrá calificarlo de acto de disolución, porque no existirán elementos suficientes para distinguirlo de la simple transmisión de cuotas. Sin embargo, todo acto, aunque no implique reducción de los miembros de la comunidad, por propia naturaleza, puede entenderse encaminado al cese final de la situación de comunidad y, aunque no se logre dicho efecto totalmente, si el acto tiende naturalmente a dicho resultado, podrá ser calificado de disolución<sup>25</sup>.

#### **VI.3. ANÁLISIS Y ALCANCE DE LOS MEDIOS DE EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD SOBRE BIENES INDIVISIBLES**

De la lectura del artículo 404 CCiv se extrae con facilidad que son *dos* los medios de extinción de la comunidad sobre bienes indivisibles: 1) la adjudicación del bien a un solo comunero, debiendo éste “indemnizar” a los demás; y 2) la venta del bien para posibilitar el reparto del precio obtenido.

Detengámonos por separado en cada uno de estos medios extintivos.

##### **VI.3.A. *La adjudicación de la totalidad del dominio a un solo comunero, debiendo indemnizar a los demás. Ideas conceptuales y repercusiones prácticas***

Como hemos visto, esta forma de extinción de la comunidad no sólo no es un acto de división, sino que *tampoco es ningún acto de adquisición derivativa del adjudicatario final sobre las partes de los otros condóminos*. Dicho de otra forma: este modo de extinción de la comunidad *no implica*, respecto de los comuneros no adjudicatarios, manifestación de la facultad dispositiva que a todo comunero reconoce el artículo 399 sobre su parte. Este modo de entender la cuestión viene confirmada por las RRDGRN/DGSJyFP de 13 de diciembre de 2017, 12 de febrero de 2020 y de 20 de diciembre de 2023: en ellas puede leerse que la ley “permite cuando se trata de bienes indivisibles la adjudicación a uno a cambio de abonar a los otros el exceso en metálico sin que ello pueda considerarse que se trate de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza específica con todas las consecuencias que ello lleva implícito (fundamento de derecho segundo)”. Esto tiene importantes consecuencias, como se puso de manifiesto en la primera de las Resoluciones citadas de 2017: “la totalidad de la finca adjudicada tras la extinción de la copropiedad conserva la misma naturaleza que tenía la titularidad originaria de la condueña adjudicataria, es decir la cuota indivisa de la que trae causa la adjudicación, que en el caso examinado era privativa” (fundamento de derecho tercero); por lo que la totalidad de la finca, ahora tras la extinción, es privativa por completo.

Para llegar a esta conclusión, creemos que pueden señalarse, al menos, dos argumentos:

- a) En primer lugar, la literalidad del artículo 404 es suficientemente expresiva: evita emplear cualquier concepto que pudiera implicar puesta en marcha de facultades dispositivas por los comuneros no adjudicatarios, y de la misma forma, evita referirse a la idea de “precio” o término equivalente: en su lugar, el precepto emplea la idea de *indemnización*. La literalidad de esta primera parte del precepto es tanto más significativa, si se comprueba que en su segunda parte sí se emplea el verbo *vender*, y el sustantivo *precio*.
- b) En segundo lugar, conforme a la idea generalmente aceptada del fenómeno de la comunidad de bienes, y que en este trabajo también se defiende, no hay que olvidar que el comunero no es dueño sólo de la cuota parte del dominio sobre un bien, sino que es dueño de la totalidad de la cosa, con los límites que implica la compresión que para su derecho supone la concurrencia de otros comuneros de ese *mismo* derecho. Consecuentemente, para que un comunero llegue a ser propietario único del bien, no necesita adquirir derivativamente los derechos de los demás copropietarios: basta que la titularidad de aquéllos desaparezca. Por supuesto, un comunero puede adquirir *derivativamente* de otro su parte en el dominio, como un supuesto más de la normal aplicación del artículo 399: en estos casos, que el adquirente sea otro comunero, o sea un tercero, debe ser irrelevante (especialmente, de cara a considerar vigente sobre el bien los derechos reales constituidos por el condómino). Pero éste no es el escenario para el cual está previsto el art. 404, pues dicho precepto parte de dos presupuestos: 1) que la cosa es *indivisible*, y 2) que el fin que se pretende es salir de la comunidad. Por ello, esta forma de extinción de la comunidad, desde la perspectiva de los comuneros no adjudicatarios, no es un acto a título oneroso, sino que, sencillamente, debe evitar su perjuicio, lo que es bien distinto. Y esto tiene importantes consecuencias de cara a las exigencias de capacidad de obrar<sup>26</sup>.

Si bien se mira, en esta parte del art. 404 se está mucho más próximo *funcionalmente* (pero no debe confundirse con ella) a la idea de *renuncia* (*no* gratuita) de los comuneros no adjudicatarios, que a la *transmisión* al adjudicatario único del bien<sup>27</sup>, pues en verdad la adjudicación de la totalidad del dominio a un único comunero puede explicarse sencillamente como la *descompresión* de su titularidad por la desaparición de la de los hasta entonces concurrentes<sup>28</sup>.

Llegados a este punto, debemos preguntarnos por la suerte de los derechos y gravámenes constituidos, *ex art. 399*, por los comuneros no adjudicatarios sobre la que hasta entonces había sido su parte en el dominio.

Si se admite que el adjudicatario final del bien no adquiere derivativamente la parte de los demás comuneros en el dominio, y que, en consecuencia, la propiedad del adjudicatario del todo es, sustantivamente, la misma propiedad que la que tenía como comunero, sólo que sin la compresión que implicaba la concurrencia con otros comuneros (y que ahora desaparece), no se ve ninguna razón por la que trasladar al dominio del adjudicatario final los derechos o gravámenes que cada comunero hubiera constituido sobre su dominio concurrente constante la

comunidad —y que, en cambio, y por la misma razón, se hubieran extendido a la totalidad del dominio si el adjudicatario hubiese sido el comunero que constante la comunidad los hubiera constituido sobre su parte *ex art. 399*—. Para comprender esta conclusión debe tenerse muy presente que el bien no es el objeto de los derechos reales o gravámenes reales, sino que el bien es la referencia objetiva de los derechos de los cuales aquellos gravámenes o derechos limitados traen causa (esto es, derivan su explicación causal derivativa): no se grava el bien, sino el derecho que se tenga sobre el bien<sup>29</sup>. Los derechos reales limitados y los gravámenes de naturaleza real sólo “persiguen” a la cosa figuradamente, porque en realidad sólo siguen a la cosa en tanto en cuanto siga existiendo el derecho real del que traen causa *aunque éste haya cambiado de titular*.

Esta forma de entender la cuestión se ha puesto de manifiesto en la doctrina mantenida por la Dirección General de los Registros en su resolución de 25 de mayo de 2016, cuya doctrina debe compartirse. En esta importante Resolución se trataba de decidir si es posible la cancelación de unas anotaciones preventivas de embargo sobre una cuota indivisa de una finca, cuyo condominio se extinguió mediante la plena adjudicación del dominio a uno solo de los comuneros. El Registrador entendía que no procedía la cancelación; pero la Dirección General estimó el recurso y ordenó la cancelación de la anotación. Y aunque se trate de afirmaciones *obiter dicta*, este mismo punto de vista también se sostiene en la RDGSJyFP de 20 de diciembre de 2023 cuando en ella se afirma que “el adjudicatario de la cosa o de la porción material correspondiente no puede invocar el título de esta adjudicación como adquisición susceptible del amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sino que dicho título lo será el mismo que dio origen a la propia situación de comunidad (contrato, legado, usucapión, etc.), ni es tampoco la división título apto para ganar la usucapión ordinaria. Del mismo modo, subsisten tras la división las consecuencias y efectos jurídicos que se deriven de la relación jurídica originaria que dio nacimiento al derecho de cuota, como pueden ser las eventuales restituciones derivadas de la anulación, resolución o rescisión del contrato por el que se adquirió dicha cuota (cfr. artículos 1303, 1124 y 1295 del Código Civil), la reversión o revocación de donaciones, (cfr. artículos 812 y 644 del Código Civil), etc.”

Lo anterior nos lleva, en coherencia, a otra importante idea en este estudio: si como consecuencia de la extinción de la comunidad mediante la adjudicación de la totalidad del dominio a un solo comunero, el comunero que constituyó durante la indivisión un derecho real o un gravamen sobre su derecho no resulta ser él el adjudicatario de la totalidad, entonces, como tal comunero no recibe en verdad ninguna parte de la cosa que estaba en común, no existe la realidad objetiva (parte o porción física de la cosa) sobre la que los artículos 399 y 450 proyectan sus efectos; todo lo contrario de lo que sucede con el comunero adjudicatario, respecto del cual los efectos de los artículos 399 y 450 referidos a los actos de gravamen o constitución de los derechos reales se deben “extender”, ahora, a la totalidad del dominio, excluyendo así cualquier eficacia, cualquier oponibilidad, y por tanto, cualquier prioridad, de los constituidos por los otros sobre su parte.

Ahora bien: esto no debe llevar a admitir, sin más, la extinción de los derechos constituidos sobre su parte por los comuneros no adjudicatarios del bien indivi-

sible. Para comprender esto, hay que tener muy presente que, en las hipótesis en las que el bien es *divisible*, la concreción del derecho de cada comunero en la parte que se le adjudica, y el arrastre de los derechos y cargas que hubiese constituido individualmente sobre su parte, que ahora pasan a gravitar concretamente sobre la parte adjudicada, no es una consecuencia de la división material de la cosa, sino de la consecuencia extintiva de la comunidad; sólo hay que pensar que la mera división material, por ejemplo, de una finca, no tiene por sí la consecuencia prevista en la segunda parte del art. 399 CCiv. El hecho de que ambos fenómenos, el de la división material de la cosa y la extinción de la comunidad, sean coetáneos, no nos puede impedir identificar a cuál de ellos imputar efectos diferentes, en concreto cuando la división material de la cosa es un acto subordinado y auxiliar al efecto verdaderamente pretendido: la extinción de la comunidad. Por consiguiente, el hecho de que en un caso dado el bien sea indivisible, puesto que ello sólo impide su división material pero no la extinción de la comunidad, esta circunstancia tampoco puede impedir que se aplique una consecuencia de arrastre similar a la que sólo de forma expresa se enuncia en el art. 399 para el caso de efectiva división material, por bien que con las adaptaciones correspondientes a la realidad de las cosas. Lo que, en nuestra opinión, debe conducir a afirmar un efecto verdaderamente *subrogatorio*<sup>30</sup>, que es la idea que subyace en el efecto de concreción dispuesto en el art. 399 (como ha señalado un sector muy relevante de la doctrina científica<sup>31</sup>, y ha admitido también la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>32</sup>), también a los supuestos de extinción del condominio por alguna de las vías enunciadas en el artículo 404 CCiv.

Esta consecuencia subrogatoria puede provocar situaciones que, a priori, parecen contrarias a la intuición. No habría más que pensar en el supuesto en que un comunero hubiese hipotecado su parte. Ciertamente, admitir el efecto subrogatorio de la cuantía obtenida en concepto de la compensación a que se refiere el artículo 404 conduciría a afirmar que la hipoteca, ahora, pesa sobre ese monto dinerario recibido por el comunero. Pero no creemos que los problemas que en este orden produce la solución, que aquí se defiende, sean de naturaleza distinta a los de la consecuencia que el artículo 110.2º LH expresa e indudablemente prevé, y que califica de subrogatoria un sector muy relevante de la doctrina hipotecarista<sup>33</sup>, y la jurisprudencia<sup>34</sup>. Y cabría igualmente admitir este efecto subrogatorio (si fuese el caso) sobre el derecho que el excomunero hubiese obtenido en ese concepto “indemnizatorio”-compensatorio, sobre el bien, pues la Dirección General ha admitido la posibilidad de extinguir la comunidad a través de adjudicar a un comunero, por ejemplo, la nuda propiedad y al saliente un usufructo<sup>35</sup> (en cuyo caso, el efecto subrogatorio habría de recaer ahora sobre el derecho de usufructo).

Lo mismo cabe afirmar en relación a los derechos de goce, si tomamos como referente el derecho de usufructo. Una lectura conjunta de los artículos 517 y 518 CCiv, para el caso de destrucción del edificio sobre el que recae el usufructo y sólo el nudo propietario hubiese concertado un seguro (cfr. arts. 517 y 518 CCiv): si el nudo propietario construyera un nuevo edificio, el usufructo no se extiende a él, sino que se reduce a los intereses (legales) sobre el valor del suelo y de los materiales del edificio destruido que hubiese quedado en aquel momento. Y una consecuencia subrogatoria similar se prevé, en el artículo 519 CCiv, para el supuesto de expropiación forzosa del inmueble sobre el que se había constituido el usufructo.

En definitiva, no creemos que haya ninguna razón para extinguir los derechos que cada comunero haya podido constituir sobre su parte constante la comunidad. Pero tampoco se encuentra ninguna razón para que esta forma de extinción de la comunidad (adjudicación de la totalidad a uno solo de los comuneros, que habrá de compensar a los demás) deba tener unas consecuencias distintas de las meramente declarativas *ex art. 399 CCiv*. El expediente *subrogatorio-real* permite la traducción de esas mismas consecuencias al supuesto en que la cosa es indivisible en el sentido del artículo 404.

#### *VI.3.B. La venta del bien para posterior reparto del precio*

Con las necesarias adaptaciones, las conclusiones que acaban de explicarse en relación a la extinción de la comunidad mediante adjudicación de la totalidad del dominio a un solo comunero, son trasladables a esta segunda vía de extinción consistente en la venta de la cosa en común para repartirse el precio entre los comuneros.

Aquí tampoco estamos ante una verdadera “venta” de la cosa común, ni por tanto ante una manifestación del típico poder dispositivo que corresponde a todo propietario *ex art. 348 CCiv*. Estamos ante un acto que es, a la vez, *sustitutivo* del bien que está en comunidad (que pasa de ser un bien indivisible, a pasar a ser dinero), y *extintivo* de la comunidad, porque la obtención del precio y su función sustitutiva del bien permite afirmar directamente y sin necesidad de nada más, un derecho de cada uno de los comuneros sobre la parte del monto dinerario que le corresponda, y el consiguiente derecho de todo comunero a obtenerlo por sí mismo sin necesidad de pasar por un previo acto divisorio en el sentido del art. 400<sup>36</sup>.

GULLÓN BALLESTEROS ya señaló, respecto a esta forma de extinción de la comunidad, que “si bien el adquirente es un comprador respecto de los comuneros-vendedores, no lo es menos que la motivación de tal negocio jurídico es la disolución de una comunidad”, y en este sentido, concluyó que “[h]ay que hacer predominar esta faceta sobre la del negocio consecuencia de la misma”<sup>37</sup>. Creemos que esta es la forma adecuada de entender la cuestión. Desde luego, no se puede negar que el tercero adquirente es un comprador en el sentido de los artículos 1445 y ss CCiv (aunque sea mediante subasta pública-judicial<sup>38</sup>, y por tanto sin perjuicio de las especificidades correspondientes<sup>39</sup>); pero tampoco se puede negar que este tipo de ventas no cumple en el tráfico jurídico la misma finalidad socioeconómica que las ventas consideradas por el Legislador al regular este contrato en el Código Civil, porque en los casos que ahora nos interesa la venta es un mecanismo auxiliar para la extinción de la comunidad para los casos en que la adjudicación a un solo comunero no se quiere. Consecuentemente, en estos casos de venta mediante subasta no estamos ante la manifestación del derecho de los comuneros a disponer sobre su parte, sino ante la *necesidad* de adaptar a la indivisibilidad del bien el derecho que a todo comunero corresponde conforme al artículo 400, como *única alternativa* posible en un supuesto concreto. Es el propio Legislador el que permite, a uno solo de los comuneros, imponer a los demás la enajenación del bien que se tiene el común, y por tanto puede decirse que es el propio Legislador el que reconduce necesariamente a una venta (en subasta) la extinción de la comuni-

dad. En otras palabras: la extinción de la comunidad se produce automáticamente por la transformación objetiva del bien que se tenía en común cuando ello es consecuencia de la puesta en funcionamiento del derecho del artículo 404 CCiv. En estos casos, aunque el tercero adquirente del bien pueda considerarse *comprador* de dicho bien, *ad intra communitatis* ese acto de enajenación debe considerarse como un acto transformador / sustitutivo del bien, subrogatorio desde un punto de vista objetivo-real, y con efectos divisorios en sí mismo. Consecuencia de ello, es que esta forma de extinción de la comunidad no impide el efecto previsto en la segunda parte del art. 399, y los derechos y gravámenes que cada comunero hubiese constituido sobre su “parte” constante la comunidad, se proyectaran, ahora, sobre el precio obtenido con la enajenación, por efecto de la subrogación real<sup>40</sup>.

Esta enajenación, cuya causa es la extinción de la comunidad, debe quedar bien diferenciada, como se apuntó *supra* del supuesto en el que la totalidad de los comuneros (pero cada uno de ellos haciendo uso de la facultad dispositiva que el art. 399 les reconoce sobre su parte *por separado*) dispone en favor de un tercero, que adquiere la totalidad del dominio. Esta forma de enajenación, por sí misma, no produce ni la extinción de la situación de comunidad entre los disponentes<sup>41</sup>, ni tampoco, por tanto, ningún efecto subrogatorio sobre el que proyectar ahora los derechos o gravámenes constituidos por cada comunero sobre su parte constante la comunidad<sup>42</sup>.

## VII. RESOLUCIONES DE LA DGRN / DGSJYFP ANALIZADAS

- RDGRN de 30 de octubre de 1984
- RDGRN de 24 de abril de 1998
- RDGRN de 20 de junio de 1990
- RDGRN de 27 de abril de 2000
- RDGRN de 2 de enero de 2004
- RDGRN de 8 de junio de 2011
- RDGRN de 29 de enero de 2013
- RDGRN de 13 de diciembre de 2017
- RDGSJyFP de 25 de octubre de 2018
- RDGSJyFP de 12 de diciembre de 2019
- RDGSJyFP de 12 de febrero de 2020
- RDGSJyFP de 10 de marzo de 2021
- RDGSJyFP de 29 de julio de 2022
- RDGSJyFP de 21 de marzo de 2023
- RDGSJyFP de 20 de diciembre de 2023
- RDGSJyFP de 11 de junio de 2024

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (1954). La comunidad de bienes en el Derecho español. Madrid, Revista de Derecho Privado.
- BELUCHE RINCÓN, I. (2016). Comentario al artículo 521, en VV.AA. Código Civil comentado. Civitas-Thomson Reuters, Madrid. Tm. I.

- CÁMARA ÁLVAREZ, M. de (2011). *Compendio de Derecho sucesorio*. La Ley, Madrid.
- CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B. (1983). Comentarios a la Legislación Hipotecaria. Aranzadi, Pamplona.
- DIÉGO, C. de (1919). *Instituciones de Derecho Civil Español*. Imprenta de Juan Pueyo, Madrid. Tm. I.
- ESTRUCH ESTRUCH, J. (2016). "Validez obligacional y posible eficacia real de la venta de cosa común por uno de los copropietarios". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 755.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J.; DEL POZO CARRASCOSA, P. (2006). *Lecciones de Derecho Hipotecario*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona.
- GULLÓN BALLESTEROS, A. (1965). "La disolución de la comunidad de bienes en la jurisprudencia". *Anuario de Derecho Civil*, Tm. XVIII, fasc. 2, abril-junio.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1980). *Elementos de Derecho Civil*, III-2º. Bosch, Barcelona.
- LENER, A. (1982) VI. Comunione, en RESCIGNO, P. (dir.). *Trattato di Diritto Privato*. 8-2º, *Proprietà*. UTET, Torino.
- LIPARI, N.; RESCIGNO, P. (dirs.) (2009). *Diritto Civile*. Vol. II, II, *La proprietà e il possesso*. Giuffrè, Milán.
- MARÍN PÉREZ, P. (1993). Artículo 445, en ALBALADEJO M.; DÍAZ ALABART, S. (dirs.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Revista de Derecho Privado, Madrid. Tm. VI.
- MARTY, G.; RAYNAUD, P. (1980). *Droit Civil. Les biens* (Pierre Raynaud). Sirey, París.
- OSSORIO SERRANO, J. M. (1991). Comentario al artículo 864, en VV.AA., *Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia, Madrid. Tm. I.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2001). *Derechos reales. Derecho Hipotecario*. Tm. II, *Derechos reales de garantía. Registro de la Propiedad*. Centro de Estudios Registrales. Madrid.
- PÉREZ GURREA, R. (2012). "Validez de la venta de la totalidad de una cosa común realizada por uno de los comuneros sin consentimiento de los demás: aplicación de la venta de cosa ajena a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 734.
- PUIG BRUTAU, J. (1971). *Fundamentos de Derecho Civil*. Tm. III-1º. Bosch, Barcelona.
- REINACH, A. (2010). *Los fundamentos a priori del Derecho civil* (edición, traducción y estudio preliminar a cargo de Mariano Crespo). Granada, editorial Comares.
- ROCA SASTRE, R. M. (1949). "La subrogación real". *Revista de Derecho Privado* (abril).
- ROCA SASTRE, R. M.; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (1979). *Derecho Hipotecario*. Tm. I. Bosch, Barcelona.
- TRIMARCHI, P. (2005). *Istituzioni di Diritto Privato*. Giuffrè, Milán.
- VON TUHR, A. (1998). *Derecho Civil*. Vol. I. *Los derechos subjetivos y el patrimonio* (Traducción directa el alemán por Tito Ravá). Madrid, Marcial Pons.

- WESTERMANN, H., et. al. (1998). Derechos reales (Traducción a cargo de Ana Cañizares Laso, José María Miquel González, José Miquel Rodríguez Tapia y Bruno Rodríguez-Rosado). Madrid, Fundación cultural del Notariado, Tm. I.
- WOLFF, M. (1971). Derecho de cosas. Volumen primero, Posesión —Derecho Inmobiliario— Propiedad (Traducción española con anotaciones de Blas Pérez González y José Alguer). Barcelona: Bosch

## NOTAS

<sup>1</sup> Por todos, GÓMEZ GÁLLIGO, F. J.; DEL POZO CARRASCOSA, P. (2006). *Lecciones de Derecho Hipotecario*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 122.

<sup>2</sup> En el fundamento de derecho segundo de la citada resolución de 11 de junio de 2024 puede leerse: "Desde el punto de vista material, este Centro Directivo ya admitió en su Resolución de 12 de diciembre de 2019, la posibilidad de inmatricular la propiedad privativa de un elemento en régimen de propiedad horizontal, de manera independiente a los restantes elementos, cuando no constaba previamente inscrita la finca donde se procedía a la declaración de obra nueva y el régimen de propiedad horizontal, sin necesidad de aportar la titulación precisa para justificar la previa adquisición de todos los propietarios de los elementos integrantes de la misma".

<sup>3</sup> BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (1954). *La comunidad de bienes en el Derecho español*. Madrid, Revista de Derecho Privado, 171.

<sup>4</sup> VON TUHR, al explicar el fenómeno de la comunidad, diferenciaba la comunidad *simple*, de la *comunidad unitaria*: la primera se proyecta sobre bienes o valores *aislados*, individuales, y en estos casos la situación de comunidad expresaría la suma de derechos separados sobre un único objeto, siendo aquellos derechos "iguales por contenido y jerarquía. El conjunto de estos derechos representa las facultades que tendría un sujeto si tuviese el señorío completo sobre el mismo objeto" [VON TUHR, A. (1998). *Derecho Civil*. Vol. I. Los derechos subjetivos y el patrimonio (Traducción directa del alemán por Tito Ravá). Madrid, Marcial Pons, § 3.IV]. Lo que interesa resaltar es que, cada uno de esos derechos, es independiente y autónomo en el tráfico, y como tales pueden ser objeto de enajenación, gravamen o embargo. Y añade que las cuotas de los comuneros "no son partes de un derecho y menos aún partes de la cosa, sino la medida que define recíprocamente al señorío de los comuneros" [loc. cit]. Pero se trata de un señorío que merece el calificativo de *propiedad*, por bien que recíprocamente limitado por tal concurrencia; por eso, WOLFF apuntaba que "cada cuota de copropiedad tiene carácter de propiedad y se le aplican todas las normas que regulan ésta" [WOLFF, M. (1971). *Derecho de cosas*. Volumen primero, Posesión —Derecho Inmobiliario— Propiedad (Traducción española con anotaciones de Blas Pérez González y José Alguer). Barcelona: Bosch, 610]; WESTERMANN concluyó que "la copropiedad no se distingue de la propiedad individual, salvo por su extensión, que viene dada por la cuota de copropiedad" [WESTERMANN, H., et. al. (1998). *Derechos reales* (Traducción a cargo de Ana Cañizares Laso, José María Miquel González, José Miquel Rodríguez Tapia y Bruno Rodríguez-Rosado). Madrid, Fundación cultural del Notariado, Tm. I, § 29.I.1, p. 334]; y REINACH entendía la comunidad como una situación que tenía por referencia "no (...) fracciones de la cosa, sean estas reales o "meramente pensadas", ni fracciones de la relación de pertenencia (...). El objeto de la pertenencia es *la cosa misma en las fracciones de su valor*" [REINACH, A. (2010). Los fundamentos a priori del Derecho civil (edición, traducción y estudio preliminar a cargo de Mariano Crespo). Granada, editorial Comares, 78].

<sup>5</sup> Así, MARTY, G.; RAYNAUD, P. (1980). *Droit Civil. Les biens* (Pierre Raynaud). Sirey, París, 74.

<sup>6</sup> Como tampoco lo convierte en un objeto autónomo de *posesión*. De ahí que el artículo 445 CCiv, en sede de posesión, disponga que "la posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de *indivisión*". Como ha señalado MARÍN PÉREZ, la posesión no es susceptible de divisibilidad por cuotas (ver en ALBALADEJO M.; DÍAZ ALABART, S. (dirs.) (1993). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Revista de Derecho Privado, Madrid. Tm. VI, 285).

<sup>7</sup> TRIMARCHI (2005) expresó muy bien esta idea: "Le facoltà spettanti a ciascuno derivano da quelle proprie del diritto in comunione, ma subiscono una compressione per la contemporanea incidenza, sul medesimo bene, dei diritti degli altri" (Istituzioni di Diritto Privato. Giuffrè, Milán, 489).

<sup>8</sup> Debe compartirse la idea que expresaba por BELTRÁN DE HEREDIA: la cuota “no es (...) susceptible de ser objeto de propiedad. La cuota es, simplemente, la proporción, medida o razón, en virtud de la cual se limitan y armonizan recíprocamente los distintos derechos de propiedad” (...). “Por eso no puede aceptarse completamente la fórmula del art. 399 del C. c., ya que no es posible hablar de “plena propiedad de la parte”” (1956, op. cit., 173)

<sup>9</sup> Abandono que, para el caso de inmuebles, significaría la automática atribución de esa parte al Estado como bien patrimonial *ex art. 17.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Pùblicas*: “Pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecen de dueño”; y para el caso de bienes muebles, la posibilidad de adquirir por ocupación *ex art. 610 CCiv*: “Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño (...).

<sup>10</sup> Defiende el acrecimiento en estas hipótesis, por todos, PUIG BRUTAU, J. (1971). *Fundamentos de Derecho Civil*. Tm. III-1º. Bosch, Barcelona, 417. En el derecho comparado, también TRIMARCHI (2005, op. cit., 489).

<sup>11</sup> LENER consideraba inapropiado explicar la situación concurrencial desde la “imagen” de *ius in re alinea*, como si “...ciascuno, al tempo stesso, avesse un diritto sulla cosa propria (limitato dal diritto degli altri) ed un diritto sulla cosa degli altri (limitante il diritto di costoro)”. Y concluye: “[u]na è la cosa oggetto del diritto comune, uno è el diritto comune, più sono i titolari che vi partecipano. Ciascuno è titolare assieme agli altri dell'intero diritto, e se gli altri abbandonano resta único titolare del diritto”. (VI. *Comunione /en/ RESCIGNO, P. (dir.). (1982). Trattato di Diritto Privato. 8-2º, Proprietà*. UTET, Torino, 274).

<sup>12</sup> Por ello, el hecho de que parte de la doctrina califique estos supuestos como disposiciones de cosa ajena (así, v. gr., vid. GIUSTI, A. (2009). Capítulo VIII. *La comunione*, en LIPARI, N.; RESCIGNO, P. (dirs.). *Diritto Civile*. Vol. II, II, *La proprietà e il possesso*. Giuffrè, Milán, 279) no debe considerarse determinante en este sentido.

Nos parece que un serio argumento de *lege lata*, en favor de la idea conforme a la cual el comunero que dispone de un dominio individual y libre sobre el bien, lo encontramos en la regulación del legado de cosa ajena (arts. 861 a 864 CCiv). En concreto, el artículo 864 CCiv presupone que en la hipótesis en él disciplinada (legado de un bien sobre el cual el testador —o el heredero gravado con el legado— sólo tiene un dominio en régimen de comunidad) *no hay en rigor legado de cosa ajena, ni en todo ni en parte*; de ahí que resulte irrelevante considerar si el testador conocía o no la concurrencia de otros titulares sobre el bien [Al respecto, por todos, véase CÁMARA ÁLVAREZ, M. de (2011). *Compendio de Derecho sucesorio*. La Ley, Madrid, 136. No obstante, en contra, OSSORIO SERRANO, J. M. (1991). Comentario al artículo 864, en VV.AA., *Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia, Madrid. Tm. I, 2114]. Aun cuando en el marco de los actos de disposición *inter vivos* falte una disposición que regule expresamente la eficacia de los actos dispositivos realizados sólo por un condómino sobre la totalidad del dominio libre (esto es, sin la concurrencia de los demás) [Y no lo es la norma del artículo 397 CCiv, contra un parecer jurisprudencial, parece que ya superado, en sentido contrario. Véanse al respecto las interesantes reflexiones de PÉREZ GURREA, R. (2012). “Validez de la venta de la totalidad de una cosa común realizada por uno de los comuneros sin consentimiento de los demás: aplicación de la venta de cosa ajena a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 734, 3435-3666. También ESTRUCH ESTRUCH, J. (2016). “Validez obligacional y posible eficacia real de la venta de cosa común por uno de los copropietarios”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 755, 1299-1282], la validez de este tipo de disposición debe quedar clara, como también el hecho de que el supuesto no merece ser calificado como transmisión *a non domino, ni en todo ni en parte*, sin perjuicio de que el hecho de que el disponente haya obviado al resto de cotitulares suponga una limitación a la eficacia transmisiva pretendida por las partes; lo que supone una eficacia *parcial* del proceso adquisitivo, respecto del cual se ha cuestionado si dicho efecto parcial es automático, o exige un acto confirmatorio por el *accipiens* [apoyando la necesidad de aceptación del adquirente en este sentido para dar esa

eficacia menor al proceso transmisivo (eficacia menor que no es, por tanto, automática), se ha pronunciado ESTRUCH ESTRUCH (2016), op. cit., especialmente páginas 1255 y ss.

<sup>13</sup> Artículo 207 LH: *“Si la inmatriculación de la finca se hubiera practicado con arreglo a lo establecido en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del artículo 204, el artículo 205 y el artículo 206, los efectos protectores dispensados por el artículo 34 de esta Ley no se producirán hasta transcurridos dos años desde su fecha. Esta limitación se hará constar expresamente en el acta de inscripción, y en toda forma de publicidad registral durante la vigencia de dicha limitación”*.

<sup>14</sup> ROCA SASTRE, R. M.; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (1979). Derecho Hipotecario. Tm. I. Bosch, Barcelona. Tm. I, 813.

<sup>15</sup> Así, no debiera ser exigible la “representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices” (art. 9,b) LH).

En este sentido, nos parece muy ilustrativa la RDGRN de 20 de junio de 1990, en la que se sostuvo, creemos que acertadamente, que la primera inscripción de una cotitularidad sobre una finca que ya había sido inmatriculada por otro condeño, y para lo que se había empleado un procedimiento expediente de dominio, no hacía falta citar a los dueños de las fincas colindantes.

<sup>16</sup> Así, por ejemplo, si se opta por la primera inscripción vía artículo 205 LH, resultará imprescindible que el cotitular que pretende esa primera inscripción de su dominio acredite “haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público”.

<sup>17</sup> BELUCHE RINCÓN, I. (2016). Comentario al artículo 521, en VV.AA. Código Civil comentado. Civitas-Thomson Reuters, Madrid. Tm. I, 2066

<sup>18</sup> En este sentido, resulta muy importante la RDGSJyFP de 21 de marzo de 2023, en la que se admite que, sin un usufructo fue adquirido conjuntamente por dos cónyuges casados en régimen económico de gananciales, sin ninguna indicación adicional, fallecido uno de los cónyuges debe estimarse que el usufructo subsiste hasta el fallecimiento del otro cónyuge, pero el otro usufructo (el del cónyuge premuerto) ingresa en la masa ganancial disuelta y pendiente de liquidación.

<sup>19</sup> En este sentido, puede verse la RDGRN de 8 de junio de 2011: “la finalidad de garantía del cumplimiento de una obligación, que puede ser de cualquier clase (...), la convierte en accesoria del crédito que garantiza, de suerte que su titularidad será la misma que la de dicho crédito. El carácter parcial, mancomunado o solidario del crédito va a determinar la titularidad proindiviso, colectiva o solidaria de la hipoteca que la garantice, siendo la determinación de cuota inexcusable en el caso de la obligación parcial pero no en los demás casos” (...) “Esta singular cotitularidad también puede determinar especialidades en el ejercicio de la acción hipotecaria. Tres son las formas que puede presentar dicho ejercicio: la actuación aislada y unilateral de cada acreedor, de cada titular, que inevitablemente exige como presupuesto la previa determinación de cuotas (...); la aislada de cualquier acreedor vinculando a los demás, que nos llevará a la cotitularidad solidaria; y por último, la actuación conjunta de todos los acreedores, en caso de que se trate de una obligación indivisible por pacto expreso entre las partes”.

<sup>20</sup> Tan es así, que incluso algún autor sigue empleando el término “división” aun en los casos en que el bien es esencialmente indivisible. Entre nuestros autores, Clemente DE DIEGO, al referirse a lo dispuesto en el artículo 401, concluía que lo que el mismo niega “no es el derecho a pedir la división, subrayándose a la indivisión, sino el de pedir la división material que inutilizaría la cosa” ((1929) *Instituciones de Derecho Civil Español*. Imprenta de Juan Pueyo, Madrid. Tm. I, 475). En el Derecho comparado, para el Derecho italiano, LENER apuntaba que la indivisibilidad o la no cómoda divisibilidad de la cosa no impide a los comuneros pedir la división: “escluye solo la divisione in natura” (vid LENER, A. (1982) VI. *Comunione*, en RESCIGNO, P. (dir.). *Trattato di Diritto Privato*. 8-2º, *Proprietà*. UTET, Torino, 327).

<sup>21</sup> En este punto el análisis comparado vuelve a resultar muy útil. En concreto, esta idea la expresa muy bien el Codice Civile italiano, en sede de regulación del derecho real de hipoteca, en su artículo 2825: su primer párrafo, después de enunciar una regla general (“Lipoteca costituita sulla propria quota da uno dei partecipanti alla comunione produce effetto rispetto a quei beni o a quella porzione di beni che a lui verranno assegnati nella divisione”), añade, en su párrafo segundo en coherencia con dicha regla, lo siguiente: “Se nella divisione sono assegnati a un partecipante beni diversi da quello da lui ipotecato, l’ipoteca si trasferisce su questi altri beni, col grado derivante dall’originaria iscrizione e nei limiti del valore del bene in precedenza ipotecato, quale risulta dalla divisione, purché l’ipoteca sia nuovamente iscritta con l’indicazione di detto valore entro novanta giorni dalla trascrizione della divisione medesima”.

<sup>22</sup> La extinción que es consecuencia del ejercicio del derecho de todo comunero *ex art. 400 —y 404—* es manifestación del ejercicio que corresponde a la situación jurídica de comunero, y que tiene como únicos sujetos pasivos los demás comuneros. No es, por tanto, manifestación del contenido del derecho que se tiene en común, sino de una facultad inherente que el Derecho atribuye a la posición jurídica de comunero *con independencia* del contenido del derecho real que se tiene en comunidad. Esto justifica que las consecuencias derivadas del ejercicio de ese derecho connatural a la posición de comunero puedan ser de una naturaleza, lógica y alcance distintos de aquellos casos en que, produciéndose también como resultado la extinción de la comunidad, tenga su causa en el ejercicio de las facultades típicas del derecho que se tiene en común, como es, por ejemplo, el derecho a disponer del propio derecho: en estos casos, la desaparición de la comunidad no es más que una consecuencia refleja y circunstancial del acto dispositivo; esto es: que el acto dispositivo conlleve, además, la desaparición de la comunidad, debe ser irrelevante para medir las consecuencias de esa disposición respecto a los derechos y gravámenes previamente constituidos por cada comunero sobre su dominio constante la comunidad, los cuales deben entenderse vigentes, ahora, sobre el dominio del nuevo dueño del bien (aunque éste sea uno solo), pues esta es la consecuencia *normal* en todo caso de enajenación de una cosa gravada.

<sup>23</sup> Como señaló acertadamente CAMY, “[e]s interesante destacar, que en el caso de adjudicación a uno de los condueños indemnizando éste a los demás, no se produce una verdadera enajenación de las cuotas de éstos al condueño que asume la propiedad total de la cosa, pues (...) cada cotitular, no sólo es dueño de la parte que le corresponde, sino que tiene la posibilidad de adquirir todo el inmueble mediante la adjudicación particional de las cuotas de los demás partícipes, ya que la división de la cosa es de naturaleza declarativa, y basta ser dueño de una mínima parte (...) para recibir el todo, sin necesidad de verdadera enajenación por parte de los copropietarios” [CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B. (1983). Comentarios a la Legislación Hipotecaria. Aranzadi, Pamplona. Tm. IV, 413].

<sup>24</sup> Como se ha puesto de manifiesto reiteradamente, “los negocios han de ser calificados por su causa, y en la causa tiene relevancia fundamental la intención común de los contratantes” (por todas, RDGSJyFP de 12 de febrero de 2020).

<sup>25</sup> Y continúa: “Así pues, entre los supuestos de disolución, podemos considerar como ejemplos los siguientes:

- a) En una comunidad que comprende varios bienes, los partícipes adjudican uno o varios bienes a alguno de ellos, en propiedad exclusiva, en pago de sus derechos en la comunidad, subsistiendo la comunidad entre los restantes partícipes no adjudicatarios sobre el resto de los bienes no adjudicados, con reajuste de las cuotas entre estos últimos. Sería un caso similar al que en el ámbito de la partición hereditaria recoge el artículo 80.1.c del Reglamento Hipotecario;
- b) En una comunidad de bienes integrada por varias fincas, se forman lotes que se adjudican a grupos de partícipes diferenciados, recibiendo dichos grupos de adjudicatarios los lotes en comunidad proindiviso;

c) En una comunidad sobre un bien indivisible, material o económico, los copropietarios acuerdan adjudicarlo en proindiviso a varios de ellos, que compensan en metálico a los no adjudicatarios,

d) En una comunidad sobre un solo bien, los titulares de algunas de las cuotas, pero no de todas, entre ellos se adjudican las cuotas de que son titulares, recibiéndolas uno o varios de ellos que compensan en metálico a los demás" (fundamento de derecho 4).

<sup>26</sup> En relación a la capacidad de obrar exigible para llevar a cabo la adjudicación, en concreto cuando intervienen menores de edad, es importante la doctrina mantenida en la RDGRN de 2 de enero de 2004, en la que se afirma que en esta hipótesis de extinción de comunidad, si uno de los no adjudicatarios es un menor de edad, los padres de éste deben actuar por nombre y cuenta del menor, pero no es necesaria la autorización judicial que el (entonces) artículo 166 CCiv sí exige cuando se trata de actos dispositivos sobre inmuebles.

<sup>27</sup> En el Derecho comparado, en este sentido, véase para el Derecho italiano a LENER, A. (1982). Op. cit., 329, que añade que en estos casos, no hay un transferente ni un adquirente, sino que en estos casos "titolo di acquisto è lo stesso titolo costitutivo della comunione".

Cfr. también art. 552-11.5 del Código Civil catalán: "El objeto de la comunidad, si es indivisible, o desmerece notablemente al dividirse, o es una colección que integra el patrimonio artístico, bibliográfico o documental, se adjudica al cotitular o la cotitular que tenga interés en el mismo. Si existen más de uno, al que tenga la participación mayor. En caso de interés y participación iguales, decide la suerte. El adjudicatario o adjudicataria debe pagar a los demás el valor pericial de su participación, *que en ningún caso tiene la consideración de precio* ni de exceso de adjudicación. Si ningún cotitular tiene interés, se vende y se reparte el precio" (la cursiva es nuestra).

<sup>28</sup> También, con interesantes consecuencias, como se puso de manifiesto en el caso tratado en la RDGRN de 29 de enero de 2013: uno de los cotitulares estaba casado en régimen de gananciales, y su cotitularidad tenía carácter privativo. La finca se consideró indivisible por los comuneros, y acordaron la adjudicación a dicho cotitular casado, que compensaría a los demás con dinero, que tenía carácter ganancial. La Dirección General concluyó (en mi opinión acertadamente), que el dominio del cónyuge adjudicatario de la totalidad del dominio ya individual, tenía la condición, todo él, de *privativo*, sin perjuicio de las compensaciones que deban realizarse entre los patrimonios de los cónyuges en el momento en que se extinga la sociedad de gananciales.

<sup>29</sup> Como afirmara VALLET, "cuando hablamos de titular de la propiedad de una cosa, fatalmente nos referimos al titular de la cosa, y viceversa (...) [L]a propiedad tradicionalmente se ha venido confundiendo con su objeto". Estudios sobre derecho de cosas. Montecorvo, Madrid. Tm. I, 32.

<sup>30</sup> GIUSTI se refería a la idea, muy gráfica, de *desplazamiento horizontal* ("spostamento orizzontale") para explicar este fenómeno (GIUSTI, A. (2009), op. cit., 283).

<sup>31</sup> BELTRÁN DE HEREDIA y LACRUZ BERDEJO son muy ilustrativos.

El primer de ellos, sobre la base de que "la copropiedad es, simplemente, una propiedad de cada copropietario, sobre la totalidad de la cosa, concurrente con otros derechos de propiedad, lo cual supone una compresión o reducción interna en cuanto a su contenido o intensidad, que no afecta a la naturaleza de la relación", apunta: "El acto de división (...) lo que modifica, tan solo, es el objeto, en su extensión (...). La división, según esto, es, ante todo, una división material de la cosa, presupuesto necesario de la división jurídica, que no es división del derecho, sino sustitución del contenido del objeto (...). No es enajenación, porque cada uno recibe lo que era suyo. Ni hay intención de enajenar, sino de dividir materialmente". Y añade: "El carácter declarativo de la división no es ficción, sino realidad. Todas las consecuencias que aquel carácter lleva consigo, especialmente el referente a la retroactividad de la posesión, de la propiedad, así como de los actos de disposición de la cosa, aparecen recogidos, de un modo expreso, en nuestro C.c." [BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (1954), op. cit., 365-366].

Por su parte, LACRUZ, al explicar esta misma materia, sí se refiere de forma expresa al fenómeno de la subrogación real que BELTRÁN DE HEREDIA no llega a mencionar pero que de sus palabras transcritas acepta. Así, LACRUZ afirma que “los bienes adjudicados en la partición se subrogan en lugar de la cuota que sustituyen y ahora adquieren su misma condición jurídica”, estableciendo así una expresa relación con lo dispuesto en el artículo 450 CCiv. Y añade: “la subrogación de la porción de la cosa en propiedad exclusiva en la condición jurídica de la antigua cuota es eficaz frente a todos” [Véanse sus Elementos de Derecho Civil, III-2º. Bosch, Barcelona, 282].

<sup>32</sup> Buen ejemplo de ello lo encontramos en la RDGRN de 27 de abril de 2000, en la que se afirma que el “principio de subrogación real [está] recogido en el artículo 399, en cuanto que la parte material que en la división de la cosa común se adjudica a un copropietario ocupa la posición jurídica de la cuota respectiva” (fundamento de derecho segundo).

<sup>33</sup> Véanse en este sentido las interesantes reflexiones de ROCA SASTRE (1954) en su Derecho Hipotecario. Tm. IV, Hipotecas. Bosch, Barcelona, 313-317, y antes en su trabajo “La subrogación real”. Revista de Derecho Privado, abril, 1949, 287. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, en cambio, niega que exista en sentido técnico subrogación real en la hipótesis del art. 110.2º LH, puesto que la distinta naturaleza del bien cambia igualmente la naturaleza misma del derecho: “ya no hay hipoteca, sino otro derecho de garantía” [PEÑA (2001). Derechos reales. Derecho Hipotecario. Tm. II, Derechos reales de garantía. Registro de la Propiedad. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 149]. Pero lo que interesa resaltar —y el mismo PEÑA no niega—, es que patrimonialmente el art. 110.2º admite que la cuantía obtenida pasa a cumplir, en el patrimonio del en su momento hipotecante, la misma función que el inmueble previo en la medida en que la naturaleza del bien sustituto lo permita, evitándose así la extinción del derecho por destrucción o pérdida del bien, que es la solución a la que de otro modo habría que llegar.

<sup>34</sup> Nos referimos a la doctrina sostenida por la Sala tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de mayo de 1993, en relación la expropiación de un inmueble que estaba en comunidad: “la copropiedad o régimen de condominio queda extinguida en cuanto a la materialidad de la finca mas no en lo que afecta a la cantidad que en su día se fijase como justiprecio definitivo, conservando respecto de ésta (...) subsistente el régimen de copropiedad, de todos los interesados que fueron en su día copropietarios y condueños de la finca” (fundamento de derecho tercero).

<sup>35</sup> Cfr. RDGSJyFP de 12 de febrero de 2020.

<sup>36</sup> CAMY sostuvo que en los casos de venta con fines de extinción de la comunidad cuando el bien es indivisible, la acción de división se proyectará sobre el precio que se obtenga con la enajenación (CAMY (1983). Op. cit., Tm. IV, 409). Consideramos acertada este punto de vista, pero en el bien entendido que la venta es ya un acto de división, a efectos de permitir a los acreedores de cada condeño concurrir a la enajenación *ex art. 403 CCiv*.

<sup>37</sup> Véase su trabajo de 1965 “La disolución de la comunidad de bienes en la jurisprudencia”. Anuario de Derecho Civil, Tm. XVIII, fasc. 2, abril-junio, 390.

<sup>38</sup> Ahora regulada como acto de jurisdicción voluntaria en los arts. 108 y 111 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

<sup>39</sup> V. gr., cfr. art. 1489 CCiv.

<sup>40</sup> No hay, desde luego, ninguna razón para declarar resueltos, *por el solo hecho* de extinguir de esta forma la comunidad, los derechos que cada comunero haya podido constituir sobre su parte. Tampoco hay ninguna razón para que esta forma de extinción de la comunidad deba tener unas consecuencias distintas a las declarativas del art. 399 cuando hay división material del bien. Ni tampoco hay razón alguna para que esta forma de extinción de la comunidad deba tener unas consecuencias distintas a las que ya hemos visto que deben afirmarse de la adjudicación de la totalidad del dominio a un solo comunero: en ambas hipótesis, más que de venta de los comuneros y de ánimo de lucro, de lo que se trata es de *compensarlos* por el valor del bien, evitando su perjuicio.

<sup>41</sup> Porque la situación de comunidad recaerá sobre el precio obtenido por la enajenación (STS 6 de febrero de 1984).

<sup>42</sup> El acto conjunto voluntario de enajenación de todos los comuneros en favor de un tercero, es un *acto de tráfico*, y por tanto, los derechos y gravámenes preexistentes constituidos sobre la totalidad del dominio (supuesto del que parte el art. 405 CCiv) o individualmente sobre alguna parte del mismo (art. 399 CCiv) siguen gravando, en la misma medida, el dominio adquirido por el tercero. Como acto de tráfico que es esa enajenación, los derechos y gravámenes preexistentes en la totalidad o en parte del dominio se someten a las reglas generales de los derechos reales: a lo que ahora interesa, reipersecutoriedad, y oponibilidad *erga omnes*.