

Estatuto jurídico de la cotitularidad en Cuba. Una visión desde el Código Civil cubano

*Legal status of joint-title deeds in Cuba.
A view from the Cuban Civil Code*

por

DRA. MARTA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ
*Profesora Titular Departamento de Derecho Civil
Facultad de Derecho Universidad de la Habana. Notaria*

RESUMEN: Las situaciones de cotitularidad no son derecho real, están presentes en todos los derechos reales desde el momento en que comparten dos o más personas un derecho sobre un bien indiviso. Su desarrollo práctico en Cuba hoy se ha diversificado y en muchas ocasiones no se valora con profundidad la complejidad del instituto. Las modificaciones legislativas radicales acaecidas desde el 2011 en materia inmobiliaria urbana ha generado una mirada diferente, desde el estatuto de la autonomía de la voluntad, a las facultades de disposición del propietario, verificándose hoy la fragmentación del dominio único para dar nacimiento a las situaciones de cotitularidad. Lo cual obliga a determinar con claridad el contenido y alcance de los preceptos del estatuto de la cotitularidad a la luz del Código Civil cubano.

ABSTRACT: *The conditions of joint-title deeds are not real right, they are present in all royal rights from the moment two or more people share a right on an undivided property. Their practical development in Cuba today has been diversified and in many occasions it is not valued with depth the complexity of the*

institute. The legislative radicals modifications that have happened since 2011 in urban real estate matter have generated a different look, from the statute of the autonomy of the will, to the abilities of the proprietor's disposition, being verified today the fragmentation of the unique domain to give birth to the conditions of joint-title deeds. That forces to determine with clarity the content and reach of the precepts of the joint-title conditions at the light of the Cuban Civil Code.

PALABRAS CLAVES: Situaciones de cotitularidad. Copropiedad y comunidad.

KEY WORDS: *Conditions of joint-title deeds. Co-ownership, and community.*

SUMARIO: PREÁMBULO—I. PRESUPUESTOS DE EXISTENCIA.—II. ¿CÓMO NACEN LAS SITUACIONES DE COTITULARIDAD?—III. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SITUACIONES DE COTITULARIDAD. PRINCIPALES TEORÍAS: 1. DIFERENCIAS ENTRE LA COMUNIDAD Y LA SOCIEDAD.—IV. MODELOS TIPOS DE SITUACIONES DE TITULARIDAD CONJUNTA. COPROPIEDAD. LA CUOTA. DELIMITACIÓN JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN, LA DISOLUCIÓN, LA CESIÓN Y LA LIQUIDACIÓN EN RÉGIMEN DE COMUNIDAD.—V. LA COMUNIDAD GERMÁNICA. MODALIDAD NORMATIVA TÍPICA.—VI. MODALIDADES NORMATIVAS ATÍPICAS: 1. LA COMUNIDAD HEREDITARIA. 2. BIENES COMUNES EN SUPUESTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL.—VII. DERECHO DE PREFERENCIA ENTRE COPROPIETARIOS: TANTEO Y RETRACTO. IMPORTANCIA DE LA CUOTA O VALOR.—VIII. ORGANIZACIÓN DE LA COMUNIDAD. REGLAS GENERALES.—IX. LA GESTIÓN DE LOS BIENES COMUNES. CONCEPTO, CLASIFICACIÓN, FINES, IMPORTANCIA Y REGLAS.—X. ACTOS DE DISPOSICIÓN. REGLAS Y EFECTOS.—XI. DIVISIBILIDAD O INDIVISIBILIDAD DE LA SITUACIÓN DE COMUNIDAD. CONCEPTO. DERECHO A PERMANECER EN LA COMUNIDAD. REGLAS DE DIVISIÓN SEGÚN EL OBJETO: 1. PACTO DE INDIVISIÓN. VIBILIDAD, IMPORTANCIA Y BENEFICIOS DEL PACTO.—XII. ¿QUIÉNES PUEDEN ENTABLAR LA ACCIÓN DE DIVISIÓN?: 1. ¿CÓMO LLEVAR A CABO LA DIVISIÓN? 2. EFECTOS DE LA DIVISIÓN. 3. REGLAS DE LA PARTICIÓN HEREDITARIA APLICADA A LA COPROPIEDAD. NECESIDAD DE LA REMISIÓN INVERSA.—XIII. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD DE BIENES: 1. CONSOLIDACIÓN. 2. EXTINCIÓN DEL OBJETO. 3. RENUNCIA HECHA POR TODOS LOS COMUNEROS. 4. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA A FAVOR DE UN TERCERO. 5. DIVISIÓN DEL OBJETO COMÚN.—XIV. UTILIDAD, NECESIDAD Y DESACTUALIZACIÓN DEL PRECEPTO 168 DEL CÓDIGO CIVIL CUBANO.—XV. CONCLUSIONES.—XVI. BIBLIOGRAFÍA.

PREÁMBULO

Existen derechos subjetivos que por su naturaleza solo conciben un titular singular y el ejemplo más típico son los derechos inherentes a la personalidad; sin embargo en la amplia gama o especie de derechos subjetivos, hay otros que son susceptibles de pertenecer simultáneamente a más de un sujeto, naciendo así las situaciones de cotitularidad.

La cotitularidad o situación de titularidad conjunta o comunidad en sentido amplio, es la situación en la que el Derecho subjetivo está al servicio de varios sujetos. En estos supuestos se hace preciso articular una mínima organización, que coordine las posibilidades de actuación y de decisión de los titulares, de tal suerte que se evite la colisión de intereses y se permita el disfrute del derecho o el cumplimiento del deber por todos los titulares.

La doctrina clásica ha concebido a la cotitularidad como una situación anormal, una situación antieconómica, totalmente conflictual, un estadio previo e incidental al pleno dominio; por ello tiene reglas; pues responde a la concepción individualista del mundo. Mientras que las situaciones de comunidad son concebidas hoy como una forma idónea para propender a la conservación de los bienes al interior de dicha colectividad, por lo que se consideran una situación permanente y estable y, además, como una forma ventajosa de realizar determinadas funciones económicas; pues responden a una concepción más colectivista del mundo y de las relaciones familiares y de vecindad. Por ello MIGUEL¹ ha señalado que tanto hay ventajas como desventajas, aunque ciertamente las legislaciones facilitan los medios para hacer cesar las situaciones de copropiedad y restringen los instrumentos que impidan la indivisión. Por ello es que su estudio y práctica jurídica se tornan tan complicados.

El Código Civil cubano optó en su última versión² por establecer una disposición general, atinada, que más que brindar un concepto de esta situación identifica los tipos más comunes y algunos presupuestos de existencia en el artículo 161 que cometamos. Este artículo aunque tendió a la generalidad refiere «*La propiedad de un mismo bien...*» circunscribiendo la situación que analizamos solo al derecho real de propiedad, sin embargo hay que analizarlo en sentido amplio pues puede estar presente en cualquier derecho real y de crédito, siempre que concurran los presupuesto de existencia.

I. PRESUPUESTOS DE EXISTENCIA

Las situaciones de cotitularidad tienen como presupuesto: unidad de objeto y pluralidad de sujetos.

La unidad de objeto implica la existencia de un mismo derecho o una única situación jurídica. Por ende no existe comunidad cuando concurren varios

derechos sobre el mismo objeto o derecho; por ejemplo nudo propietario y usufructuario (escala jerarquizada de derechos).

La pluralidad de sujetos se refiere al hecho cierto de que existen varios sujetos que detentan una titularidad sobre un mismo bien o derecho; se excluye de este supuesto el análisis de las personas jurídicas conformadas por varios sujetos ya que en sí misma es una personalidad jurídica única y desaparece el concepto de colectivo.

Los supuestos de cotitularidad recaen sobre un patrimonio o un conjunto o masa patrimonial (derechos y bienes).

Autores como BELTRÁN DE HEREDIA³ han señalado que «comunidad en sentido técnico y específico no la hay sino sobre derechos reales». Sin embargo, dicha posición ha sido superada por la doctrina contemporánea, máxime cuando se está frente a la cotitularidad de una masa patrimonial como lo sería el caso de la comunidad hereditaria o de la comunidad de gananciales, supuestos en virtud de los cuales los cotitulares no solo serán titulares de bienes en sentido estricto, sino también de derechos de crédito.

Ahora bien, cuando la situación de comunidad o titularidad conjunta puede tener como objeto un bien singular, pero también puede recaer esta situación sobre una pluralidad de bienes que conforman una masa patrimonial, por lo que estamos en presencia de una universalidad, que también se mantiene intrinsecamente en indivisibilidad y, por ende, recae sobre una pluralidad de bienes; el caso más típico es la comunidad hereditaria.

En este último supuesto la titularidad atribuida a cada comunero se verificará respecto de cada elemento componente del patrimonio, es decir, sobre el bloque de los activos que estará constituido, de ser el caso, por créditos o por derechos sobre bienes corpóreos e incorpóreos o por ambos; y, sobre el bloque de deudas o pasivo, así tenemos, por ejemplo, la situación de comunidad derivada de la transmisión *mortis causa* en la que los herederos no solamente serán cotitulares de los derechos de crédito y reales que integran la masa hereditaria sino, también, de las deudas que hubiere dejado el causante mientras la herencia permanezca indivisa.

Sea que se trate de la titularidad conjunta de un solo derecho (comunidad singular) o sea que se trate de la cotitularidad de un patrimonio (comunidad universal), es característica de la comunidad la unidad del objeto, es decir, el hecho de que todos los comuneros ostentan una sola e idéntica titularidad sobre uno o más objetos inmediatos —un derecho real o crediticio, una obligación o una universalidad— lo que, a su vez, implica que la titularidad de cada integrante de la comunidad no pueda ser referida a partes individualizadas del objeto mediato de la relación jurídica, esto es, el bien o las actividades prestacionales correspondientes.

II. ¿CÓMO NACEN LAS SITUACIONES DE COTITULARIDAD?

Existen diversos actos de los que se puede derivar el nacimiento de situaciones de cotitularidad, nacen por voluntad de las partes o por mandato legal. En este tema valdría también la pena analizar cuando nos encontramos frente a la constitución de un nuevo modelo de cotitularidad, una nueva cotitularidad o solamente una mutación subjetiva en este elemento de la relación jurídica preexistente. Pueden nacer por:

i) La voluntad de las partes: la voluntad de los propios interesados tanto cuando varias personas adquieren en común la propiedad de un bien, como sucedería si uno o más bienes son vendidos o donados conjuntamente a dos o más personas; como cuando el propietario de una cosa ceda una parte abstracta (cuota) de la misma a un tercero, dando origen a una relación de copropiedad con él⁴. O la cesión de una parte de la cuota constituyéndose una cotitularidad a lo interno de la participación.

Estos supuestos parecerían contradictorios con la complejidad que resulta estar inmerso en una situación de este tipo. Sin embargo la práctica forense nos indica hoy que en el imaginario de las personas hay una confianza plena en que las situaciones de conflicto no se suscitaran y en muchas ocasiones se vislumbran más ventajas que inconvenientes en la constitución de una situación de cotitularidad. Sin embargo, la misma teoría nutrida de la práctica siempre ha avizorado la complejidad de este tipo de situaciones. Las personas cambian, sus intereses y circunstancias; y por lo general no avisarán el cambio, y lo que en su día era idílico, se convirtió en un tormento.

ii) En virtud de la sucesión: de la cual se deriva el nacimiento de la copropiedad el supuesto de aceptación y adjudicación de una cosa cierta cuando hay pluralidad de legatarios sobre el mismo bien o derecho; o el nacimiento de la comunidad hereditaria y posteriormente la constitución de la copropiedad resultante de la adjudicación en colectivo de varios herederos sobre un mismo bien o derecho.

iii) Por mandato de la ley: nos referimos a todos aquellos casos en los que la cotitularidad de un bien tiene su fuente determinante en la voluntad del legislador, es decir, los casos en que dados ciertos presupuestos sobreviene una imposición de la ley que determina la indivisión respecto de ciertos bienes a favor de dos o más personas. A modo de ejemplo el caso de las figuras de unión o mezcla de bienes muebles pertenecientes a distintos propietarios, reguladas por el artículo 182.2 del Código Civil cubano, en virtud de las cuales se les atribuye a los propietarios de los bienes unidos o mezclados la condición de copropietarios de la especie resultante, en proporción a los valores de sus respectivos bienes.

Una vez delimitado su objeto y las formas en que se llega a ser cotitular, la problemática que se cierne en torno a la situación de comunidad radica en la

forma en la que el ordenamiento jurídico organiza la atribución de la titularidad que ostentan, simultáneamente, varios sujetos tanto en lo que se refiere al propio objeto inmediato (derechos, prestaciones), como con respecto a la incidencia de dicha titularidad sobre el objeto mediato (bienes en sentido estricto y las actividades u omisiones prestacionales). Conforme con ello, a diferencia de lo que ocurre con la situación de titularidad correspondiente a un solo sujeto, la situación de comunidad o de titularidad conjunta supondrá la configuración de una estructura interna de organización.

Esta organización interna debe regular el ejercicio de las potestades y facultades que confiere el derecho en situación de comunidad; la concurrencia de los comuneros para la formación de una voluntad conjunta como presupuesto para la eficacia de los actos de administración y de disposición que se practiquen sobre el bien o derecho que es objeto de comunidad; la configuración de un régimen de participación respecto de los provechos y cargas relativas a los bienes sobre los que se ostenta una titularidad conjunta; la organización de un régimen de responsabilidad interna o entre los comuneros y uno de responsabilidad externa o de la comunidad respecto de terceros; la configuración de una normativa destinada a regular la división de la comunidad.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SITUACIONES DE COTITULARIDAD. PRINCIPALES TEORÍAS

Las situaciones de cotitularidad o comunidad se manifiestan en el mundo jurídico de dos formas distintas y excluyentes: comunidad ordinaria o por cuotas (llamada romana) o comunidad en mano común (llamada germánica). Estos modelos no son preconstituidos e inmutables importados de manera mecánica por los ordenamientos jurídicos contemporáneos; porque, en realidad, de lo que estamos hablando es, simplemente, de dos modelos paradigmáticos distintos y contrapuestos para la elaboración y explicación del funcionamiento de la llamada estructura interna de organización, los cuales responden a determinadas concepciones económicas, sociales, culturales y, en suma, a distintas concepciones del mundo.

La nota distintiva entre cada una de estas situaciones de cotitularidad está precisamente en la cuota. Por ello nos detendremos en este particular resaltando que este concepto es típico de la comunidad romana. La cuota tiene una naturaleza jurídica compleja y muy discutida; sobre todo si se analiza su esencia y sus manifestaciones. Me refiero a esto último para hacer énfasis a lo que se conoce como cuota ideal y cuota material que tiene efectos diversos en los títulos formales de constitución de las situaciones de cotitularidad y que esta verifica en el artículo 162.1 del Código Civil cubano, que comentamos.

Cada participe ostenta una porción autónoma, una participación, junto a los demás sujetos sobre el bien indiviso. Esta cuota está sometida a las reglas generales sobre la pertenencia de los derechos patrimoniales; por ello sostene mos que en virtud del Código Civil cubano de manera sistemática se puede verificar a todas luces que existe un derecho real sobre un bien inmaterial, artículos 338a) y 163 a) que amparan jurídicamente la cesión de participación; aunque el artículo 46 al referirse a la relación jurídica sobre bienes haga alusión solo a aquella que recae sobre bienes materiales, sin incluir los derechos como objeto de dicha situación.

Sobre la cuota o participación en la copropiedad⁵ se ha sostenido que es la parte ideal o teórica en que se divide el objeto (teoría más clásica), se sostuvo también por FERRARA que era lo que para la copropiedad era en base a la cuota una propiedad plurísima parcial. Por otra parte se ha sostenido el criterio de que en realidad cada copropietario tiene un derecho de propiedad pleno sobre la cosa; siendo la cuota el metro que determina la medida del derecho de cada uno en los casos de colisión (doctrina plúrima total, BELTRÁN DE HEREDIA). Con criterio más realista ha sostenido LACRUZ y MIGUEL; que no se fracciona ni la cosa ni el derecho, sino que se produce una sustancial alteración del originario derecho de propietario único, el cual es sustituido por una pluralidad de derechos de copropiedad, cada uno de los cuales corresponde a cada comunero.

En lo que atañe a la naturaleza jurídica de la copropiedad, DÍEZ-PICAZO siguiendo a BELTRÁN DE HEREDIA, ha agrupado las teorías formuladas al respecto bajo los siguientes rubros:

i) Teoría de la interinidad: Postulan los defensores que «durante la indivisión no existe un verdadero derecho subjetivo y en particular no hay un verdadero derecho de propiedad»⁶ toda vez que al concurrir varios titulares a ninguno de ellos correspondería un «dominio total, pleno y excluyente sobre la cosa». Esta teoría se encuentra actualmente abandonada, aunque sobreviva en varios

ii) Teoría de la unificación: Los defensores de esta teoría afirman la existencia de «un único derecho de propiedad o derecho que se presenta y actúa como un todo unificado»⁷.

Siguiendo dicho postulado, para un sector de la doctrina italiana (SCIALO-JA) y alemana (WINDSHEID), en la copropiedad existiría un solo derecho del que participan varias personas constituyendo la cuota atribuida a cada una de ellas «la medida en que las utilidades de la cosa, la contribución a los gastos, y en su caso el resultado de la liquidación, corresponden a ese concreto comunero»⁸.

Señala DÍEZ-PICAZO que dentro de las teorías de la unificación se encontrarán aquellas que sostienen que lo que se verifica en la copropiedad no es un fenómeno de titularidad conjunta respecto de un derecho único sino, un supuesto de titularidad atribuido a una «colectividad o grupo de personas» (*ibidem*), y otras que atribuyen personalidad jurídica a ese colectivo de personas al que corresponde la titularidad del derecho.

iii) Teoría de la división: Dentro de este rubro se agrupan aquellas teorías que ven en la copropiedad no la existencia de un único derecho sino la verificación de tantas titularidades y por consiguiente tantos derechos como individuos o miembros están en comunidad»⁹.

En ese sentido, LACRUZ¹⁰ —citando a BELTRÁN DE HEREDIA— destaca que para la doctrina española antigua, lo que se verifica en la copropiedad es «un concurso de varios derechos de propiedad, autónomos e independientes, con varios titulares» que se materializarían respecto de una cuota ideal en que resultaría dividida la cosa común, de lo que se seguiría a favor de cada condómino «un derecho de propiedad pleno y exclusivo, cuyo objeto no es la cosa entera sino una parte ideal de esta»¹¹.

Para un sector de la doctrina italiana (FERRARA), lo que se verifica en la copropiedad es la existencia de un derecho de propiedad tan igual que el derecho de propiedad individual en lo que respecta al uso, disfrute, disposición y tutela del derecho pero que, a diferencia de este, se encontraría dividido en cuotas ideales de modo tal que a cada comunero correspondería la titularidad de «una fracción o parte ideal del derecho total»¹². Para esta teoría la suma de las cuotas ideales en que se divide el derecho configura la propiedad única, siguiéndose de ello un doble orden de relaciones: un derecho exclusivo sobre la cuota que le permite a cada copropietario usar, disfrutar y disponer de aquella con la única limitación de no afectar el interés de los demás comuneros; y un derecho colectivo sobre la cosa común respecto de la cual cada comunero podrá servirse en proporción a la cuota que se le atribuye.

iv) Teoría de la propiedad plúrima total: Esta teoría explica que la copropiedad se manifiesta como la concurrencia de varios derechos de propiedad sobre la totalidad de la cosa, diferenciándose así del concurso de derechos con delimitación del objeto en partes concretas o materiales. Para esta teoría «el derecho de propiedad no está dividido en partes ideales o materiales, sino que cada copropietario tiene un derecho de propiedad pleno en cuanto a su extensión, cualitativamente igual al derecho de propiedad exclusivo»¹³, pero limitado en cuanto concurren con él otros derechos iguales. La cuota para esta teoría «es, simplemente, la proporción, medida o razón, en virtud de la cual se limitan y armonizan recíprocamente los distintos derechos de propiedad; es decir, el índice de la proporción en el uso y el disfrute, percepción de las utilidades, de las cargas, y, en definitiva, el valor representado por la cosa común, cuando la copropiedad cesa»¹⁴.

Quienes sostienen esta teoría, a diferencia de las teorías de la división, afirman que «no es que existan, pues, dos poderes distintos, uno sobre la cosa, directo e inmediato, y otro sobre la cuota, representado en la facultad de disposición (...). Existe un solo poder sobre toda la cosa, pero dentro del límite que indica la cuota»¹⁵.

TRIAY LEÓN¹⁶ al comentar la legislación nacional en el año 42, siguiendo a CASTÁN y también al maestro cubano AGUIRRE Y TORRADO (quien inaugura la cátedra de derecho real e inmobiliario en la Universidad de La Habana en los años 20) no se afilia directamente a ninguna de las teorías más conocidas pero sostiene que el artículo 392 del Código Civil español vigente en Cuba en esta época, incurre en el error al concebir que puede recaer sobre cosas corporales. SÁNCHEZ ROCA¹⁷ por su parte al comentar el propio Código Civil en el año 1954 no destaca el valor, concepto y naturaleza de la cuota, aunque anota sentencias muy interesantes de la Audiencia de La Habana relativas a la división de la cuota. RAPA ÁLVAREZ¹⁸ por su parte considera y cito que cada copropietario tiene un derecho sobre cada una de las moléculas de la cosa y allí se encuentra el derecho de los demás; siguiendo al parecer a la teoría de la división real del derecho. Más reciente RIVERO VALDÉS¹⁹ señala que la cuota es una unidad de valor económico estimable en el derecho que le atribuye al condómino determinada intensidad en el ejercicio de sus poderes frente a sus semejantes. Así cuando el Código Civil cubano refiere el término de cuota o parte se refiere a la unidad de valor que sobre el objeto inmediato recae; pero no a la cosa material en sí misma o a una parte de ella (fin de la cita) y agrego la cosa sigue indivisa como presupuesto para que se mantenga el condominio.

Por lo que nuestro código en un análisis sistemático opta por la teoría más moderna la Teoría de la propiedad plúrima total, que identifica realmente la verdadera naturaleza jurídica de esta situación jurídica al establecer en el artículo 161 «*La propiedad de un mismo bien que no está materialmente dividido puede pertenecer a varias personas, por cuotas o en común*». El poder se presume único y el límite está en la cuota que se ostenta. Del artículo se desprende además el reconocimiento de los dos tipos clásicos de situaciones de cotitularidad la romana y la germana.

1. DIFERENCIAS ENTRE LA COMUNIDAD Y LA SOCIEDAD

Ciertamente ambos conceptos tienen sus similitudes pero no tienen la misma finalidad, ni efectos. Ambas son agrupaciones de personas; sin embargo la comunidad puede nacer de un contrato (acuerdo de voluntades), la sociedad siempre nace por un contrato, una atribución patrimonial. La comunidad no da lugar al nacimiento de una persona jurídica colectiva, no se constituye para obtener lucro y los bienes objetos de la cotitularidad conforman una masa patrimonial dentro del patrimonio de cada uno de los cotitulares; mientras que en la sociedad es todo lo contrario.

El artículo número 396 del Código Civil cubano reconoce los caracteres clásicos de la sociedad y agrega como requisito de previo a la constitución la autorización del organismo estatal correspondiente.

IV. MODELOS TIPOS DE SITUACIONES DE TITULARIDAD CONJUNTA. COPROPIEDAD. LA CUOTA. DELIMITACIÓN JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN, LA DISOLUCIÓN, LA CESIÓN Y LA LIQUIDACIÓN EN RÉGIMEN DE COMUNIDAD

La situación de cotitularidad puede ser de naturaleza real o personal teniendo en cuenta los derechos correspondientes a la *pro quota*. No nos detendremos en las situaciones de cotitularidad nacidas del derecho de crédito propiamente dichas. Aunque ello no significa que en una situación de cotitularidad real no nazcan y suponga también un entramado de relaciones entre los partícipes. Por ejemplo el derecho del copropietario del reembolso de lo gastado para conservar la cosa es un crédito contra los demás copropietarios.

Un aspecto importante es lo referente a la medida de la participación o cuota. La cuota tiene las siguientes funciones:

1. Asigna un valor al derecho de cada copropietario para participar en los beneficios, cargas o deberes de la situación de cotitularidad.
2. Es la medida de valor de cada uno a la hora de tomar decisiones en acuerdos mayoritarios.
3. Es la medida que le corresponde a cada copropietario cuando se pretenda dividir y salir de la copropiedad.

Esta medida siempre existe en la comunidad romana; aunque el titular de la cuota tiene que tener determinado en el título formal de su adquisición cual es su participación²⁰. Esta medida es una porción relativa al valor del bien expresada en porcentajes, en forma de quebrados o en valores²¹. En cada caso se tendrá en cuenta como principio el respeto al principio de aportación, de voluntariedad y de equidad en última instancia.

El principio de aportación se explica por sí solo, el valor de la cuota del sujeto cotitular estará en correspondencia con lo aportado en la constitución de la copropiedad.

Se plantea que es dudoso el alcance del mero acuerdo de los interesados para fijar el valor de las respectivas cuotas, cuando no se trata propiamente de un acuerdo de valoración de las respectivas participaciones, sino de atribución de un valor que no se corresponde con el real. Por ejemplo como cuando se permutan dos bienes por uno con valores distintos y convienen ser copropietarios por mitades. Aquí se produce una atribución de derechos que será donación o compraventa en su caso, en la porción que se renuncia de lo aportado.

A falta de determinación existe una presunción de igualdad de las cuotas, regulada en el artículo 162.1 del Código Civil cubano, que comentamos, al que volveré para explicar la presunción y su repercusión en los derechos de los cotitulares. ¿Esta presunción podría ser apreciada de oficio por el registrador de

la propiedad al inscribir un título en que no estén expresamente determinadas las cuotas o participaciones de los cotitulares? ¿Sería esta una falta subsanable? Para la Ley Hipotecaria de 1893 y su reglamento sí²². Mas la resolución 114 de agosto de 2007, no refieren nada al respecto. ¿Qué hace el notario?: aplicando la normativa notarial y en especial el artículo 85 del Reglamento de la Ley de Notarías Estatales (resolución 70 de 1992 del Ministerio de Justicia), se autorizaría un Acta de Notoriedad (art. 85 e); por haber una presunción legal del artículo 162.1 del Código Civil cubano o una Acta de subsanación por error u omisión (art. 85 g); o una Escritura Pública sobre Determinación de cuotas. ¿Tendrían que comparecer todos los cotitulares? ¿Y si no existe acuerdo? Estas y otras situaciones podrían suscitarse debido a lo complejo de la situación y a la repercusión del derecho. Por salud deberían concurrir todos los titulares, es demasiado importante la verdadera determinación formal de la cuota, con independencia de los medios que se cuenten para probarlo. De no existir acuerdo, la respuesta es obvia²³.

En un análisis exegético y sistemático del artículo 162.1 aún y cuando el mismo pudiera servir de norma sustantiva amparadora ante la omisión en la determinación de las cuotas en el título formal de la copropiedad; a mi juicio estamos en presencia de la verificación en la copropiedad de la desvinculación entre cuota y facultad de uso en una situación de cotitularidad; lo cual deriva una igualdad de dicha facultad de uso, para todos los partícipes. Sobre todo si se tiene en cuenta que la cuota de cada cotitular no es medida de la facultad de uso; porque no hay cuotas de uso. La cuota está indivisa y en principio la utilización de la misma es indivisa. Consagrándose la regla de uso solidario o promiscuo de las cosas comunes.

Este uso tiene límites y el mismo está en conformidad al destino del bien y al principio de no perjudicar el interés de los cotitulares.

Así esta facultad de uso puede ser modalizada por el acuerdo de los cotitulares. Reitera CAPILLA RONCERO²⁴ (uso dividido por zonas o por períodos de tiempo). Por ejemplo la posibilidad de que al adjudicarse las casas de veraneo los cotitulares pudieran pactar un uso exclusivo de tal semana al año, repartiendo el uso de bien entre los titulares de mutuo acuerdo. No se verifica un *Timesharing*, no es una explotación turística. Es un acuerdo lícito en el aprovechamiento de una facultad del dominio, el uso del bien común indiviso. Pacto que además tendería a evitar situaciones potencialmente conflictuales entre los titulares.

Esa cuota ideal que se reputa igual en el uso es desigual en el disfrute y disposición del bien indiviso, donde cada partícipe goza y explota el bien en proporción a su cuota de participación. Y podrá disponer de su cuota ya materializada cuando pida salir de la copropiedad, dividiendo o cediendo su participación.

Para un sistema jurídico en el que la copropiedad viene organizada bajo los esquemas individualistas del Derecho Romano, no solo basta establecer que cada

partícipe goza de una cuota ideal, de una participación abstracta que representa su parte en todo el bien y en cada átomo del mismo, sino que además se requiere cuantificar cada una de las cuotas respecto a todo el bien. Cada copropietario tiene una cuota fija, distinta del bien común, y tan negociable como cualquier bien que pueda tener un propietario exclusivo dentro de su patrimonio.

Para cumplir con este cometido es preciso establecer un mecanismo que ante la falta de determinación de las cuotas en el acto que origina la copropiedad, supla dicha deficiencia y logre cuantificar la participación de cada quien. El mecanismo al que nos referimos no es otro que la presunción de igualdad de cuotas contenida en el primer párrafo del artículo 162.1. Se trata de una presunción relativa o *juris tantum*, puesto que admite que se pueda probar en contrario.

La prueba en contra de la presunción de igualdad opera no solo como en los ejemplos antes presentados cuando existe un pacto de determinación de las mismas, sino también cuando quien puede imponer la situación de comunidad se encarga de asignar las participaciones, cosa que sucede por ejemplo cuando el legislador establece la proporción que corresponde a los herederos forzosos y legales sobre la masa hereditaria, según estemos hablando de la sucesión testada o intestada, respectivamente, o cuando el testador, ejerciendo su derecho a la libre disposición de parte o todo su patrimonio, decide dejar como legado uno o más de sus bienes a favor de dos o más personas de manera conjunta.

Coexisten dos tipos de esferas de actuación, unas atribuidas de manera individual a cada copropietario y otras de manera colectiva, es decir, con referencia a todos los copropietarios a los cuales se entiende vinculados en su actividad por la concurrencia con los demás o por las decisiones unánimes o, por lo menos, mayoritarias del conjunto, siendo el parámetro ordinario de esa concurrencia y de esas decisiones el valor de las participaciones que a cada quien correspondan.

La Cesión de Participación²⁵ supone una renuncia a seguir perteneciendo a la cotitularidad. Supone una copropiedad por cuotas, donde las cuotas están determinadas. No hay que determinar su cuota. Supone que se queda sin nada. Puede ser gratuita u onerosa. Si es onerosa recae sobre los restantes comuneros un derecho real preferente en virtud de los artículos 163. 1.2.3. Código Civil cubano. Puede suponer la extinción de la copropiedad si se ejerce el tanteo y si se individualiza el dominio.

Por todo ello resulta a todas luces un contrasentido denominar al instrumento notarial contentivo de este acto jurídico; liquidación por cesión de participación. Las cuotas están determinadas por ello no hay que liquidar nada, a menos que existan deudas o sea necesario un procedimiento para determinar el valor real de la cuota o participación pues no se constata del título. Más dudoso todavía si nos detenemos en la cesión gratuita.

Liquidación²⁶ presupone una regla para determinar en este caso la cuota a ceder; y retomando el concepto en la copropiedad romana ya están determinadas las cuotas, por lo que no hay que liquidar nada. Lo que sí está claro que con

la cesión de participación si se puede verificar una disolución o extinción de la cotitularidad; términos que si son sinónimos. Como deviene sinónimo también el término división; por ello es un contrasentido una división de una situación de cotitularidad entre dos sujetos y ceder participación de uno de ellos (división y cesión de participación), pues al materializarse la división ya desapareció dicha cuota de participación, por dividirse, disolverse o extinguirse la cotitularidad.

«La copropiedad por cuotas generalmente se disuelve y liquida simultáneamente sin que deban ser asimilados ambos conceptos como idénticos. La disolución puede efectuarse con carácter voluntario a iniciativa de los interesados, o con carácter forzoso si fuera por mandato de una norma legal imperativa o por el ejercicio de la acción de división. La liquidación es el procedimiento para determinar la manera de ajustar las cuotas sobre las porciones resultantes de la división material de la cosa, o para sustituir dinero por cuota en caso de venta; así como para pagar las deudas y cobrar los créditos que puedan existir sobre la indivisión»²⁷. Sin embargo en algunas situaciones de cotitularidad no existe necesidad de liquidación.

Por ello los términos de extinción y disolución se reputan como sinónimos, no así los de liquidación y cesión.

«Algunos sistemas admiten la posibilidad de pactar la indivisión fijando términos máximos como en España el de 10 años (Código Civil 1889, artículo 400) y en Holanda y Argentina el de 5 años (NBGB, lib.3, tit.7, sec.1, a.178.5; Código Civil Argentino, a.2004 y sgtes). El Código Civil cubano no prohíbe expresamente el pacto de indivisión por lo tanto podría admitirse como ejercicio de la autonomía de la voluntad. Cosa distinta sería determinar si existe un término para el pacto de indivisión ya que, a diferencia de otros sistemas derivados del movimiento liberador de la propiedad a inicios del siglo XIX, en Cuba no existe norma expresa que prohíba el establecimiento de prohibiciones convencionales perpetuas de disponer a menos que las del siglo XIX se considerasen vigentes»²⁸.

V. LA COMUNIDAD GERMÁNICA. MODALIDAD NORMATIVA TÍPICA

El artículo comentado número 161 establece que «... *un mismo bien que no está materialmente dividido puede pertenecer a varias personas, por cuotas o en común*».

Por ello entonces hay que detenerse aunque sea someramente en los tipos de comunidad que no están organizados por cuotas; sino en común, a saber la llamada comunidad germánica.

Para ello en Cuba hay que analizar varios supuestos, entre ellos nos encontramos la comunidad de bienes y derechos nacida del matrimonio. Las diferencias entre la comunidad matrimonial de bienes y la copropiedad están referidas a los

actos que les sirven de fuente, al objeto, a la estructura interna de organización y a los hechos en virtud de los cuales ambos regímenes se extinguen.

En lo que se refiere a los actos que les sirven de fuente, la instauración del régimen de comunidad de gananciales, está dada por la unión de personas de diferente sexo formalizada o reconocida judicialmente. En tanto que la constitución de la situación jurídica de copropiedad, tal como lo hemos visto, encuentra como fuente al contrato, a la sucesión y a la ley. Por otra parte, el objeto mediato, en el régimen de comunidad de gananciales, lo constituyen los patrimonios de la comunidad, el cual se encuentra integrado tanto por los bienes y derechos adquiridos a título oneroso (activos), como por las denominadas deudas sociales contraídas por uno o ambos cónyuges durante la vigencia del matrimonio (pasivos); mientras que la copropiedad solo tiene por referencia a determinados bienes concretos (activos) y si bien la normal conservación y destino de los mismos generará para los copropietarios determinadas obligaciones y cargas, estas no pasan a constituir con los activos un conjunto sujeto a un régimen unitario de poder y responsabilidad.

En lo que se refiere a la estructura interna de organización, tanto la comunidad de gananciales como la copropiedad constituyen formas comunitarias desprovistas de personalidad jurídica o, si se quiere, la verificación de uno u otro supuesto no da origen a una personalidad jurídica distinta de la de los cónyuges o condóminos, respectivamente. Siendo ello así, la titularidad de derechos y obligaciones contraídos durante la vigencia de la comunidad de gananciales y de la situación de copropiedad serán de titularidad exclusiva de los cónyuges o de los copropietarios, respectivamente.

En lo que se refiere a la administración y disposición de los bienes, en la comunidad de gananciales, por imperio de la ley, dicha atribución corresponde a ambos. Esta comunidad germánica, según su estructura interna, regulada en nuestro ordenamiento en virtud del régimen económico del matrimonio artículo 169 del Código Civil²⁹, desarrollada en los artículos correspondientes del Código de Familia, requiere de la liquidación previa ya que las cuotas sobre el bien común no existen, por ello el Código de Familia refiere que la disolución de la comunidad de bienes requiere una previa liquidación. Por ello los términos de una situación de cotitularidad en mano común no pueden traspolarse al régimen de copropiedad por cuotas cónyuges.

Esta liquidación opera *ope legis*, voluntariamente o por vía judicial y lo cierto es que en nuestro derecho existe en este supuesto también una determinación de igualdad de cuotas, pero requiere una liquidación.

Las operaciones de liquidación y división de los bienes adquiridos durante el matrimonio, pueden realizarse conjuntamente en el trámite de extinción del matrimonio o en acto posterior. Ahora si no existe acuerdo en cuanto al destino de la vivienda adquirida en constante matrimonio es imposible acudir a la vía notarial, pues este es el único bien común sobre el cual exige la norma una definición en el trámite de extinción del matrimonio por divorcio.

Los demás bienes pertenecientes a la comunidad matrimonial de bienes disuelta subsistirán durante un año inmediatamente posterior a la firmeza de la sentencia, escritura de divorcio o nulidad (art. 40 Código de Familia). Durante este plazo, se debe lograr la liquidación extrajudicial de la comunidad de bienes, o instar la liquidación judicial de lo contrario, por imperio de la ley, la comunidad quedará automáticamente extinguida³⁰ y surgirá la propiedad sobre los bienes muebles poseídos por cada uno o la copropiedad por cuotas si hubiese coposesión. En cuanto a los inmuebles nada indica el Código de Familia pero, en virtud de las normas especiales la Ley General de la Vivienda 1988 (arts. 66³¹ y 68), la vivienda queda en copropiedad por cuotas. Los tribunales aplican esta regla para todos los inmuebles. Luego es imposible plantear un proceso de liquidación de comunidad matrimonial de bienes con posterioridad al año de transcurrido el divorcio o la nulidad, cuando lo correcto sería ejercitar la acción de reconocimiento o declarativa de dominio, la reivindicatoria o la de disolución o extinción de copropiedad, pues existe una presunción de igualdad de cuotas y no es necesaria la liquidación.

Las diferencias anotadas y otras más que pudiéramos señalar como consecuencia de la comparación entre ambas figuras son manifiestas, existe cierto consenso en cuanto a que se trata de dos instituciones diferentes. En lo que, en cambio, sí existen serias diferencias, es en la determinación de la estructura interna de la titularidad que ostentan los cónyuges respecto de los bienes comunes y la incidencia que puedan tener los acreedores individuales de los cónyuges sobre dichos bienes, por deudas que no puedan ser calificadas de comunes.

La comunidad de gananciales, en lo que al patrimonio común concierne, se encuentra moldeada bajo los cánones que derivan del denominado esquema germánico de comunidad, también conocido como comunidad en mano común, es decir, se acepta que, a diferencia de la copropiedad, la participación de los cónyuges no es una participación fija o determinada, no existen cuotas que la representen, la participación que lógicamente le corresponde a cada uno —porque no hay sujeto distinto a ellos— es una totalmente indeterminada y simplemente conjunta. En cuanto a lo segundo, lo que se discute es si esos acreedores individuales, en el caso de que no puedan agredir bienes privativos de su deudor, podrían al menos tratar embargo sobre esa participación indeterminada de su deudor en los bienes comunes.

VI. MODALIDADES NORMATIVAS ATÍPICAS

1. LA COMUNIDAD HEREDITARIA

El fallecimiento de una persona genera para sus herederos una comunidad universal sobre los bienes, derechos y obligaciones del causante. Los caracteres

de esta comunidad son precisamente: ser universal, forzosa e incidental. Se les transmiten a los herederos en bloque los activos y pasivos, es más, la ley prevé que los pasivos heredados deben ser pagados con los correspondientes activos, hasta donde estos alcancen.

Los derechos de los herederos sobre la masa hereditaria, por razón del objeto mediato sobre el que recaen son distintos de la copropiedad por cuotas, recae sobre un patrimonio. La ley reconoce esta diferencia aunque de manera sutil y, en una especie de remisión inversa, establece *«Las reglas de la partición y adjudicación de la herencia son aplicables, en lo pertinente, a la división del bien común entre sus copropietarios»* en su artículo 167.

Por supuesto para que exista comunidad hereditaria tiene que existir pluralidad de sujetos con derechos sobre un patrimonio que no esté dividido alfcuotamente. Es una comunidad forzosa, incidental y nace con la aceptación de la herencia por los llamados a ella.

La situación de indivisión hereditaria se asemeja mucho a la tipología germana, pues no existen cuotas, sin embargo llaman la atención los autores que no nos encontramos ante un supuesto típico, pues los herederos también adquieren las deudas de la herencia y esta peculiaridad la diferencia del tipo clásico germano. Y a su vez en sus relaciones internas se asemeja a la romana³². Siguiendo esta concepción híbrida, sobre la naturaleza jurídica de esta situación de cotitularidad, estable el artículo 523 del Código Civil cubano que «La comunidad de bienes que resulte entre coherederos se rige, en lo pertinente, por las disposiciones relativas a la copropiedad por cuotas». Norma de remisión interna que a su vez vuelve en sentido contrario cuando se repasan las reglas de partición hereditaria, artículo 167 del propio cuerpo legal.

2. BIENES COMUNES EN SUPUESTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL

La comunidad nacida de los elementos comunes en situaciones de Propiedad Horizontal, no pueden ser encasillada en ninguno de los moldes clásicos. No es una típica copropiedad al estilo romano, ni una típica comunidad al estilo germano. Es una mezcla de ambas por los caracteres propios de estos elementos y los derechos que tienen los titulares, a saber los elementos comunes son:

1. Indivisibles. Este principio establece la imposibilidad jurídica de que estos elementos puedan ser adjudicados privativamente por un titular o titulares de los pisos o de los apartamentos. No obstante, esto pudiera ser atenuado en dependencia de la clasificación del elemento común, por destino³³ o afectación. Sirven de uso común.
2. Inseparables, es decir no pueden desligarse de los elementos privativos, o sea no son autónomos, no son accesorios.

3. Irrenunciables, ya que no se puede renunciar válidamente a la titularidad de los mismos con independencia de los elementos privativos. Cuestión distinta sería la renuncia a determinado elemento común.
4. Se presumen, es decir que si no son privativos pueden presumirse como comunes.

No existe una lista taxativa de elementos comunes, dependerá de la forma arquitectónica del edificio en cuestión. Así, las legislaciones sobre la materia refieren una lista de estos elementos; pero, a la vez, dejan abierta la posibilidad de incluir como elemento común todo lo que fuere razonablemente de uso común del edificio o necesario para su conservación y seguridad³⁴. «El principio de *numerus apertus* es generalmente admitido y trae consigo una consecuencia muy importante: cuál es la presunción de que un elemento utilizado en común, sea elemento común, salvo se pruebe lo contrario. Pero es esta una conclusión que merece un análisis más detenido. Los elementos existentes en el edificio han de ser, o pertenecientes a un solo propietario, o pertenecientes a la conjunción de todos los propietarios. Si un determinado elemento, susceptible de ser utilizado y realmente siendo utilizado por todos, carece de título para su adjudicación a un determinado propietario, habrá que estimar que es un elemento común. Efectivamente, razones de orden lógico y práctico aconsejan que la determinación de un elemento como privativo vaya acompañada de una titularidad específica concreta de esa relación jurídica de propiedad»³⁵. Por el contrario, cuando no exista la citada titularidad expresa y, por su propia naturaleza, el elemento sea susceptible de ser utilizado por la conjunción de propietarios, habrá que establecer la presunción de que es un elemento común»³⁶.

La doctrina, las legislaciones y la jurisprudencia han clasificado los elementos comunes desde diferentes aristas, las primeras manifestaciones los distinguieron en elementos comunes por naturaleza y por destino³⁷. Los primeros se refieren a aquellos que son generales del edificio y los segundos, a aquellos que se adscriben a algún propietario singular. También se han clasificado estos bienes como comunes por ley o por voluntad de las partes para lo que se tiene en cuenta quien determinó su estatus³⁸. Otra de las clasificaciones³⁹ ha sido la de elementos absolutamente comunes o relativamente comunes, y la de generales o limitados, para lo cual se tiene en cuenta, cuáles están a disposición y en utilización de toda la comunidad de titulares o solo de una parte de ellos⁴⁰.

¿Cómo organizar, administrar y disponer esos elementos comunes? Esta comunidad *sui generis*, merece un tratamiento especial que coordine el aprovechamiento óptimo y pacífico del inmueble. Es de significar que la resolución 4/91 del Instituto Nacional de la Vivienda, Reglamento de Edificios Multifamiliares establece que «*El propietario de una vivienda ubicada en un edificio multifamiliar tiene derecho exclusivo a su apartamento y a una participación igual a la de los demás titulares, en los elementos comunes del inmueble*». Por su parte y de manera diferente se

organizan los derechos sobre esos elementos comunes la Ley-Decreto 407 del 52, que hoy se aplica a los inmuebles nacidos de la inversión extranjera establece en su artículo 8 que: «*El titular tendrá derecho... a una participación con los demás titulares, en los elementos comunes del inmueble, equivalente al porcentaje que representa el valor de su apartamento dentro del conjunto del edificio. Este porcentaje se calculará tomando como base lo que valga el apartamento, en moneda de curso legal, en relación con lo que valga el edificio en total...».*

VII. DERECHO DE PREFERENCIA ENTRE COPROPIETARIOS: TANTEO Y RETRACTO⁴¹. IMPORTANCIA DE LA CUOTA O VALOR

El derecho de tanteo es el derecho de preferencia que una persona tiene para la adquisición de una cosa determinada (en este caso una cuota), en el caso de que el dueño quiera enajenarla, y consiguientemente, la facultad que le asiste para que, en este último caso, se lo manifieste así al propietario, indicándole el precio y condiciones de la enajenación.

Este derecho se encuentra establecido a favor de los copropietarios de cosa indivisa cuando alguno de ellos desee enajenar por venta a favor de un tercero la parte alícuota que le corresponde; y justamente el artículo les atribuye también a esos titulares además del derecho al tanteo, el de retracto, que para nada resulta una acumulación extraordinaria y excesiva en la misma persona. Más bien es una protección para que no sea burlado el primer derecho de preferencia comentado. Es transcendental significar que este supuesto se manifiesta solo en la venta de la cuota de copropiedad.

Para que esta acumulación no se presente como irracional, generando falla en seguridad jurídica de los derechos adquiridos, es necesario que exista una notificación fehacientemente al que goza del derecho de preferencia, con referencia a lo que se ofrezca por la cuota, a fin de que lo ejerza dentro del término establecido en ley. En caso de nuestro derecho no se establece diferencia de términos en cuanto a si el bien es mueble o inmueble, en la norma común se establece un único término «... treinta días contados desde que su titular haya tenido conocimiento de la venta». Artículo 230 del Código Civil cubano.

El apartado tercero del artículo 163 establece «...*Si la venta tiene por objeto la parte del vendedor en un bien poseído en copropiedad y dos o más copartícipes están interesados en la compra, los derechos de tanteo y retracto se ejercen a prorrata según las cuotas de cada uno*». Interesante aquí es determinar el momento en que se entregaron las notificaciones de la venta a los demás cotitulares y si para efectuar la venta es necesario esperar que se cumpla hasta el último plazo. También es importante considerar que la autonomía de la voluntad pudiera cambiar la regla de la prorrata, que sin duda es justa, pero para nada debe considerarse irrenunciable.

Recalca esta última regla comentada el valor de la cuota y como esa medida genera derechos y obligaciones para los condóminos de amplio diapasón.

La justificación de esta preferencia está precisamente en la búsqueda de la concentración en una sola persona del derecho de propiedad sobre el bien, antes de que entre un tercero a la situación de cotitularidad, que se mantenga entre los que conforman la comunidad o se extinga si con ello desaparece la pluralidad de sujetos. Algunos han planteado que ella (la comunidad) es un estadio intermedio para llegar a la propiedad absoluta y esta regla lo ratifica.

Algunos⁴² han planteado que esta preferencia es una limitante al derecho de los copropietarios de conocer si en pública subasta pueda existir alguien interesado y ofrecer un mejor precio por la compra de la cuota.

En materia inmobiliaria puede citarse un supuesto o regla de tanteo y retracto entre comuneros previsto en la Ley Decreto 407/52, Ley de Propiedad Horizontal⁴³, como supuesto atípico de situaciones de cotitularidad, que se aplica a la inversión extranjera en Cuba, donde en su artículo 19, establece un plazo de caducidad inferior del de la norma común para ejercer el derecho de tanteo por parte de los demás titulares de los apartamentos. Estableciendo regla diferente también ante concurso de intereses de compra, prefiriendo a los propietarios de apartamentos más cercanos o al que represente el menor interés económico o en su defecto el preferido mediante insaculación o sorteo, por el Consejo de Titulares. Se aparta esta regulación a la regla de prorrata comentada.

VIII. ORGANIZACIÓN DE LA COMUNIDAD. REGLAS GENERALES

Para la normal organización de los derechos y obligaciones de los cotitulares se requieren reglas, de ahí la importancia estos preceptos con carácter supletorio. El régimen de unilateralidad, mayoría (cualificada o no) o de unanimidad, estará en dependencia del rango del acto realizado por uno o todos los condóminos.

Pueden decirse que estos actos se dividen en varias categorías:

- a) Los que solo requieren de la voluntad de uno de los integrantes de la comunidad.
- b) Los que necesitan de la mayoría de los cotitulares.
- c) Los que necesiten de la unanimidad de todos los titulares.

La primera categoría se refiere específicamente a la facultad de disponer libremente de la cuota en la copropiedad por cuotas, mediante la cual el cotitular pueda pedir salir del régimen o fraccionar su cuota. Y se refiere también a la facultad de uso, conforme al destino del bien, que tiene el cotitular.

Las últimas dos categorías son las que trataremos en este comentario. Cuando de esta materia se trata, los conflictos emergen, el cumplimiento o incumpli-

miento de lo regulado, sobre la base de la voluntad o de la ley, pone en crisis a la comunidad y es ciertamente el fundamento de lo anormal y antieconómico que para algunos resulta el régimen de cotitularidad.

La organización del ejercicio del derecho sobre el bien o sobre las actividades prestacionales que de él se deriven es muy compleja. Para LACRUZ⁴⁴ «mientras la comunidad romana se halla organizada de un modo marcadamente individualista, en la comunidad germánica es precisa, en principio, para todas las actuaciones, la formación de una voluntad común, que puede ser la de todos los miembros, la de la mayoría o la de uno (o unos) de ellos al que la ley ha asignado el papel de órgano de expresión de esa voluntad común»

En las actuaciones que son atribuidas al colectivo hay una mezcla que hay que saber diferenciar, unas están referidas, a la disposición y otras a la gestión del bien común. Tales actuaciones requerirán de la manifestación de una voluntad conjunta para alcanzar eficacia, pudiendo organizarse aquella sobre la base de la concurrencia unánime de la voluntad (actos de disposición art. 165) o mayoritaria (actos de administración art. 164.1.2) de las cuotas. Por ello es esencial identificar ante qué acto nos encontramos.

También deben considerarse como parte de las actuaciones colectivas aquellas en las que, eventualmente, pudiera no preexistir una decisión del colectivo y que, externamente, se nos presentan como actuaciones individuales, pero que por sus resultados son atribuidas al colectivo, sin perjuicio de las liquidaciones y reembolsos a que hubiere lugar, tal es el caso, por ejemplo, del ejercicio de la facultad de disfrute, la cual pudiera ser ejercida individualmente, pero sus resultados pertenecen a todos, siendo esa la razón que se dispone el reembolso proporcional de los provechos obtenidos y, también, el caso de las mejoras, las cuales como veremos en su oportunidad pudieran ser realizadas por uno solo de los copropietarios, pero «pertenecen a todos» con obligación de reembolsar su valor. Lo cual responde a los principios de justicia, equidad, proporcionalidad y respeto que tienen que estar presentes para el óptimo desarrollo de la comunidad.

Valdría la pena definir que entender por administración y por disposición del bien común, aplicado a cada uno de los tipos de situaciones de cotitularidad.

Las legislaciones tanto el Código Civil cubano como las normas especiales se debaten solo en determinar el por ciento de aquiescencia que debe existir entre los cotitulares para aceptar o no el acto en cuestión, pero no definen los actos.

Examinaremos los criterios tradicionales que sustentan la división entre actos de administración y disposición, las críticas que se han formulado al respecto y la propuesta del Código de dividir a los actos de administración a los de disposición sin diferenciarlos ni establecer gradaciones en la administración para determinar cuál es ordinaria o extraordinaria. Equiparando en última instancia los de administración extraordinaria a los de disposición.

Interesa, también, antes de entrar en detalle, resaltar que en el tema de la gestión de los bienes comunes nos encontramos frente a uno de los supuestos que

conforman la esfera de actuación colectiva de los copropietarios, más compleja. En tal sentido, para la eficacia de los actos de gestión que se llevarán a cabo es preciso entender que existe una suerte de actuación orgánica o corporativa de la que resulta una vinculación colectiva, actuación que en unos casos es el resultado de la conducta voluntaria de los interesados (gestión directa y gestión indirecta convencional); en otros es el resultado de la constatación de un hecho fáctico que la hace suponer (gestión indirecta de hecho) y, finalmente, los supuestos en que a falta de acuerdo, es impuesta por la autoridad jurisdiccional (gestión indirecta judicial).

IX. LA GESTIÓN DE LOS BIENES COMUNES. CONCEPTO, CLASIFICACIÓN, FINES, IMPORTANCIA Y REGLAS

La existencia de una situación de cotitularidad sobre determinado viene o bienes no debe determinar ninguna paralización o suspensión de las actividades que corresponden al destino económico de los mismos. Cada comunero debe estar en la posibilidad de servirse del bien, de obtener con cargo al mismo los aprovechamientos que pueda reportarle para la satisfacción de sus necesidades o, incluso, para su desarrollo personal. Pero como en la consecución de dicha satisfacción muchas pudieran ser las alternativas que se consideren eficientes, a diferencia del caso en que la elección de una de ellas solo corresponde a un titular, en el caso de la copropiedad la ley se ve precisada a establecer reglas para que la actividad destinada a explotar dichos bienes pueda ser encauzada adecuadamente, sea mediante el recurso a la libre negociación entre los interesados de aquello que consideren más conveniente para sus intereses o mediante el reconocimiento o imposición de ciertas soluciones.

El conjunto de actividades encaminadas al aprovechamiento de los bienes comunes, así como los medios establecidos por el propio Código para lograr encauzar el interés de los copropietarios y de los terceros para que los bienes cumplan con su destino económico y esto redunde en beneficio de los copropietarios, es complicado. Ello no ha sido tratado con claridad por la normativa cubana y resulta a veces complicado determinar cuándo nos encontramos ante estos supuestos.

Los actos de administración son aquellos que procuran mantener intangible el bien o bienes sobre los que recae la cotitularidad y el aumento de su valor.

Administración supone el arte de administrar, que es sinónimo de gobernar, mandar, disponer, guiar, gestionar, conducir, gobernar y regir. Sin embargo la noción jurídica de actos de administración está diseñada para «los actos tendentes a la utilización y explotación de la cosa común. Quedan excluidos los actos de disposición, tales como la enajenación de frutos. Incluye actos jurídicos (contratar trabajadores), como materiales (arar la tierra)»⁴⁵. Los actos de admi-

nistración entonces presuponen una determinación en el mejor disfrute de la cosa común según el artículo 398 del Código Civil español. En interpretación de este particular del artículo 398, DÍEZ-PICAZO plantea «...que en esta idea deben entenderse incluidas las actividades encaminadas a la obtención de los frutos (vgr. Explotación directa, cesión de renta, cultivo de uno u otro tipo, etc.). Mayores dificultades, en cambio presenta el problema de decidir si en este concepto de «mejor disfrute» se encuentran o no incluidas las mejoras que deben introducirse en la cosa»⁴⁶.

¿Qué son para el legislador cubano los actos de administración? ¿Son las reglas establecidas en estatutos? ¿Son actos de mejor disfrute? ¿Brinda servicio de supletoriedad la norma común? El artículo 164 del Código Civil se dedica solamente a establecer la regla de carácter general y supletoria referida al principio de las mayorías en la toma de decisiones para la administración, entendiendo por mayoría la mayoría en la cuota (numeral 2 del artículo comentado). Sin determinar el contenido ni dar una definición de los actos de administración. Por su parte el Tribunal Supremo ha definido que entiende como «actos de administración del bien común aquel acto que recayendo sobre bienes o derechos tiene por objeto conservar y obtener un normal rendimiento de aquellos en contraposición a los actos de disposición, ya que no implican transmisión, ni extinción, ni aun siquiera modificación de la relación jurídica; en resumen que son actos que su fin es servir a la cosa o al derecho impidiendo su extinción e improductividad y que como sus características principales, pueden situarse la no modificación de la relación jurídica y el obtener el aprovechamiento normal, por lo que evidentemente son actos que se contraponen a los de disposición»⁴⁷.

El alto foro restringe la facultad de administración a la conservación y la llamada percepción de frutos, pero estos actos son algo más. Se refieren a las reglas que establecen y organizan la vida en situaciones de cotitularidad y que determinan por tanto también el uso y posesión de los bienes indivisibles que incluye las destinadas al mantenimiento, conservación y aprovechamiento de la cosa común, contratar reparaciones menores, realizar labores de jardinería, limpieza o reparación de redes de electricidad u otras comodidades, en dependencia de la naturaleza del bien.

Esta gestión puede clasificarse en:

i) Gestión directa: Es la que se encuentra a cargo de los propios copropietarios, quienes por regla general participan en la medida de su cuota en la toma de las decisiones que conciernen a la gestión de los bienes comunes. Se ha dicho que «en principio, y dada la naturaleza jurídica de la copropiedad, las facultades de administración y mejor disfrute de la cosa común corresponden a todos y cada uno de los copropietarios»⁴⁸.

ii) Gestión indirecta: Es la que se encuentra a cargo de un tercero, puede ser incluso uno de los copropietarios en cuyo caso ya no estará actuando en interés

propio como lo haría en la gestión directa, sino en interés común. Muy parecido a la teoría orgánica que fundamenta la naturaleza jurídica de la representación en la persona jurídica colectiva, sin que se pueda entender las situaciones de cotitularidad como personas jurídicas.

Esta gestión indirecta a la vez puede ser voluntaria (decisión convencional que debiera ser por votación unánime de los titulares); judicial (a falta de acuerdo el artículo 164.1 establece» ...*la autoridad competente, a instancia de parte, resuelve lo que corresponda, incluso nombrar un administrador*». Aquí debe extender su ámbito la decisión judicial a tomar decisiones de gestión del acto en concreto no en general y a nombrar administrador para este particular); o de hecho.

El artículo 164 que comentamos, centra su mirada en la decisión a tomar, no en quien la ejecutara, dejando abierta la posibilidad que en esa misma decisión se incluya a quien le compete la gestión y control de los bienes y puede perfectamente atribuirsele dicho control a todos los copropietarios en conjunto o a un integrante de la cotitularidad o a un tercero.

El Código lo que nos establece es la regla de gestión, afiliándose para este tipo de actos en la regla de la mayoría sin clasificar si es para los supuestos de administración ordinaria o extraordinaria, solo establece se requiere de una mayoría, aunque por la redacción por decantación de los actos de disposición parecería que es estamos hablando de la administración ordinaria. Sin embargo tampoco hay diferencias entre la administración ordinaria y la extraordinaria de la cotitularidad.

Cuando de mayorías hablamos no es de personas, la mayoría en es en relación a la cuota. Al respecto, el artículo 164.2 señala expresamente que los «*La mayoría de los copropietarios se calcula en proporción al valor de sus respectivas cuotas*». Y el Código no hace distinción entre mayoría absoluta, relativa o simple.

La mayoría simple es la que se integra por el mayor número de votos emitidos a favor de una determinada propuesta, aunque quienes hayan votado en ese sentido no representen ni siquiera a la mayoría de los votos presentes en la sesión; a su vez, la mayoría relativa, es la que exige que los votos obtenidos en favor de determinada propuesta por lo menos representen más del 50% de los votos presentes en la sesión; y, finalmente, la mayoría absoluta exige más del 50% del total de votos que corresponden a quienes integran la organización de la que se trate. La aprobación por mayoría absoluta de los copropietarios determina que la minoría se encuentre obligada a acatar la decisión adoptada y, por consiguiente, se verá beneficiada o perjudicada proporcionalmente por los resultados económicos que pudiera tener la decisión adoptada.

La letra de la norma en una primera mirada rápida y fugaz nos lleva a pensar que estamos ante una mayoría simple. La situación se complica a la hora de

determinar que pasaría cuando nunca hay mayoría, a saber en el supuesto de la cotitularidad integrada por solo dos con el mismo valor en sus cuotas. Siendo esta una de las más típicas que se verifican en la práctica jurídica patria. Sin dudas la solución tendrá que ser judicial; aunque el artículo que comentamos, nos establece «... *en su defecto, la autoridad competente, a instancia de parte, resuelve lo que corresponda...*» pudiera pensarse también en una autoridad administrativa.

Tan es así que esta conclusión se deriva de la administrativización del derecho civil que ha operado en los últimos lustros en Cuba. Los supuestos más típicos en los que ha tenido que, en defecto de la voluntad, intervenir la autoridad competente han sido los vinculados al régimen de determinación de convivencia en la vivienda familiar, los que pudieran también hoy extenderse a los vinculados con el arrendamiento de espacios o de la totalidad de inmuebles o muebles objetos de situaciones de cotitularidad.

En la comunidad en mano común o comunidad de bienes nacida del matrimonio los actos de administración pueden ser realizarlos por uno en beneficio del común sin necesidad del consentimiento del otro, artículo 35 del Código de Familia. Esta normativa no define tampoco que entender por administración.

Sería interesante valorar que entender por: «...*en beneficio de común...*». Este término tiene que interpretarse en el sentido que esos actos realizados no perjudiquen el interés de la comunidad; no impliquen un menoscabo al bien; no generen un perjuicio económico y no involucre, con sus actos, destinar el bien a un fin no querido por la comunidad.

X. ACTOS DE DISPOSICIÓN. REGLAS Y EFECTOS

La distinción entre actos de administración y disposición sobre los bienes comunes, es importante y trascendental. Para la doctrina tradicional o clásica el acto de administración es el que se refiere a la conservación, uso y goce de un bien, mientras que acto de disposición es el que supone la facultad de disposición en todas sus variantes. Son aquellos que ponen en riesgo la existencia o valor del bien o patrimonio a que se refiere, en este caso, los bienes de capital.

ALBALADEJO⁴⁹ señala que «para establecer la distinción entre negocios de administración y negocios que exceden de esta hay que recurrir a un criterio económico y no jurídico». En efecto, lo jurídico en ellos es el revestimiento formal que se les da para los efectos del tráfico de los bienes, lo que a su vez determinará otras categorías, también jurídicas, como son las nociones de situación jurídica, derecho subjetivo, titularidad, uso, goce, disposición, gravamen, contrato, etc., pero no podemos olvidar que bajo esos revestimientos existen nociones como las de bienes de capital, activos fijos, activos corrientes, intercambios económicos, etc.

Esta tendencia vinculada con una mirada económica del derecho nos resulta compleja; pues aquí entonces hay una frontera difusa entre disposición y disfrute, pues ambos implican también beneficios económicos.

El Código mantiene indemne el sustento clásico de la división de los actos en actos de disposición y actos de administración, el esquema de distinción es únicamente jurídico y consiste en la determinación de si el bien sale o puede salir, por efecto del acto de disposición o gravamen practicado, de la esfera patrimonial de los copropietarios, lo cual no tiene en cuenta que si aquello que se enajena o grava es el capital fijo o es el capital variable.

El Código Civil cubano en una suerte de definición por decantación considera en su artículo 165 «...son actos de disposición todos aquellos que exceden los de administración...» que nadie los ha definido.

Cabría preguntarse entonces si es un acto de administración o de disposición: la determinación de un conviviente (el llamado en la práctica forense avecindamiento) o por ejemplo la determinación y fijación de medidas y linderos, o la subsanación por omisión o error de un título formal. Teniendo en cuenta la clasificación se podría admitir entonces que para estos actos compareciera ante notario público un único cotitular o todos en pleno, para consentir el acto o subsanar un título.

En principio se ha planteado que las facultades de administración y disposición pueden ser determinadas por los cotitulares. El Código Civil no se refiere expresamente a ello pero lo admite el principio de la autonomía de la voluntad (art. 312) o en su defecto las puede fijar la autoridad competente a instancia de parte (arts. 164.1 y 165). Ciertamente en nuestra realidad jurídica, y sobre todo en materia inmobiliaria, hay una marcada intervención estatal, lo cual influye en que el principio de autonomía de la voluntad sea cada vez más relativo. De ahí que la Ley en muchos casos impone los derechos y deberes de los titulares en las relaciones internas de cotitularidad. Tan es así que a mi juicio la determinación de convivientes no es un acto de disposición, sino un mero acto de administración del bien común, sin embargo en la práctica se reputa como un acto de disposición pues como genera tanto conflictos, la administración exige que estén presentes para ese consentimiento todos los titulares, por lo que esta unanimidad lo convierte en un acto de administración cualificado⁵⁰.

El criterio⁵¹ reiterado de Sala, en el Tribunal Supremo Popular, en materia de tramitación de expediente de utilidad y necesidad en el supuesto de que sea un menor el propietario y se pretenda avecindar a alguien en su propiedad, es precisamente lo que nos reafirma que no es un acto de disposición pues no se exige autorización judicial.⁵² Si seguimos este criterio de considerar que estamos en presencia de un acto de administración, ¿se pudiera autorizar una escritura pública de autorización para residir de un inmueble en situación de cotitularidad donde solo compareciera uno de los titulares? Sin embargo esto no ocurre, pudiendo legalmente autorizarse, lo cual nos indica que se considera que nos

encontramos ante un supuesto de acto de administración cualificado o extraordinario, pues me rehúso totalmente a pensar que es un acto de disposición, por todo lo analizado con anterioridad.

Sin embargo; se soslayaba comúnmente la presencia de todos los titulares⁵³ para las actas de subsanación de título por omisión o error; o de notoriedad; y en los actos de determinación de las medidas y linderos del inmueble, siendo verdaderos actos de disposición.

La determinación de medidas y linderos es un acto de transformación del contenido del derecho instrumentado, se modifica el objeto de la relación jurídica real, constriñéndose o ampliándose, es una variante de la facultad de disposición. La transformación puede ser para mejorar o menoscabar el bien. La determinación de medidas y linderos incide directamente en el contenido del dominio y fija hasta donde soy propietario de un bien inmueble, eso es un acto de vital importancia por ello excede totalmente de los de administración de bien común. Igual ocurre cuando se pretende subsanar un título por error u omisión⁵⁴. A mi juicio es una mala praxis no exigir que estén presentes todos los titulares cuando la ley así lo exige con carácter imperativo, a menos que la autoridad competente disponga lo contrario.

En la copropiedad en mano común o comunidad de bienes los actos de disposición requieren del consentimiento de ambos cónyuges pues si no es nulo el acto realizado, artículo 36 del Código de Familia.

Igualmente impone una regla de totalidad de acuerdo o de mayoría fundado en el interés de la comunidad y en la decisión de la llamada autoridad competente. Determinando esta última frase que el artículo se convierta en una norma de remisión, pues otro acto normativo tendrá que determinar en su caso quien sería dicha autoridad competente según el conflicto en la situación de cotitularidad y en el bien indiviso sobre la cual recae.

Para evaluar la regla de unanimidad y mayoría absoluta, para lo cual es indispensable revisar la racionalidad de la clasificación propuesta por los artículos 165 y evaluar sus bondades o defectos será necesario revisar primero la clasificación tradicional entre actos de disposición y actos de administración, así como los cuestionamientos que se han formulado respecto a la misma.

XI. DIVISIBILIDAD O INDIVISIBILIDAD DE LA SITUACIÓN DE COMUNIDAD. CONCEPTO. DERECHO A PERMANECER EN LA COMUNIDAD. REGLAS DE DIVISIÓN SEGÚN EL OBJETO

En este aspecto se puede señalar de inicio algunos elementos que se convierten en decálogo de las situaciones de cotitularidad, a saber:

- a) Permanezco en la comunidad solo por mi voluntad.

- b) La voluntad concordada puede decidir el destino de la situación de indivisibilidad.
- c) Las reglas generales de la racionalidad y la justicia determinan como convierto mi cuota ideal en material.

Hoy en la práctica jurídica se verifican supuestos muy interesantes donde hay permuta de cuotas; venta de cuotas, supuestos en que se escinde parte de la cuota y esta se vende; supuestos donde el titular único fracciona su dominio y crea cuotas reservándose una para el del valor que determine; supuestos de consolidación del dominio cuando opera una extinción de la cotitularidad. A veces en paz otras en contienda pero siempre propendiendo a que el estatuto de la comunidad discurra por un camino reglado.

Como ya se ha apuntado el estado de indivisión se presenta cuando sobre una misma cosa existe un derecho ejercido por varias personas, sin subordinación. Esta indivisión puede ser a título singular y a título universal, así cuando recae sobre una cosa singular corresponde a una copropiedad, y si recae sobre una universalidad corresponde a una comunidad. Como ya ha quedado claro.

Ahora el tema de debate no es este, el artículo se centra en determinar el derecho que ostenta o no el cotitular de mantenerse en el estado de indivisión; o si tiene libertad para establecer reglas, o para determinar la extinción de la situación de cotitularidad. ¿Existe un derecho a la partición?, ¿O la partición es una acción? ¿Salir de la cotitularidad depende del objeto sobre el cual recaen los derechos de los cotitulares? ¿Siempre implica una extinción del régimen? ¿Se verifica con ello la concreción de la cuota ideal en material? Vayamos por partes.

La división puede ser entendida como: a) División o divisibilidad en cuanto fraccionamiento material de las cosas; b) División con significado similar a partición; c) Divisibilidad o división en cuanto cualidad o calidad jurídica de los objetos de las obligaciones, como sería el cociente aritmético de una cantidad entre determinado número de sujetos⁵⁵.

El artículo 166 que comentamos nos convoca a pensar en dos direcciones: una, que uno de los cotitulares determine libremente no seguir perteneciendo a la situación de cotitularidad, sin que implique que se extinga la cotitularidad; y otra, que esta se divida o se parta y con ello cese el estado de comunidad sobre cosa o cosas.

La determinación de mantenerse o no en la situación de cotitularidad es un derecho, nace de la voluntad del sujeto y puede generar una división. Esto es irrefutable, puede que el mismo se encuentre en esa situación, por variadas causas; pero lo que sí está claro que solo se mantendrá en ella por su libre y espontánea voluntad.

Es importante recordar que el artículo 162.2 del Código Civil establece que el copropietario «...puede disponer de su parte sin el consentimiento de los demás, con las limitaciones que la ley establece». Esto que parecería una

verdad de Perogrullo si al decálogo de cotitularidad nos referimos, ha costado tiempo entenderlo en la práctica cubana y se insistía constantemente en traer al otro comunero para actos en los cuales la ley no establecía limitación, por suerte ello hoy ya ha sido superado.

Claro este derecho se concreta en una acción, pues el titular ejercita actos conducentes y vinculados con su voluntad. Estos actos pueden ser en la vía judicial como en la extrajudicial. La finalidad de estos actos no es solo declarar una situación jurídica preexistente, sino que se produce una verdadera transformación en la situación jurídica, ya sea porque se extinga la situación de cotitularidad, o porque se transforme la cuota, o porque cambie uno de los elementos subjetivos.

Concordamos con DÍEZ-PICAZO⁵⁶ cuando sentencia con claridad extrema «El acto divisorio es un acto con un efecto extintivo respecto a una situación jurídica anterior, la de comunidad y con un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervenientes. Puede por ello —y así quedan resueltas las cuestiones prácticas...— ser calificado como un acto dispositivo y de verdadera atribución patrimonial.

La acción de partición o división supone la existencia de un derecho adquirido sobre las cosas comunes. Es importante señalar que esta acción es imprescriptible, y así muy bien está establecida en el artículo 124 b) del Código Civil cubano, pues responde a lo que ya se ha comentado.

La divisibilidad o no está vinculada también con la naturaleza del bien objeto de la situación de cotitularidad. Por ello acertadamente el artículo 166.2 que comentamos establece «...los copropietarios no pueden exigir la división del bien común cuando, de efectuarse esta, lo haga inservible para el uso a que se destina, se afecte su estructura esencial, su destino socioeconómico o resulte una disminución considerable de su valor. En este caso, si los copropietarios no convienen en permutarlo por otro o en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se vende y se reparte el importe de la venta». Pero como la propia regla nos indica, nunca se convierte en un impedimento para obligarse a estar en la situación de comunidad, existen las vías para lograr con racionalidad materializar la voluntad del comunero.

Las reglas establecidas en el artículo resultan del todo lógicas y racionales. Solo la irracionalidad se convierte en fundamento para destruir un bien que tiene un fin para los sujetos y un destino para la sociedad. Si la cosa no es divisible, solo la propia materialidad es lo que impide la división, y ello no tiene ni discusión, ni solución.

Se entrelazan en estos supuestos de partición de la cotitularidad actos jurídicos de naturaleza obligacional que son los que generan un equilibrio, una proporcionalidad y una justicia en el respeto de la cuota. Así los cotitulares pueden convenir y (o) forzar una división, una permuta o una venta del bien o de la cuota si así es lo más provechoso para su objetivo.

1. PACTO DE INDIVISIÓN. VIABILIDAD, IMPORTANCIA Y BENEFICIOS DEL PACTO

Solo esta voluntad estuviera frenada en los supuestos en los que estuviera establecido un pacto de indivisión. ¿Cómo se entiende que pueda operar en situaciones de cotitularidad la llamada indivisión. Estos supuestos responden a la voluntad concordada y aceptada por ley de permitir que se inmovilice la situación de cotitularidad en cuanto a conjunto de personas para la consecución de un fin. Es muy típico pensar que si voluntariamente destinamos patrimonio y esfuerzo en común para beneficiarnos ese beneficio se obtendrá o se podrán ver los verdaderos frutos en un lapso de tiempo y no instantáneamente. Sin embargo las propias legislaciones de varios países establecen plazos máximos cortos para admitir estos pactos de indivisión y siempre establecen que sea expreso y con posibilidad de prórroga siempre que exista nuevo convenio entre los comuneros⁵⁷.

¿Por qué por períodos cortos, por lo general? ¿Responde a una lógica socio-lógica o jurídica? ¿Tiene que ver con las tesis económicas del derecho? ¿Tiene que ver con la seguridad jurídica? ¿Se puede renunciar de manera indefinida a pedir la partición? ¿Debe ser excepcional? ¿Debe someterse a publicidad jurídica el pacto de indivisión en los supuestos de que los bienes objetos de la indivisión sean registrables? ¿Sería conveniente que este pacto de indivisión sea establecido por el testador?

El pacto de indivisión es una restricción del dominio, en la medida en que los titulares del derecho no podrán hacer partición. Si bien la partición puede ser deseable para consolidar la propiedad y, por lo tanto, debe posibilitarse que en cualquier momento el copropietario o el acreedor la solicite, en determinadas situaciones la indivisión es necesaria para evitar perjuicios a los copropietarios. Puede darse casos, como los generados por la crisis económica, que un negocio próspero se perjudicara con la partición. El pacto de indivisión no genera inseguridad jurídica; no tiene que ser excepcional; puede ser renovado por otros períodos siempre y cuando la voluntad concordante de los sujetos así lo determine y puede revocarse⁵⁸.

El establecimiento de este pacto por el testador más que beneficios podría traer a mi juicio perjuicios. Ciertamente, y en la praxis notarial lo verificamos, las personas al testar quieren dejar excesivamente organizada la vida y el destino de sus bienes con una expectativa idealista de lo que debe pasar después de la muerte⁵⁹. Sin embargo concuerdo con SOMARRIVA⁶⁰ que al testador no debiera permitírselle esta posibilidad porque no puede prever la armonía que tendrán los copropietarios, resultantes del fenómeno sucesorio, y ello es cardinal para el establecimiento y el normal desarrollo de las ventajas que supone este tipo de pactos, económicamente hablando.

El pacto por su importancia cardinal en el desarrollo de la situación de cotitularidad y de la seguridad de los derechos adquiridos debe inscribirse en los

registros públicos correspondientes, especialmente en el Registro de la propiedad inmobiliaria y vehicular⁶¹, respondiendo así al juego, que debe prevalecer, de los principios registrales de prioridad, legitimación, fe pública y publicidad.

Aparejado a toda esta problemática existen condominios con indivisión forzosa perdurable, en ciertos casos, tomando en cuenta la naturaleza especial de ciertos supuestos se prohíbe su división, tal son los casos de: la medianería (art. 176.1 del Código Civil cubano), edificios divididos por pisos y departamentos (resolución del 4 de 1991 INV y Ley Decreto 407-52, Ley de Propiedad Horizontal).

Algunos plantean que pacto de indivisión se inscribe para que produzca efecto contra terceros, porque entre las partes el pacto tiene efectos aunque no estuviera registrado. En virtud de los efectos positivos de la publicidad registral, el contenido de lo inscrito perjudica al tercero, en cambio por los efectos negativos, el pacto de indivisión no inscrito no perjudica al tercero, salvo que este lo invoque en su beneficio y no se pruebe que conocía de dicho pacto no inscrito. En razón de que el pacto de indivisión es una restricción en la facultad del titular del derecho inscrito o una restricción en el ejercicio del derecho de propiedad, debe ser un acto inscribible.

Es importante esta publicidad para los acreedores, el comprador o cesionario de alguno de los copropietarios; o el sucesor de uno de los copropietarios. Esto significa que los acreedores u otros terceros no podrán pedir la partición si este pacto se encuentra inscrito. El pacto de indivisión se inscribirá en mérito a la escritura pública en la que conste el acuerdo celebrado entre los copropietarios.

Nuestro Código Civil no regula expresamente la posibilidad de establecer el pacto de indivisión. En el anteproyecto del año 1979 los redactores admitían el pacto de indivisión por 5 años y el mismo desapareció en su versión del año 1985. La pregunta sería ¿si no está prohibido podría pactarse? Nada impide que se establezca el pacto, ello no va contra las buenas costumbres, contra los fines de los derechos reales, nace de la voluntad concordada y esa misma voluntad lo puede deshacer o transformar. En una visión de asesoramiento los notarios al autorizar escrituras de este tipo deberían guiar la mirada de los cotitulares hacia los plazos cortos, teniendo en cuenta la racionalidad y la experiencia comparada del tema. Creo hoy las modificaciones legislativas que se han suscitado en el país con una mirada más apegada en el principio de la autonomía de la voluntad, se debiera repensar la posibilidad de implementar este pacto.

XII. ¿QUIÉNES PUEDEN ENTABLAR LA ACCIÓN DE DIVISIÓN?

Sin discusión los comuneros son los que pueden pedir la división del bien o de la situación de cotitularidad, pues tengo derecho a convertir mi cuota ideal

en material. La *actio communi dividundo* es la facultad individual de cada cotitular de pedir la división de la cosa común y se fundamenta en el principio de disponibilidad de los derechos patrimoniales y en la libre circulación, teniendo en cuenta el ámbito de las prohibiciones de disponer⁶².

1. ¿CÓMO LLEVAR A CABO LA DIVISIÓN?⁶³

Para realizar la partición o división de los bienes es necesario que previamente este determinado:

1. Cuáles son los bienes comunes; y
2. Cuál es el valor de las respectivas cuotas.

La división puede ser una causa de extinción de la situación de cotitularidad y puede manifestarse de las siguientes formas:

- a) División hecha por los comuneros de común acuerdo.

Los comuneros de común acuerdo pueden decidir extinguir la situación de cotitularidad y cada cual según las reglas convenidas convertir su cuota ideal en material. Ello perfectamente se podría instrumentar ante Notario Público.

- b) División realizada por tercero o judicial.

La división puede ser realizada por un tercero o por el tribunal. En el primer supuesto se admite la posibilidad de un árbitro o mediador que permita llegar a una solución pacífica. El acuerdo final pudiera implementarse en instrumento público y ello logaría mayor seguridad jurídica. Claro ello dependería de la naturaleza del bien y de la forma requerida o no para la validez y eficacia del acto en cuestión.

Cuando hay contienda necesariamente el juez será quien resolverá, en aplicación de las normas procesales que tendrán en cuenta la cuantía del bien, en materia de jurisdicción y competencia y el tipo de proceso y sus reglas en correspondencia también con el tipo de situación de cotitularidad. Tener en cuenta Artículos: 11 4) y 5), 392 y 553 y siguientes de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

2. EFECTOS DE LA DIVISIÓN

A mi juicio tiene efectos declarativos y constitutivos, pues consiste en la atribución del dominio exclusivo a una persona que era codueño pro indiviso de todo el bien o de su parte ideal o abstracta que se convierte en material⁶⁴.

3. REGLAS DE LA PARTICIÓN HEREDITARIA APLICADA A LA COPROPIEDAD⁶⁵. NECESIDAD DE LA REMISIÓN INVERSA

Las reglas de la partición de la herencia: igualdad, necesidad e utilidad «...son aplicables, en lo pertinente, a la división del bien común entre sus copropietarios» artículo 167 del Código Civil cubano, precepto que trae causa del artículo 406 del Código Civil español.

Cuando el legislador establece *en lo pertinente* está excluyendo de este mandato las normas relativas a la colación, a las deudas hereditarias y a la partición realizada por el testador.

Resulta peculiar que la remisión sea inversa, debieran ser las normas de la división de la cotitularidad las que sirvieran de base o regla para la partición hereditaria, teniendo en cuenta que sé debe ir de lo general a lo particular.

Si tenemos en cuenta además lo regulado en el artículo 166, con detenimiento y hacemos un parangón con las normas de la partición hereditaria veremos que resulta innecesaria la formulación del 167, a saber:

- a) La división es imprescriptible, en cualquier momento se puede instar la división. Artículo 124 b) del Código Civil cubano.
- b) La copropiedad se divide y reparte en correspondencia a la cuota, le corresponde su parte material en correspondencia del valor del bien. Aquí se aprecia un principio de equidad y justicia que se asemeja al principio de igualdad refrendado en el artículo 537 del Código Civil cubano, pues no se puede dar más de lo que toca a cada comunero y debe ser con la mayor igualdad posible.
- c) La regla de necesidad y utilidad⁶⁶ refrendadas en los artículos 538 y 539 del Código Civil cubano en correspondencia con la naturaleza de los bienes objeto de la división, guarda estrecha sinonimia con lo regulado en el artículo 166 comentado, cuando se establece «...los copropietarios no pueden exigir la división del bien común cuando, de efectuarse esta, lo haga inservible para el uso a que se destina, se afecte su estructura esencial, su destino socioeconómico o resulte una disminución considerable de su valor. En este caso, si los copropietarios no convienen en permutarlo por otro o en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se vende y se reparte el importe de la venta».

Concluyendo, la remisión inversa es innecesaria, pues la propia normativa general de la copropiedad establece reglas justas e idénticas a las convocadas para lograr una división sobre la base de la proporcionalidad, la voluntariedad y la equidad, principios que deben presidir las situaciones de cotitularidad.

XIII. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD DE BIENES

Según la sistemática del Código el artículo 168 responde a causas de extinción de la copropiedad, debió ser regulado antes del artículo 166, por lo que su ubicación no es la más atinada, sin contar que su contenido debió ser más general y no limitarlo solo al supuesto de una situación de cotitularidad donde esté presente como sujeto el Estado.

Si bien es cierto que hay en toda la ordenación legislativa de este cuerpo legal una preponderancia al papel del Estado como sujeto de las relaciones económicas, también es cierto que en materia de derecho civil rige el principio dispositivo y no imperativo.

Este artículo debió regular, en lugar diferente en cuanto a la sistemática, las causas generales de extinción de la copropiedad.

En la disciplina normativa de la comunidad, deben entenderse como causas generales de extinción las siguientes:

1. CONSOLIDACIÓN

Se produce cuando se reúnen en una sola persona todos los poderes sobre el bien, los que estaban concentrados antes en manos de varias personas que integraban la comunidad. Puede que uno de los integrantes de la comunidad adquiera todas las cuotas o que todos los integrantes le trasmitan el bien a un tercero. Al extinguirse la pluralidad de sujetos desaparece uno de los presupuestos de existencia de las situaciones de cotitularidad.

2. EXTINCIÓN DEL OBJETO

Ciertamente, aunque mantenemos el criterio de que las situaciones de cotitularidad no son un tipo de derecho real. Ellas recaen sobre un bien o un patrimonio y si este desaparece, o se destruye, se extingue el derecho.

3. RENUNCIA HECHA POR TODOS LOS COMUNEROS

Si la pluralidad es un presupuesto de existencia y la voluntad de permanencia es un decálogo en situaciones de cotitularidad, la renuncia de todos los comuneros implica directamente la extinción de la comunidad.

4. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA A FAVOR DE UN TERCERO

Si la usucapición es un modo de adquirir, en virtud de los artículos 178 y 184 y siguientes del Código Civil cubano, si se verifican en el poseedor del bien todos los requisitos de adquisición, los comuneros perdieron el derecho.

5. DIVISIÓN DEL OBJETO COMÚN

Este es el modo de extinción más característico en situaciones de cotitularidad por ello a él se le dedico el comentario anterior en orden y número, a él los remito para profundizar en el tema.

XIV. UTILIDAD, NECESIDAD Y DESACTUALIZACIÓN DEL PRECEPTO 168 DEL CÓDIGO CIVIL CUBANO

El artículo dedica una especial referencia cuando «...*el Estado, las organizaciones políticas, de masas y sociales o las cooperativas...*» concurren como cotitular con la persona natural, para lo cual considera el legislador que tiene que existir un tratamiento diferenciado en cuanto a la extinción de cuando la cotitularidad se verifica entre personas naturales solamente.

Ello es una expresión palpable del sistema económico imperante en donde existe una preponderancia de acumulación de poderes de goce y disposición de bienes en manos de la colectividad organizada y no en manos individuales.

Sin embargo si detallamos los incisos del artículo que comentamos dichas reglas se reputan innecesarias que no difieren de las generales de extinción de la copropiedad, ni de las reguladas en el artículo 166. Ni siquiera se establece una preferencia del Estado sobre las personas naturales.

El apartado segundo «*Las operaciones de compra y venta se realizan al precio oficial correspondiente si estuviera fijado o, en su defecto, a la tasación que realice el órgano facultado para ello*» ha quedado hoy en desuso con la flexibilización que ha operado en materia de trasmisión onerosa de bienes con especiales referencias, pues la autonomía de la voluntad puede variar el precio de venta y no ceñirse solo al legal establecido.

XV. CONCLUSIONES

El eje cardinal del estudio de estas modalidades de comunidad está sin dudas en la cuota, o porción aritmética de valor; su identificación nos conducirá a tipificar ante cual situación de cotitularidad nos encontramos; que acto vamos a calificar, si una liquidación o una cesión de participación; la medida de valor nos indicara los derechos que ostento y como los materializo o no. En resumen comprender la importancia de la determinación exacta de la cuota en los títulos formales redundará en contribuir a evitar conflictos y a la seguridad jurídica de los derechos adquiridos

Denominar copropiedad cercena el concepto de las situaciones de cotitularidad. No por obvio deseo dejar de reiterar dos aspectos: las situaciones de

cotitularidad no son un tipo de derecho real; ni tampoco son personas jurídicas colectivas.

La clara definición de los actos de administración o disposición sobre el bien objeto de una situación de cotitularidad incidirá en una organización que tienda a la armonía, siempre difícil cuando se trata de una unión de personas que por la naturaleza humana cambian y cambian así sus intereses. Por ello, como en la vida común, una debida organización redundará en beneficios para el presente y el futuro de la comunidad.

La división como causa de extinción de las situaciones de cotitularidad discurre también por un procedimiento que tiene, ante todo, que propender al equilibrio y al respeto de los derechos de los comuneros sobre la medida de valor de su cuota. La división no puede ser vista como injusta, egoísta o indigna, cada cual tiene un derecho precedente que tiene que ser respetado sobre bases legales.

XVI. BIBLIOGRAFÍA

1. FUENTES DOCTRINALES

- ALBALADEJO, M. (1954). *Derecho Civil*, vol. Primero. Octava edición, J. M. Bosch, Barcelona, 1994.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. La Comunidad de Bienes en el Derecho Español. En *Revista de Derecho Privado*, Madrid.
- DELLI SANTI, Á. (1978). Partición y División, *Revista de la A.E.U*, T-64 7-8-9, Uruguay.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. (1986). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Volumen segundo. Madrid.
- FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M.; en Bercovitz Rodriguez-Cano, Rodrigo (coord.); *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M., Aspectos teóricos y prácticos de las situaciones de cotitularidad en los instrumentos públicos notariales, artículo publicado el 29 de octubre de 2008 en <http://vlex.com/vid/43745530>.
- LACRUZ BERDEJO, J. *Elementos de Derecho Civil*, 111, vol. segundo. Segunda edición. J. M. Bosch editor, Barcelona, 1991.
- MARRERO XENES, M. (2005). De la Colación y Partición en *Derecho de Sucesiones*, coordinado por Pérez Gallardo, Leonardo B.; Tomo II Editorial Félix Varela, La Habana.
- MESSINEO, F. (1971). *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- MIGUEL GONZÁLEZ, J. M., en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, dirigido por Albaladejo. Tomo V, volumen segundo, Madrid, España.
— en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, dirigido por Albaladejo. Tomo V, volumen segundo, Madrid, España.
- PÉREZ GALLARDO, L. B. (2005). *Derecho de Sucesiones*, Tomo II Editorial Félix Varela, La Habana.

- PÉREZ PASCUAL, E. (1974). *El Derecho de Propiedad Horizontal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España.
- RAPA ÁLVAREZ, V., *Propiedad y otros Derechos Reales*. Editorial Félix Varela, La Habana, 1999.
- RIVERO VALDÉS, O. (coord.). *Temas de Derechos Reales*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.
- SÁNCHEZ ROCA, M. (1951). *Leyes civiles de Cuba y su jurisprudencia*. Volumen I, Editorial Lex, La Habana.
- TRIAY LEÓN, A. (1942). *Curso de Propiedad y Derechos Reales*. Segunda parte. La Habana.
- VÁZQUEZ, E., Comentario al artículo 993 del Código Civil peruano, en *Código Civil comentado*. Tomo V, Gaceta Jurídica, Perú, www.freilibros.com

2. FUENTES LEGALES

Constitución de la República de Cuba, promulgada el 5 de julio de 1940, por Gustavo Gutiérrez Sánchez, Lex, La Habana, 1941.

Constitución de la República de Cuba con las reformas de 1992, en *Gaceta Oficial Extraordinaria*, núm. 7, del 1.^º de agosto de 1992.

Código Civil de la República de Cuba, Ley núm. 59/1987 de 16 de julio, vigente desde el 13 de abril de 1988 anotado y concordado por PÉREZ GALLARDO, Leonardo B, editorial Félix Varela, La Habana, 2014.

Código Civil del Reino de España de 6 de octubre de 1888, 24.^a edición, Tecnos, Madrid, 2005.

Código de Familia de la República de Cuba, Ley 1289 de 1975, vigente desde el 8 de marzo de 1975, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1999.

Ley De las Notarías Estatales, Ley núm. 50/1984 de 28 de diciembre, editada por el Ministerio de Justicia, mayo de 1986 y su Reglamento, contenido en la resolución núm. 70/1992 de 9 de junio, del Ministro de Justicia.

Decreto Ley núm. 154/1994 de 6 de septiembre, Del divorcio notarial, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Ordinaria, núm. 13, de 19 de septiembre de 1994 y su Reglamento, contenido en la resolución núm. 182/1994 de 10 de noviembre, del Ministro de Justicia.

PÉREZ GALLARDO, L., B., ALMAGUER MONTERO, J. y OJEDA RODRÍGUEZ, N. C., *Compilación de Derecho Notarial*. Separata de Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial, núm. 4, año 2005. Madrid. España.

Ley Hipotecaria de 1893 y su reglamento. Resolución 114 de agosto de 2007 del Ministerio de Justicia sobre el Procedimiento para la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

NOTAS

¹ MIGUEL GONZÁLEZ, José María, en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, dirigido por Albaladejo. Tomo V, volumen segundo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España 1982, p. 222.

² En las versiones anteriores, especialmente en las de los años 197, 1985 y 1986, no se concibió en el articulado nada relativo a las generalidades de esta situación y se optaba por iniciar directamente el articulado de esta materia por los elementos relativos a la cuota, típico de una forma de cotitularidad.

³ Cit., por LACRUZ BERDEJO, José. *Elementos de Derecho, Civil*, 111, vol. Segundo. Segunda edición. J. M. Bosch editor, Barcelona, 1991, p. 461.

⁴ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 530.

⁵ Tomadas de DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Volumen segundo. Madrid, 1986. p. 765.

⁶ DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, *op. cit.* pp. 763 y 764.

⁷ DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, *op. cit.* p. 764.

⁸ LACRUZ, *op. cit.*, p. 467.

⁹ DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *op. cit.* pp. 764 y 765.

¹⁰ LACRUZ, *op. cit.*, p. 467.

¹¹ ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*, 1/1, vol. primero. Octava Edición, J.M. Bosch, Barcelona, 1994, p. 395.

¹² LACRUZ, *op. cit.*, p. 467.

¹³ LACRUZ, *op. cit.*, p. 468.

¹⁴ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. La Comunidad de Bienes en el Derecho Español. En *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1954, p. 173.

¹⁵ *ibidem*.

¹⁶ TRIAY LEÓN, Andrés. *Curso de Propiedad y Derechos Reales*. Segunda parte. La Habana, 1942. pp. 367 y sigs.

¹⁷ SÁNCHEZ ROCA, Mariano. *Leyes civiles de Cuba y su jurisprudencia*. Volumen I, Editorial Lex, La Habana, 1951. p. 357.

¹⁸ RAPA ÁLVAREZ, Vicente. *Propiedad y otros Derechos Reales*. Editorial Félix Varela, La Habana, 1999, p. 104.

¹⁹ RIVERO VALDÉS, Orlando (coord.). *Temas de Derechos Reales*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2001. p. 56.

²⁰ Circular 4/2010 de 1.^º de marzo de la Dirección de Registros Civiles y Notarías del Ministerio de Justicia, sobre la necesidad de que en toda escritura pública contentiva de una constitución de una copropiedad por cuotas, o en las que se cedan cuotas por uno de los conónimes, se delimiten en dicho título formal, su valor dentro del valor total de la cosa común.

²¹ A mi juicio es más justo y fácil en forma de quebrados o porcientos pues los valores del bien pueden variar y ello, sin duda, podría atentar contra la definición exacta de la cuota o participación.

²² SÁNCHEZ ROCA, Mariano. *Leyes civiles de Cuba y su jurisprudencia*. Volumen I, Editorial Lex, La Habana, 1951. p. 119.

²³ En esta sentencia citada por PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., *Código Civil de la República de Cuba*, Ley núm. 59/1987 de 16 de julio, anotado y concordado, Félix Varela, La Habana, 2014; el alto foro fundamenta la necesaria determinación de la cuota como presupuesto de existencia de la copropiedad y aboga por la aplicación del principio más justo para su determinación, a saber, el valor de la cuota en correspondencia con la aportación «... la copropiedad significa el derecho de dominio en común que tienen dos o más personas sobre un bien determinado, o sea, la comunidad aplicada al derecho de dominio; entonces si partimos de esa denominación que se corresponde precisamente con lo refrendado en el artículo ciento sesenta y uno del Código Civil, nos resulta obligado reiterar que en asunto de esta naturaleza no basta con consignar en la demanda

la relación de los bienes con relación a los cuales se interesa reconocimiento de copropiedad por cuotas, sino que se requiere señalar concretamente el aporte específico en cada uno de ellos; lo que determinaría la participación individual de cada uno en la cotitularidad; cuestión que en nada se contrapone con lo establecido en el inciso uno del artículo ciento sesenta y dos del Código Civil, pues ese precepto resulta de aplicación cuando ya existe una cotitularidad legalmente constituida; sin embargo, en el caso la pretensa está pendiente de reconocerse y es por ello que se requiere como exigencia insoslayable la demostración del aporte individual de cada uno en la adquisición del bien (...).» Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, sentencia núm. 28 de 31 de enero del 2013. Segundo Considerando. Ponente Acosta Ricart.

²⁴ CAPILLA RONCERO, F. en *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, coordinado por López y López y Montés Penadés. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1994. p. 383.

²⁵ Comunicación de la Dirección de Registros Civiles y Notarías de 11 de marzo de 2003.

²⁶ Dictamen 2/2009 de 25 de marzo de la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia sobre el régimen de copropiedad por cuotas, la distinción de los conceptos división, extinción, disolución y liquidación de la misma, y su trascendencia al *nomen iuris* así como sobre los actos que se narran en el documento notarial.

²⁷ RIVERO VALDÉS, Orlando, (coord.). *Temas de Derechos Reales*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2001. p. 62.

²⁸ *Idem*. p. 61.

²⁹ Lo cual no excluye la posibilidad de otras comunidades de bienes reguladas en otras normas legales o incluso surgidas de la autonomía de la voluntad; si bien muchos expertos consideran que este enunciado es exclusivo y excluyente. Señala RIVERO. *Op. cit.*, p. 65.

³⁰ Vid. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. El divorcio por mutuo acuerdo ante notario: mitos y tabúes, en *Libro de Derecho Notarial*, coordinado por el autor, en Editorial Félix Varela La Habana 2012, cuando plantea: Ante la posibilidad de los cónyuges, de declinar al derecho a liquidar la comunidad matrimonial de bienes extinta, tras la disolución del matrimonio, compete al notario dejar consignado explícitamente como advertencia legal, el término de caducidad de un año, contado este a partir del día siguiente de la autorización de la escritura de divorcio, para liquidar la comunidad matrimonial de bienes, ya por vía judicial o extrajudicial, con las consecuencias previstas en el artículo 40 del Código de Familia, o sea, de que «*cada cónyuge quedará como propietario único de los bienes muebles de propiedad común cuya posesión haya mantenido a partir de dicha extinción*». En este sentido el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo ha dispuesto por Dictamen núm. 375 de 29 de agosto de 1996 «... *declinado por los cónyuges su derecho a realizar ante el Notario en la propia acta (sic) en que acuerdan la disolución del vínculo que los une, es inequívoco que para su logro necesariamente tendrán que acudir al correspondiente Tribunal Municipal, cuyo órgano al carecer de actuaciones precedentes, vendrá obligado a registrar la promoción en el libro general de radicación de asuntos contenciosos, y ventilarla conforme a las reglas de partición y adjudicación de la herencia intestada contenidas en los artículos 559 y siguientes de la citada Ley de Trámites*». A tenor del Apartado Tercero del Dictamen 5/1995 de 6 de junio, la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia ha dejado claro «*Que el artículo 9 del referido Decreto Ley núm. 154 establece los aspectos que debe contener la escritura notarial que declare el divorcio, y en su inciso g) establece como uno de estos aspectos, las advertencias legales correspondientes en cuanto a la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, en caso de que expresamente declinaran su derecho a realizarla en el propio acto. Este artículo aclara que proceden las advertencias si los cónyuges no han determinado en el propio acto liquidar la comunidad de bienes; lo que le permite al notario, conforme siempre a la voluntad de las partes, autorizar solo la escritura de divorcio y luego otra escritura de liquidación de la comunidad de bienes o ambas en un mismo documento, si así lo acuerdan*», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., ALMAGUER MONTERO, Julliett y OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy C., *Compilación de Derecho Notarial*. Separata de Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial, número 4, año 2005. Madrid. España. Consultese también el Dictamen Núm. 6/2003 de 2 de octubre de la Dirección de Registros Civiles y Notarías del Ministerio

de Justicia en el que se expresa el criterio de la Dirección de «que el título de adquisición de los bienes muebles comunes es una atribución ex lege, y dado que en la Ley no está previsto que sea el notario el funcionario que posea esa facultad, no puede él crear titularidad; por lo que el Acta de Notoriedad solo acreditará la concurrencia de los requisitos o condiciones para dicha adquisición, particular que deberá ser advertido por el fedatario público en el cuerpo del documento notarial; el supramencionado instrumento público resultará suficiente para acreditar, en el tráfico, la adquisición del derecho en cuestión», en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., ALMAGUER MONTERO, Julliett, y OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy C., *Compilación de Derecho Notarial*, Separata de Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial, núm. 4, año 2005. Madrid. España.

³¹ Modificado por el Decreto Ley 288 del 2011 que regula «... Cuando la vivienda que ocupan los cónyuges pertenezca a ambos y se promueve el divorcio, el Tribunal puede determinar o el Notario consignar, según el caso, a quién se adjudicará su propiedad definitiva, conforme a las reglas siguientes: a) Se adjudica a uno de los cónyuges o a los hijos, según acuerden las partes. b) A falta de acuerdo o de pronunciamiento de las partes sobre el destino de la vivienda, esta continúa en copropiedad. En estos supuestos, si existieren adeudos, el Banco vendrá obligado a ajustarlos, de acuerdo...». Precepto que hierra al referir que continuará en copropiedad, cuando realmente lo que existía antes de extinguirse el matrimonio, sobre ese bien era una comunidad en mano común.

³² PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. en *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, editorial Félix Varela, La Habana, 2005, p. 340.

³³ Así plantea PÉREZ PASCUAL, Eduardo; *El Derecho de Propiedad Horizontal*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1974, p. 80 que es posible la enajenación de una estatua que estaba colocada en el portal de la entrada de la finca.

³⁴ Vid., artículo 11 de la Ley-Decreto 407/52 y el artículo 10 de la Resolución 4/91 INV, de Cuba; artículo 3 de la Ley No. 130 de 30 de diciembre de 1948 de Bolivia; Artículo 2 de la Ley núm. 13.512/49 de Argentina; Artículo 4 de la Ley núm. 10751, de 25 de junio de 1946 de Uruguay, artículo 4 de la Ley núm. 182 de 6 de julio de 1948 de Colombia; artículo 11 de la Ley núm. 43 de 21 de mayo de 1996 de Puerto Rico; artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal de 17 de agosto de 1983 de Venezuela y artículo 1 de la Ley núm. 9 de 6 de abril de 1999 de España.

³⁵ Esta regla está establecida en el artículo 15 de la resolución 4/91 INV y no así en la Ley-Decreto 407/52.

³⁶ *Idem.* p. 81.

³⁷ Clasificación nacida de la Jurisprudencia española al decir de FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., *op. cit.*, pp. 156-157. Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1965, de 6 de abril de 1978, de 14 de noviembre de 1979, de 31 de marzo de 1980 y de 2 de enero de 1980. Esta clasificación, al decir del autor, tuvo como inconveniente que se puede incurrir en errores teniendo en cuenta el matiz civil conceptual de la misma.

³⁸ Según FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (coord.); *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999. p. 158, «esta clasificación tiene a su favor que se acomoda al sistema que inspira el régimen de propiedad horizontal, esto es, el de la imperatividad atenuada. Pero es que además, ni lleva implícito que los elementos descritos en el referido precepto hayan de ser comunes, ni que los *ex voluntaris* hayan de mantener la cualidad de tal para siempre, dado que unos y otros pueden perfectamente perder su condición comunitaria por acuerdo unánime».

³⁹ Existen otras clasificaciones no tan generalizadas, a saber: la Ley núm. 182 de 6 de julio de 1948 de Colombia establece que pueden clasificarse los elementos comunes en principales, accidentales y circunstanciales. PÉREZ PASCUAL, Eduardo, *op. cit.*, pp. 84-85, aporta otra clasificación considerando los elementos como comunes esenciales, naturales y accidentales. A nuestro juicio, toma como parangón la clasificación de los elementos de la teoría del negocio jurídico. Se refiere también este autor a los anejos y al llamado elemento procomunal y concluye que no es necesaria la construcción jurídica de este último que no es más que un anexo (elemento común limitado).

⁴⁰ Esta última clasificación es la que recoge la Ley-Decreto 407/52, en su artículo 11 y la resolución 4/91 INV, en sus artículos 8 y 9.

⁴¹ Para profundizar sobre el tema ver comentario de los artículos 226 al 231 del Código Civil cubano.

⁴² ARATA SOLÍS, Moisés, Comentario al artículo 989 del Código Civil peruano en *Código Civil comentado*. Tomo V, Gaceta Jurídica, Perú, www.freelibros.com, p. 577.

⁴³ No me detendré a analizar su vigencia.

⁴⁴ LACRUZ BERDEJO, José. *Elementos de Derecho Civil*, 111, vol. segundo. Segunda Edición, J. M. Bosch editor, Barcelona, 1991, p. 496.

⁴⁵ CAPILLA RONCERO, F. en *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, coordinado por López y López y Montés Penadés. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1994, p. 397.

⁴⁶ DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Volumen segundo. Madrid. 1986. p. 769.

⁴⁷ Tribunal Supremo Popular, Sala de lo civil y lo administrativo, sentencia núm. 183 de 28 de febrero de 2001. Único Considerando. Ponente Díaz Tenreiro. Tomado de Código Civil de la República de Cuba, Ley Núm. 59/1987 de 16 de julio, vigente desde el 13 de abril de 1988, anotado y concordado con los ordenamientos jurídicos cubano y español por Ángel Acedo Penco y Leonardo B. Pérez Gallardo, Dykinson, Madrid, 2005. p. 116.

⁴⁸ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. La Comunidad de Bienes en el Derecho Español. En *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1954, p. 297.

⁴⁹ ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*, vol. primero. Octava Edición, J. M. Bosch, Barcelona, 1994, p. 72.

⁵⁰ Ver FERNANDEZ MARTÍNEZ, Marta, Aspectos teóricos y prácticos de las situaciones de cotitularidad en los instrumentos públicos notariales artículo publicado el 29 de octubre de 2008 en <http://vlex.com/vid/43745530>.

⁵¹ Otro criterio también sobre la clasificación de los actos se establece en este cuando el tribunal razonó «el carácter indistinto de las cuentas bancarias objeto del debate, exclusivamente tiene como objetivo el de facilitar su utilización por cualquiera de sus titulares, pero la disposición de su ascendencia como acto de dominio va más allá del de administración reseñado, por lo que ha de contar con la anuencia de todos ellos, habida cuenta que en todo caso constituyen bienes de naturaleza común, y cada uno de los condóminos inequívocamente tiene derechos y obligaciones en proporción a su respectiva cuota, conforme prevé el artículo ciento sesenta y cinco del Código Civil». Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, sentencia núm. 403 de 30 de diciembre del 2009. Primer Considerando. Primera Sentencia. Ponente Boalños Gassó. Tomado de Código Civil de la República de Cuba, Ley Núm. 59/1987 de 16 de julio, vigente desde el 13 de abril de 1988 anotado y concordado por Pérez Gallardo, Leonardo B, Ediciones ONBC, La Habana, 2014. p. 191.

⁵² Ver en anexo Circular numero 8 de 22 de julio del 2003, de la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia donde se dispone que los Notarios pueden autorizar, como en su día lo hacían, Escrituras de consentimiento para residir en virtud del Decreto 217 compareciendo solo los representantes del menor si necesidad utilidad y necesidad. Esto sería hoy aplicable para otros actos de avenamiento ante Notario (como se sucede en la práctica cuando se pretende que un extranjero venga a residir a un inmueble) o para que realicen los padres los trámites en las oficinas de las Direcciones Municipales de la Vivienda, Carné de Identidad o Registro de Direcciones.

⁵³ A menos que, aunque lo dudo, se amparen en un criterio de economía procesal el análisis teórico expresado por RIVERO VALDÉS, *op. cit.* p. 60 cuando planteó que «... en la copropiedad por cuotas cada dueño de cuota es dueño del todo material...». Es útil llamar la atención por cuanto, un acto dispositivo sobre la cosa común indivisa en su totalidad realizado sin el consentimiento unánime de los condóminos o sin el de la autoridad competente podría ser considerado un acto inválido partiendo de la regla de que nadie puede disponer de la cosa ajena; incluso, realizando una interpretación extensiva del concepto «prohibición legal» (CC1987, a.67 inciso ch), podría ser considerado un acto nulo. Luego, legítimamente

nadie podría adquirir la propiedad o un derecho real derivado o un derecho de crédito sobre la cosa común, cuando el objeto del acto ha sido la cosa en su totalidad y no se ha obtenido el consentimiento de los interesados de acuerdo al Código Civil 1987 (a. 165)».

⁵⁴ Ver Dictamen 1/2002 de la Dirección de Registros Civiles y Notaria del Ministerio de Justicia sobre los efectos del acta de subsanación de error u omisión, donde no se refiere nada a la comparecencia de varios cotitulares.

⁵⁵ DELLI SANTI, Ángel, Partición y División, *Revista de la A.E.U.*, T-64 7-8-9, Uruguay, 1978, p. 643.

⁵⁶ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*. Volumen segundo. Madrid. 1986, p. 778.

⁵⁷ España el de 10 años, Código Civil artículo 400; en Holanda y Argentina el de 5 años, NBGB, lib.3, tit. 7, sec. 1, artículo 178.5; Código Civil Argentino, artículo. 2004 y sigs; en Perú establece 4 años, artículo 993 Código Civil.

⁵⁸ En este orden más discutible sería establecer un pacto de este tipo sin establecer plazo y lo más aconsejable es que de no pactarse se aplique con supletoriedad los términos máximos establecidos en los códigos civiles y nunca permitir un plazo por tiempo indeterminado.

⁵⁹ Recuerdo un caso que tuve en el ejercicio y asesoramiento notarial para la autorización de un Testamento Notarial que el sujeto quería hasta dejar ordenado entre sus hijos quien debía usar cada habitación del inmueble familiar y como debían organizar el uso del vehículo motor y como debían correr con los gastos de mantenimiento, reparación, hasta el uso del combustible.

⁶⁰ Citado por VÁZQUEZ, Elena, Comentario al artículo 993 del Código Civil peruano, en *Código Civil comentado*. Tomo V, Gaceta Jurídica, Perú, www.freilibros.com, p. 596

⁶¹ Bienes de mayor importancia en la dinámica jurídica patrimonial de las personas naturales en Cuba.

⁶² Ver CAPILLA RONCERO, F. en *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, coordinado por López y López y Montés Penadés. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1994, pp. 403, 404.

⁶³ Para mayor profundidad ver a MARRERO XENES, Minerva, De la colación y Partición en *Derecho de Sucesiones*, coordinado por Pérez Gallardo, Leonardo B.; Tomo II Editorial Felix Varela, La Habana, 2005.

⁶⁴ Coinciendo así con Rivero Valdés, Orlando (coordinador). *Temas de Derechos Reales*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 46.

⁶⁵ «... sobre la base de la clara lectura de los artículos quinientos treinta y siete y siguientes del Código Civil cubano contenido de las reglas necesarias a tener en cuenta para la partición de la herencia, donde se deja bien sentado que lo procedente resulta ser primariamente cuidar por la equidad en la adjudicación de los bienes a los efectos de entregarles a todos los herederos la misma cuantía a la que tienen derecho cualquiera que sea la vía por la que concurren a la herencia; contando además con que, en aquellos casos en los que no resulta posible cumplir con lo anterior dada la naturaleza, la calidad o la especie de los bienes a liquidar, se atendrá el partidor judicial a las necesidades que tienen los adjudicatarios con derecho al haber sido llamados a heredar; unida a la necesaria verificación de la mayor utilidad para quien se le adjudique determinado bien que resulte en su esencia indivisible o que dicha división conlleve a una disminución considerable en su valor (...).» Tribunal Provincial de La Habana, Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo, sentencia núm. 9 de 26 de enero del 2011 (Recurso de Apelación). Único Considerando. Ponente Blanco Pérez. Tomado de PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., Código Civil de la República de Cuba, Ley núm. 59/1987 de 16 de julio, anotado y concordado, Félix Varela, La Habana, 2014, p. 442.

⁶⁶ «... la Sala de instancia incurre en interpretación errónea del artículo quinientos treinta y nueve del Código Civil (...) habida cuenta que de acuerdo a [sic] las reglas establecidas para la partición a que se refiere dicha norma jurídica, si el bien es indivisible, como acontece en el presente caso en que el único objeto de la partición hereditaria lo constituye un vehículo, el Tribunal puede adjudicarlo al heredero para el cual sea de más utilidad, desde el punto de vista de interés social, y para arribar al fallo sostenido en la sentencia interpelada estimó

que el heredero a quien se dispone adjudicar el vehículo objeto de las operaciones divisorias promovidas, le es de mayor utilidad por razones de trabajo, cuestión esta que no quedó debidamente demostrada de forma indubitable con las pruebas practicadas a su instancia, así como en cuanto a que ello no impide que sea utilizado por la viuda, evidentemente constituye un desacuerdo jurídico, al quedar acreditado que desde el año mil novecientos noventa y nueve reside permanentemente en otra provincia distante de la que reside la recurrente, persona esta que como bien se reconoce en la sentencia, es una anciana con problemas de salud y determinados padecimientos que la obligan a trasladarse con frecuencia a centros de atención a la salud, que la contraparte en modo alguno podrá satisfacer sus necesidades, teniendo esta otros familiares que con ella residen, también herederos, que pueden llevar a efecto esa función, máxime cuando en vida del causante siempre fue utilizado por la viuda, así como su mantenimiento y reparación, estando al servicio de la familia (...) estando dos de los herederos conformes con la adjudicación a su favor (...).» Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, sentencia núm. 548 de 29 de agosto del 2003. Primer Considerando de la primera sentencia. Ponente L. Hernández Pérez.

«... las alegadas circunstancias de ser el coheredero menor de edad y de hallarse quien recurre en la posesión del automóvil que se contiene, no implican por sí obligación alguna para el juzgador de adjudicarlos a la inconforme, y con ello no queda vulnerada en modo alguno la regla del interés social a partir de su mayor utilidad a que se refiere el precepto de la ley sustantiva civil que se cita infringido (art. 539.1), pues es obvio que dicho bien puede resultar beneficioso tanto para un heredero como para su contrario, para lo que no es óbice que el adjudicatario no hubiere arribado aún a la mayoría de edad (...).» Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, sentencia núm. 30 de 31 de enero del 2005. Único Considerando. Ponente González García.

«... la regla que establece el precepto que se cita infringido (art. 539 del Código Civil), en cuanto a que, de ser indivisible el bien, se adjudique al heredero al que resulte de mayor utilidad desde el punto de vista del interés social, no implica en modo alguno que indefectiblemente deba destinarse a uno solo de los coherederos, cuando probado se encuentra que resulta de similar utilidad a ambos, en cuyo caso puede constituirse un condominio conforme dispuso la sindicada sentencia; ya que lo que persigue el legislador con el aludido precepto es evitar que lo reciba aquel de los coherederos a quien no resulte de utilidad o al que le resulte de menor utilidad que a otro (...).» Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, sentencia núm. 248 de 18 de abril del 2005. Cuarto Considerando. Ponente González García.

«... el apartado primero del artículo quinientos treinta y nueve del Código Civil, es claro y preciso en el sentido de que cuando el bien es indivisible o la división implica una disminución considerable de su valor, se puede adjudicar al heredero para el cual sea de más utilidad desde el punto de vista de interés social, de ahí que dicho precepto contiene extremo distinto al sostenido por la recurrente, al sustentar su vulneración a partir de la supuesta afectación que en el orden económico le acarrearía a ella y a sus hijos la no asignación del vehículo objeto de diferendo, cuando para nadie es un secreto que el fallecimiento del integrante de un núcleo familiar que posee una determinada solvencia económica siempre trae consecuencia en ese orden para los que dependían de él (...).» Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, sentencia núm. 270 de 25 de abril del 2005. Segundo Considerando. Ponente Carrasco Casi.

«... la utilidad desde el punto de vista social debería estimarse respecto al cumplimiento de cada heredero, por la función que a cada cual y según su condición en el momento le corresponde (...).» Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, sentencia núm. 196 de 30 de marzo del 2006. Único Considerando.

Tomadas todas de Código Civil de la República de Cuba, Ley Núm. 59/1987 de 16 de julio, vigente desde el 13 de abril de 1988 anotado y concordado por Pérez Gallardo, Leonardo B., editorial Félix Varela, La Habana, 2014, pp. 443 a 444.

(Trabajo recibido el 4-7-2016 y aceptado para su publicación el 22-7-2016)