

Cotitularidad y comunidad

Gesammte Hand o comunidad en mano común (*)

SEGUNDA PARTE

«GESAMMTE HAND» O COMUNIDAD DE MANO COMUN

I.—DOGMÁTICA DE LA «GEMEINSCHAFT ZUR GESAMMTEN HAND».

La estructura técnica de la *Gemeinschaft zur gesammten Hand* o comunidad en mano común exige, para su mejor comprensión, un paralelo constante con el *condominium iuris romani*, para, de este modo, poner de relieve en todo momento sus capitales diferencias.

Sin pretender lograr un concepto técnicamente depurado, puede ser definida la comunidad en mano común como *aquella situación de cotitularidad por virtud de la cual un derecho o, más frecuentemente, un ente patrimonial, pertenece indiviso y conjuntamente a varios sujetos, unidos por un vínculo o relación de carácter personal, y de tal modo que sólo colectivamente están autorizados para ejercitar las potestades jurídicas que les son atribuidas.*

a) *Titular o sujeto de la cosa o patrimonio común.*—Como toda situación de cotitularidad, la *gesammte Hand* implica una pluralidad de sujetos en la titularidad de las mismas facultades. Al igual de lo que ocurre en el condominio romano, el sujeto es plural; pero mientras en éste el titular está constituido por varias personas aisladamente consideradas, en aquélla, por el contrario, el sujeto es *una reunión o conjunto de individuos colectivamente considerados.* De aquí que todos los comuneros constituyen una colectividad en la que desaparece su individualidad como titulares independientes (1), siendo aquélla la que ostenta la titularidad de los poderes

(*) Véase el número anterior de esta REVISTA.

(1) Messineo: «La natura giuridica della comunione coniugale dei beni». Roma, 1920, págs. 42-43; Stobbe: «Miteigenthum und gesammte Hand», en *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IV, 1864, pág. 219; De Ruggiero: «Instituciones de Derecho civil», trad. española de Serrano Súñer y Santa-Cruz Teijeiro, vol. I. Madrid, 1929, pág. 573; Josserand: «Essai sur

jurídicos. Titulares son todos en su conjunto, en su reunión (1), no de por sí en su autonómica individualidad. El sujeto es una persona colectiva, o, como dice Ferrara (2), *una pluralidad de personas coligadas*.

Lo que la comunidad germánica presenta de característico—hacen notar Rossel y Mentha (3)—es la constitución de un ente, señor de la comunidad, que se compone de varias personas unidas íntimamente entre sí, pero sin formar, no obstante, esta unión una persona moral.

«En la persona jurídica—expresa Ferrara (4)—, el sujeto es una unidad ideal distinta de la totalidad concreta de los asociados; en la *gesammte Hand*, el sujeto es una pluralidad coligada de personas; allí hay una titularidad única; aquí, una titularidad plúrima». El sujeto es, pues, la totalidad de los individuos; ahora bien, totalidad entendida como suma, no como unidad distinta e independiente de los individuos que la componen (5). Estos son titulares en tanto en cuanto son miembros de la corporación.

b) *Régimen de aprovechamiento de la cosa común; ausencia de cuotas*.—Estando el derecho vinculado a la colectividad, al grupo o suma de titulares individuales, de ahí que el poder de cada uno de ellos se extienda a la totalidad de la cosa, no a una parte de la misma, siquiera sea ideal. La comunidad germana asume el esencial carácter de ser un *dominium plurium in solidum* (6), fundamentalmente opuesto, por tanto, al conocido principio romano (7).

la *propriété collective*», en *Livre du centenaire*, I, París, 1904, pág. 368; Donderis Tatay: «La copropiedad», Madrid, 1933, pág. 26; Castán: «Derecho civil», II, pág. 196; Verga: «Le comunione tacite familiare», 1930, páginas 137 y 138.

(1) Ferrara: «Teoría de las personas jurídicas», pág. 436.

(2) Ferrara: *Idem*, pág. 50.

(3) Rossel y Mentha: «Manual de Droit civil suisse», segunda edición, II, núm. 1.210, pág. 308.

(4) Ferrara: *Ob. cit.*, pág. 439.

(5) Messineo: *Ob. cit.*, pág. 43.

(6) Stobbe: «Handbuch des deutschen Privatrecht», IV, pág. 226-227; Messineo: *Ob. cit.*, pág. 43, y Flórez de Quiñones: «Comunidad o servidumbre de pastos», en *Revista de Derecho Privado*, junio 1933, pág. 178.

(7) «*Duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse; nec quemquam partis corporis dominium esse, sed totius corporis pro indiviso, pro parte dominium habere*» (Celso, fr. 5 y 15, Dig. 12, 6).

Cada comunero aparece, pues, investido de todas las facultades de goce y aprovechamiento sobre la cosa entera, pero sin que esto determine la exclusión de los demás (1), sino más bien un armónico concurso de todos ellos. Todos pueden usar de la cosa por entero, mas sin que ninguno pueda pretender para sí una cuota o porción exclusiva (2), ya que el disfrute de la cosa es colectivo, está destinado no a los fines particulares de los miembros, sino a los fines solidarios del grupo. Por eso el *aprovechamiento se hace en forma indeterminada*, es decir, sin que estén prefijadas las cuotas o porciones que cada condueño tiene derecho a obtener; cada uno de éstos saca aquella utilidad de que tiene necesidad, indiferentemente de si los otros gozan más o menos (3). El provecho que deriva al patrimonio por el trabajo de uno de los comuneros es común a todos, así como el daño causado por uno de los miembros lo sufre el conjunto de ellos.

Y, asimismo, las deudas de la comunidad son también deudas de los comuneros, afectan a éstos de forma indivisa, por lo que viene a surgir entre los mismos una responsabilidad colectiva y solidaria (4).

«La esencia de la relación en mano común—apunta Enneccerus (5)—consiste en que los derechos competen a varias personas conjuntamente y en que las obligaciones se dirijan conjuntamente contra varios».

De esta especial forma en que se efectúa el disfrute de la cosa o patrimonio común, surge una distinción radical entre la comunidad de tipo romano y la *gesammte Hand*. En aquélla es esencial la idea de cuota; en ésta, por el contrario, la noción de cuota es desconocida. Tanto es así, que son muchos los autores (6) que consideran la ausencia de cuotas como la característica fundamental

(1) Messineo: Ob. cit., pág. 43; Stobbe: «Miteigenthum und gesammte Hand», cit., págs. 215 y 233.

(2) Ferrara: «Teoría de las personas jurídicas», pág. 50.

(3) Ferrara: Idem, pág. 435; Verga: Ob. cit., pág. 138; Messineo: Ob. cit., pág. 43.

(4) Ferrara: Ob. cit., pág. 436.

(5) Enneccerus: «Derecho civil, parte general», vol. I, págs. 302-303, nota 6.

(6) Vid., por ejemplo, Messineo: Ob. cit., págs. 44-45; Verga: Ob. cit., página 138.

de la comunidad en mano común. Sin embargo, dicha afirmación debe hacerse con cierta cautela. En realidad, como aclara Cosack (1), en la *Gemeinschaft zur gesammten Hand* todo comunero tiene también una parte propia en el derecho común (pues de otra forma no sería partícipe—*Teilhhaber*—), pero lo que ocurre es que dicho derecho parcial —*Anteilsrechts*—no puede, normalmente, ser actuado de por sí en forma independiente. Y análogamente escribe Gierke que la *gesammte Hand* no excluye toda cuota-parte, sino solamente aquella que determina la división en porción separada e independiente (2). La cuota-parte—*Quotenteilung*—ha de existir en toda relación de cotitularidad, y la comunidad germana lo es. La cuota es una exigencia conceptual, más bien institucional, de toda situación en que varios sujetos concurren con derechos rivaes sobre una misma cosa.

Lo que ocurre es que, aun existiendo la cuota, tanto en la copropiedad romana como en la propiedad mancomunada, en cada una de ellas tiene una significación y un alcance jurídico totalmente distinto. La cuota, en el sentido romanístico del término, viene a ser la síntesis de la posición actual del condómino y representa de antemano, no sólo la medida del goce que le corresponde, sino también la cuantía y medida del derecho mismo; la cuota romana es una porción fija y determinada del derecho principal, pertenece al comunero con carácter exclusivo, forma parte de su patrimonio privativo y, por ende, es susceptible de enajenación y transmisión. La cuota, en la comunidad germana, significa tan sólo que su titular forma parte de ésta, que es copartícipe; pero sin atribuirle una porción, siquiera sea abstracta, del derecho común, ni ser tampoco un módulo o criterio determinativo de la medida o proporción en que ha de gozar de la cosa común, ya que el aprovechamiento se hace en forma colectiva e indeterminada. La cuota viene a ser, sim-

(1) Cosack: «Lherbuch des Bürgerlichen Rechts». Jena, 1924, volumen II, lib. V, pág. 2.

(2) «Die gesammte Hand schliesst nicht jede Quotentheilung, sondern nur die durchgreifende Theilung in getrennte Anthelle ans» (Gierke: «Das deutsche Genossenschaftrecht, II, Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs». Berlín, 1873, pág. 947, nota 23). Vid. también Gierke: «Deutsches Privatrecht», I, 1895, págs. 676 y sigs., y II, págs. 389 y sigs., y Heusler: «Institutionen des deutschen Privatrecht, I, 1895, págs. 238-240. También Wieland: «Les droits réels dans le Code civil suisse», I, págs. 110 y sigs.

plemente, a modo de expectativa para el caso de disolución o ruptura del vínculo personal (1), o sea, una determinación hipotética establecida eventualmente en previsión de que la comunidad llegue a disolverse.

En este sentido sí cabe hablar de la inexistencia de cuota en la comunidad de derecho germánico y distinguirla por ello de la comunidad romana o por cuotas ideales.

c) *Indisponibilidad e intransmisibilidad de los derechos de los comuneros; indivisibilidad de la comunidad.*—Siendo así que no existen cuotas propiamente dichas, y que no se atribuye a cada titular una fracción de bienes, no existe la posibilidad de disponer o enajenar. La ausencia de cuotas determina en el comunero la *carencia de la potestad dispositiva individual* respecto a una porción específica del derecho o cosa común (2). Claro está que, si bien son inalienables las participaciones que a los comuneros corresponden, sí que cabrá enajenar su contenido económico, su estimación pecuniaria, ya referida al producto líquido periódico, ya al resultado neto de la liquidación, pero bien entendido—como hace notar Roca Sastre (3)—«que esto no es una cesión en sentido técnico, pues no puede subrogarse el cesionario en el lugar del partícipe ni asumir el ejercicio de sus derechos en la comunidad, pues la titularidad del comunero es personalísima».

Del mismo modo, al morir el comunero *no transmite a sus herederos derecho alguno*, pues su participación es intransmisibile (4). Al desaparecer un titular, o se produce un fenómeno de *acrecimiento* (5) a favor de los demás miembros, o bien, por el contrario, en

(1) Stobbe: Ob. cit., págs. 215, 221, 237 y 239; Gierke: «Deutsches Privatrecht», I, págs. 679-680.

(2) Ferrara: Ob. cit., págs. 51 y 434; Castán: «Dogmática de la sociedad de gananciales. Efectos de la renuncia a los gananciales efectuada por uno de los cónyuges o sus herederos», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, septiembre 1929, pág. 234; Donderis: Ob. cit., pág. 26; Flórez de Quiñones: Ob. y lug. cit., págs. 178-179.

(3) Roca Sastre: «La comunidad de gananciales: destino de éstos en caso de renuncia», en *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, marzo 1930, pág. 169.

(4) Gierke: «Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs», página 950.

(5) Gierke: Idem, pág. 950.

el puesto vacante se subrogan otros, pero por reglas independientes de las sucesorias, y no con derechos proporcionales a la posición en la cual subentran, sino con derechos iguales a los de los miembros originarios (1).

Al no haber un derecho concreto, una participación limitada y precisa, no cabe intentar su realización por medio de la división, y por ello, mientras dura la comunidad, es improcedente el ejercicio de la *actio communi dividundo* (2).

d) *Gestión y administración*.—Por estar el derecho vinculado a la comunidad, al grupo colectivo, es éste únicamente el que puede disponer. Al exterior, los comuneros se presentan como un todo (3), de suerte que—como dice Sohm (3)—sólo el mancomún, colectivamente, puede disponer y decidir.

Por otro lado, no es extraño el supuesto de que se cree un *órgano de gestión*, que reúna en sí todas las potestades gestionales, representacionales y dispositivas que, en principio, corresponden a la colectividad; sin que pueda esto considerarse como determinativo del nacimiento de un nuevo ente jurídico (5).

e) *Vínculo personal*.—La especial fisonomía de esta forma de comunidad obedece al vínculo personal que liga estrechamente a los interesados en la misma. A diferencia del condominio romano, en el que son irrelevantes las condiciones personales de los copropietarios, siendo éstos o pudiendo ser extraños, en la *gesammte Hand*, por el contrario, los comuneros se encuentran unidos por *íntimos lazos personales* de sangre, de familia, de cohabitación (6).

(1) Stobbe: Ob. cit., págs. 236-239; Heusler: Ob. cit., II, págs. 407-409; Ferrara: Ob. cit., pág. 433; Verga: Ob. cit., pág. 139; Flórez de Quiñones: Ob. y lug. cit., págs. 178-179.

(2) De Ruggiero: Ob. cit., pág. 573; Ferrara: Ob. cit., págs. 434-435; Donderis: Ob. cit., pág. 26; Rossel y Mentha: Ob. cit., II, núm. 1.224, página 138.

(3) Ferrara: Ob. cit., pág. 435.

(4) Sohm: «Instituciones de Derecho privado romano». Madrid, 1936, página 411.

(5) Roca Sastre: Ob. y lug. cit., pág. 169; Messineo: Ob. cit., páginas 46-47; Stobbe: Ob. cit., pág. 246; Gierke: «Deutsches Privatrecht, I, páginas 682 y siguientes.

(6) Ferrara: Ob. cit., pág. 435. Se explica fácilmente este peculiar carácter de la *gesammte Hand* si se piensa que su origen está en el antiguo Derecho de familia germano. Más tarde, con la evolución de la comunidad

concediéndose una atención preferente a las condiciones personales de los copartícipes, cuya posición jurídica—indica Wieland (1)—constituye una titularidad personalísima.

Es más, y sin incurrir en exageración, puede afirmarse que, ante todo, la *gesammte Hand* es una comunidad personal (*person-rechtliche Gemeinschaft*) preexistente a la misma relación de comunidad económica, a la que genera por su propia virtud y eficacia y de modo reflejo o secundario (2).

En cambio, en la comunidad de tipo romano, las relaciones entre los condueños son puramente patrimoniales, ajenas a todo aspecto personal, y las obligaciones que de ellas emanan les afectan objetivamente como obligación real o *propter rem*, surgidas exclusivamente a causa de la relación en que se hallan con la cosa, y exonerables por abandono (3). Este carácter estrictamente patrimonial o pecuniario de la *communio romana* explica suficientemente la determinación y concreción dineraria de la cuota, así como su alienabilidad y transmisibilidad.

En resumen, la *gesammte Hand* tiene una base eminentemente personal, mientras que la *communio romana* tiene un fundamento puramente real o económico.

Por esta misma razón, la comunidad en mano común implica una mayor cohesión, una organización superior a la copropiedad

en mano común, especialmente cuando penetra en la ciudad, este lazo personal se debilita y se hace más amplio, surgiendo así la *gesammte Hand* entre personas ligadas solamente por relaciones de trabajo; así nacieron las asociaciones familiares de comercio de las grandes ciudades italianas del Medioevo. Vid. Vivante: «Trattato di diritto commerciale». Milán, 1923, II, págs. 92-93; Garrigues: «Curso de Derecho Mercantil». Madrid, 1933, I, pág. 185. Igualmente las *sociétés taisebles* de las clases rurales en el antiguo Derecho consuetudinario francés. Vid. Bastid: «De la fonction sociales des communautés taisebles de l'ancien droit». París, 1916.

(1) Wieland: «Les droits réels dans le Code civil suisse», I, pág. 111.

(2) Stobbe: Ob. cit., pág. 232; Heusler: Ob. cit., I, págs. 236-239; Messineo: Ob. cit., pág. 46; Roca Sastre: «La comunidad de gananciales: destino de éstos en caso de renuncia», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, marzo 1930, pág. 167; Rossel y Mentha: Ob. cit., II, número 1.210, pág. 308.

(3) Roca Sastre: «La partición hereditaria, ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, septiembre 1929, pág. 652.

romana (1), organización ésta que se obtiene por una progresiva atenuación de los derechos individuales y un robustecimiento correlativo de las potestades de la colectividad, la cual, valga la frase, viene a ser una especie de sociedad o ente corporativo sin personalidad (2), esto es, una especie de *tertium genus* (3) colocado entre la copropiedad romana, forma la más elemental y rudimentaria de organizar la cotitularidad, y la persona jurídica, construcción superior y más compleja que estatuye un nuevo ente jurídico (4).

f) *Extinción y disolución*.—Ya se ha dicho que mientras subsiste el vínculo personal que ata a los comuneros, la comunidad continúa, sin que pueda pretenderse su disolución por parte de quienes la integran. Ni siquiera la muerte de alguno de los comuneros impone necesariamente la extinción de la relación comunal. Tan sólo la ruptura o desaparición del vínculo personal provoca la disolución de la *gesamte Hand* (5); y en tal caso, la división del

(1) Gierke: «Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs», 1873, página 952.

(2) La resolución de la Dirección de los Registros, de fecha 2 de diciembre de 1929, reconoce que la sociedad de gananciales participa de los caracteres de una sociedad sin personalidad.

(3) Vid. Michoud: «La théorie de la personnalité morale», 1924, segunda edición, I, págs. 153 y siguientes.

(4) «Las relaciones de comunidad—dice Siesse, «Contribution a l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé», Paris, 1923, pág. 4—, son de una extrema variedad, y se puede observar en ellas toda una gradación, con infinitos matices, que va desde las relaciones precarias propias de la indivisión romana hasta esas regulaciones tan complejas que presiden el funcionamiento de las personas morales. No hay más que una diferencia de grado entre la copropiedad y la sociedad.» Para el problema relativo a las relaciones entre comunidad y sociedad, vid. Donderis Tatay: Ob. cit., páginas 74-83 y 166-174; Siesse: Ob. cit., págs. 5-6; Ferrara: «Teoría de las personas jurídicas», págs. 416 y sigs.; Marín Lázaro: «Sociedad y comunidad», en *Revista de Derecho Privado*, noviembre 1942; Pelayo Hore: «La indivisión perpetua en el Código civil», en la misma Revista, julio-agosto, 1941; Bonelli: «I concetti di comunione e di personalità nella teoria della società commerciale», en *Rivista de diritto commerciale*, 1903, volumen I; sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1940 y el comentario a la misma por Bonet, en *Revista de Derecho Privado*, enero, 1941, págs. 34 y siguientes.

(5) Messineo: Ob. cit., pág. 44.

patrimonio común se efectúa, por lo regular, en partes iguales (1), salvo los bienes que los individuos tengan en la comunidad a título de separados (*Sondergut*), en coexistencia con su derecho a los propiamente comunes (2).

En conclusión, cabe decir con Ferrara (3) que la *gesamnte Hand*, «más que una institución de derechos reales es un principio general que inspira gran número de instituciones jurídicas. Por eso la *gesamnte Hand* abraza por lo general toda la esfera jurídica de los sujetos, constituyendo un patrimonio de afectación cerrado y delimitado al exterior al servicio del grupo colectivo».

JUAN GARCÍA-GRANERO.

(1) Stobbe: Ob. cit., pág. 239; Gierke: «Deutsches Privatrecht», I, página 680.

(2) Stobbe: Ob. cit., pág. 235, y Handbuch, IV, pág. 208; Gierke: «Deutsches Privatrecht», I, págs. 676-677.

(3) Ferrara: «Teoría de las personas jurídicas», pág. 436.