

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXII

Marzo 1946

Núm. 214

Cotitularidad y comunidad
Gesammte Hand o comunidad en mano común (*)

S U M A R I O

PRIMERA PARTE.—Cotitularidad y comunidad.

- I.—La titularidad.
- II.—La cotitularidad.
- III.—Formas en que se organiza y estructura la cotitularidad.
- IV.—La comunidad:
 - A) Ambito de la misma.
 - B) Concepto y caracteres.

PRIMERA PARTE
COTITULARIDAD Y COMUNIDAD

I.—LA TITULARIDAD.

El derecho subjetivo—«señorío del querer», según la conocida frase de Windscheid—, precisa de un sujeto que actualice y haga efectiva la potencialidad volitiva que en sí encierra. Surge así, pues, la noción del titular, esto es, del sujeto individual o colectivo

(*) Este trabajo es un extracto parcial de otro que, bajo el título «La comunidad en mano común y sus manifestaciones en el Derecho español», presentamos a la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, y al cual, por dicha Corporación, le fué otorgado, en diciembre de 1945, el Premio de la Fundación Oloriz.

que está investido de tal derecho y al que corresponde su defensa y actuación en la escena jurídica. Constituyendo la titularidad, según dice Ferrara (1), la «conexión actual de un derecho al sujeto» (2), o sea, la relación vinculatoria o de pertenencia existente entre uno y otro.

II.—LA COTITULARIDAD.

Ciertas especies de derechos sólo permiten un único sujeto, un titular singular, y así ocurre con los derechos de la personalidad y de familia (3). Pero, por el contrario, la mayoría de los derechos subjetivos es susceptible de pertenecer simultáneamente a varios sujetos, y entonces el titular pasa de singular a plural, dándose una complejidad en el elemento subjetivo (ya activo, ya pasivo) de la relación jurídica, transformándose la titularidad de simple en compuesta, porque es a una pluralidad de sujetos a quien compete y está atribuída una determinada potestad jurídica o a quien incumbe la realización y cumplimiento de un deber.

La situación de titularidad plural implica que un derecho pertenezca o esté vinculado a varias personas o, por mejor decir, que se encuentre sujeto a un régimen de copertenencia.

Mas esta participación o intervención de los sujetos en un mismo derecho puede producirse de dos maneras totalmente distintas :

a) La titularidad de un derecho puede venir atribuída a los sujetos de *modo sustancialmente idéntico*, de tal forma que las participaciones de los mismos sean *cualitativamente iguales*, aun cuando cuantitativamente puedan ser dispares. Así sucede, por ejemplo, en la copropiedad.

b) Mas puede también suceder que, por el contrario, la titularidad de un derecho venga distribuída de diverso modo entre los partícipes del mismo ; esto es, que la porción de cada uno de ellos sea *cualitativamente distinta, esencialmente diversa* de las de los demás. Así, por ejemplo, la patria potestad corresponde simul-

(1) Ferrara: «Trattato di Diritto civile italiano». Roma, 1921, pág. 448.

(2) Para la titularidad y sus cláses, vid. De Castro: «Derecho civil de España», I. Valladolid, pág. 493.

(3) Cfr. Ferrara: «Trattato», pág. 455. Enneccerus: «Derecho civil. Parte general», trad. española de Pérez y Alguer, vol. I. Barcelona, 1934, pág. 302.

táneamente al padre y a la madre, pero no de un modo igualitario, sino con carácter y función diversa, con desigual participación de ambos.

En el primer supuesto nos encontramos en presencia de una verdadera y propia situación de *cotitularidad o titularidad ejercida conjuntamente*; en el segundo, en cambio, ante un mero estado de *titularidad compartida o dividida*, de coparticipación de varios sujetos en una cosa o derecho, de *concurrencia de pretensiones jurídicas distintas* sobre un mismo objeto jurídico (1).

(1) En cierto modo, el Tribunal Supremo ha hecho aplicación de esta técnica en determinados supuestos en que a varias personas correspondían sobre una misma cosa aprovechamientos de diferente naturaleza y clase. En tales situaciones, nuestro más Alto Tribunal de Justicia, sin admitir la existencia de una comunidad, declaró existente una relación jurídica análoga. Así, la sentencia de 9 de julio de 1903, en un caso en que pertenecían a una persona los derechos de *hierbas, pastos y agostaderos* sobre cierta finca, y a otros varios vecinos el derecho de *siembra y labor*, sentó la siguiente doctrina: «*Esos distintos disfrutes... sobre una misma cosa, si no constituyen una comunidad, en el sentido del artículo 392 del Código civil, engendran una relación jurídica análoga entre los legítimos explotadores de la heredad, que autoriza a reputarlos, a los efectos del retracto, dados los fines económicos de esta institución, como condueños o propietarios de una cosa común.*» Y la sentencia de 6 de julio de 1920, en presencia de una situación semejante, correspondiendo a dos personas distintas los aprovechamientos de una dehesa, sin ostentar ninguno de ellos el dominio exclusivo de la misma, dispuso también que «*los distintos disfrutes engendran entre ambos dueños una relación jurídica análoga a la comunidad* de que trata el artículo 392 del Código civil».

En cambio, con peor tecnicismo, la anterior sentencia de 9 de marzo de 1893, en presencia de un supuesto similar, llega a sentar la existencia de una copropiedad, por entender que, «*aunque no haya comunidad en todos los disfrutes o aprovechamientos de una finca, no puede menos de reputarse como copropietario de cosa común al que tiene el derecho de siembra y aquél a quien pertenece el arbolado.*»

Acerca de estos extremos, vid. Ossorio Morales: «*Las servidumbres personales.*» (Ed. Rev. Dro. Priv., Madrid, 1936, págs. 93 y sigs., especialmente 111-126.) Vid. también Castán: «*Derecho civil español común y fiscal*» (Notarías), 6.^a edic., II, Madrid, 1943, págs. 213-214; y Flórez de Quiñones: «*Comunidad o servidumbre de pastos*», en *Revista de Derecho Privado*, junio 1933, pág. 173.

En tales supuestos, dada la diversidad sustancial de las participaciones de los distintos sujetos, más que una propia situación de comunidad o cotitularidad, lo que existe es un estado de *titularidad compartida o dividida*,

Aceptada la tesis que configura el usufructo (1) y el censo enfitéutico (2) como formas de división de dominio, es indudable que nos encontramos en presencia de supuestos de titularidad compartida o desmembrada. La titularidad dominical pertenece a varios sujetos: el usufructuario y el nudopropietario, o el dueño directo y el titular del dominio útil; ahora bien, cada uno de éstos participa en el dominio de modo diverso, siendo sus respectivas facultades esencialmente distintas, de tal modo que la pro-

esto es, de coparticipación de varias personas en el aprovechamiento de una cosa determinada, de desmembramiento cualitativo de un derecho. Se trata de casos que presentan una innegable similitud con la comunidad propiamente dicha, ya que entre los sujetos existe, al fin y al cabo, algo común. Cfr. Clemente de Diego: «Instituciones de Derecho civil español», I. Madrid, 1929, pág. 307.

(1) Ya las fuentes romanas (*Dig.*, 7, 1, 4) afirmaban: «*Usus fructus in multis casibus pars dominii est, et extat quod vel prasens vel ex die dari potest.*» Y Perozzi sostiene—«Instituzioni di Diritto romano», I, págs. 498 y sigs.—que el usufructo es una propiedad temporal sobre una cosa en la que otro tiene la propiedad perpetua. Para la construcción del usufructo como forma de división del dominio puede verse el interesante trabajo de Roca Sastre: «La concepción del usufructo como "pars dominii" y sus reflejos en la legislación del impuesto de derechos reales», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, diciembre 1942; también Ossorio Morales: «Las servidumbres personales», Madrid, 1936, págs. 25 y 26, notas 31-33; Sánchez Jiménez: «El concepto del derecho real y el usufructo», en *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, mayo 1930, págs. 336 y sigs.; y Roca Sastre: «Instituciones de Derecho hipotecario», 1.^a edic., Bosch, Barcelona, I, páginas 318 y 319.

(2) La teoría medieval del dominio dividido es la que nuestro legislador ha acogido para explicar la naturaleza jurídica de la enfiteusis. Y demuestran que esto es así, dice Roca Sastre («Instituciones de Derecho hipotecario», I, pág. 340), «no sólo el concepto que de la enfiteusis da el artículo 1.605 del Código civil, sino también el reconocerse indistintamente a los dos titulares el resorte de recomposición del dominio, pues se atribuyen a ambos los medios consolidadores del tanteo y retracto, prescripción y dimisión o renuncia, y si el enfiteuta tiene el remedio de la redención, el dueño directo tiene el del comiso, lo que prueba que el centro de atracción dominical tanto reside en el derecho de uno como en el del otro».

Un estudio muy completo sobre la naturaleza jurídica del derecho de enfiteusis puede verse en el trabajo de Simoncelli: «*Studi sull'enfiteusi*», en «*Scritti giuridici*», vol. I, Roma, 1938, págs. 131 y sigs.

piedad no se halla dividida entre ellos por cuotas homogéneas, sino en cuotas o fracciones de desigual naturaleza, concurriendo sobre la cosa poderes jurídicos de carácter y valor diverso (1).

III.—FORMAS EN QUE SE ORGANIZA Y ESTRUCTURA LA COTITULARIDAD.

Ciñéndonos, pues, exclusivamente a los supuestos en que las participaciones de los sujetos cotitulares de un derecho son equivalentes desde el punto de vista cualitativo, o sea a aquellas situaciones de titularidad conjunta en que cada uno de los sujetos es, por así decirlo, titular de una fracción del derecho principal de la misma naturaleza que éste, cabe pensar, no obstante, en diversas formas organizadoras de la titularidad plural o compuesta, en estructuras distintas para resolver el problema jurídico que surge cuando varias personas tienen derechos iguales sobre una misma cosa o derecho.

Fundamentalmente, se concibe estructurada la relación de cotitularidad bajo una de las siguientes formas :

a) *La persona jurídica*.—El Derecho, ante el conflicto planteado por la coexistencia de pretensiones equivalentes sobre un mismo objeto jurídico, puede resolverlo mediante la creación de *un nuevo sujeto*, distinto de los individuos, y al que quedan vinculados de modo unitario los referidos poderes subjetivos. Ahora bien, en rigor de doctrina, dicho supuesto queda radicalmente excluido del campo de la cotitularidad, pues en él lo que se produce es un traspaso patrimonial, de tal modo que *ya no se trata de una titularidad compuesta* perteneciente a varios sujetos individuales, sino de *una titularidad simple* conectada a un nuevo ente constitutivo de una persona moral diferente de los elementos singulares que le sirven de substrato. Los bienes que los socios aportan a una sociedad legalmente constituida, no se encuentran en régimen de comunidad o cotitularidad ; los socios no son titulares con-

(1) A esta concepción del usufructo y la enfeiteusis como situaciones de dominio dividido responden los artículos 127 y 134 de la ley Hipotecaria, al considerar también como terceros poseedores al que hubiese adquirido el usufructo o el dominio útil de la finca hipotecada, o bien la nuda propiedad o el dominio directo, quedando en el deudor el derecho correlativo.

juntos de los elementos patrimoniales que componen el haber social. El titular de los mismos es único : la Sociedad. Ellos no tienen contra ésta más que una simple pretensión crediticia o de índole corporativa por el valor de su aportación reconocida. Los socios no son dueños ; la única propietaria es la Sociedad (1).

Del ámbito y noción de la comunidad y la cotitularidad hay que excluir totalmente estos supuestos, en los que, como expediente de unificación de voluntades y titularidades individuales, se crea un nuevo ente jurídico en quien se conecta una titularidad simple.

b) La situación de *mera mancomunidad o mancomunidad simple* (2), la cual se produce cuando siendo divisible el contenido entero del derecho (esto es, que todas las facultades que lo integran pueden ser ejercidas en una fracción ; por ejemplo, un crédito divisible), en caso de pluralidad de titulares u obligados, se descompone en varios derechos u obligaciones parciales. Aunque, en realidad, tampoco aquí se puede afirmar la existencia de una propia relación de cotitularidad, ya que, al romperse el derecho, éste deja de ser común y se convierte en varios derechos independientes pertenecientes privativamente a cada uno de los titulares (3).

En el caso anterior se produce la destrucción de la cotitularidad mediante una mutación del elemento subjetivo de plural en unitario ; en éste, por el contrario, se suprime dicha situación en virtud de un fenómeno de desdoblamiento o multiplicación del elemento objetivo (el derecho). En uno se actúa por síntesis ; en el otro, por atomización.

c) La situación de *comunidad por cuotas ideales* (comunidad

(1) Cfr. Ferrara: «Teoría de las personas jurídicas», trad. española de Ovejero y Maury, Madrid, 1929, págs. 548-549; vid. también resolución de 3 de febrero de 1898 y sentencia de 16 de noviembre de 1893.

(2) De Castro: Ob. cit., pág. 493; Enneccerus: Ob. cit., I, pág. 302.

(3) Hace notar De Castro que en la situación de mera mancomunidad «se suprime la cotitularidad mediante una presunción de división del Derecho, por partes iguales, entre los sujetos». Así, dice el art. 1.138 del Código civil: «Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos uno de otros.»

de tipo romano) (1), la cual se origina, como dice Enneccerus (2), cuando el contenido del derecho es divisible en ciertos aspectos, pero no en todos ellos; es decir, si algunas, pero no todas las facultades, pueden ejercitarse en una fracción, como, por ejemplo, la propiedad (3).

d) La situación de *comunidad en mano común* (comunidad de tipo germánico), que tiene lugar cuando un derecho divisible o indivisible corresponde en conjunto e indiviso a varios sujetos, de suerte que sólo el mancomún de ellos colectivamente está autorizado para ejercer el señorío jurídico, y especialmente para disponer de tal derecho (4).

e) La situación de *titularidad solidaria* (5), existente cuando el derecho pertenece por entero a cada uno de los partícipes, sin que por esto el contenido del mismo se multiplique, porque sólo puede ser realizado una sola vez. Cada uno de los sujetos puede ejercer, como único titular, el poder total del derecho, pero su realización por cualesquiera de ellos afecta a todos los titulares del mismo, de modo que opera su completa extinción (6), pudiéndose decir que a favor de cada titular existe una legitimación total para ejercitar y desenvolver el contenido entero del derecho común (7).

Así, pues, entendida en su sentido propio y restringido la relación de titularidad conjunta, hay que excluir de su campo aquellos casos en que el derecho se divide materialmente entre los titulares, surgiendo tantos derechos distintos cuantos son los sujetos (mancomunidad simple, art. 1.138 Cód. civil); e igualmente aquellos otros en que, manteniendo íntegramente la unidad del

(1) Ferrara: «Trattato», pág. 455; De Castro: Ob. cit., pág. 493.

(2) Enneccerus: Ob. cit., Parte General, vol. I, pág. 303.

(3) Cuestión debatidísima es la relativa a la naturaleza jurídica de la copropiedad. Un estudio completo y sistemático de todas las teorías puede encontrarse en la monografía de Donderis Tatay: «La copropiedad», Madrid, 1933, págs. 31-67.

(4) Ferrara: «Trattato», pág. 455; De Castro: Ob. cit., pág. 493; Enneccerus: Ob. cit., «Parte General», vol. I, pág. 302.

(5) Vid., arts. 1.137, 1.141, 1.142, 1.143, 1.144, 1.145, 1.146, 1.147 y 1.148 del Código civil.

(6) Vid. Ferrara: «Trattato», pág. 455; De Castro: Ob. cit., pág. 493; Enneccerus: Ob. y lug. cits., pág. 303.

(7) Cfr. Cosack: «Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts», vol. II, Jena, 1924; edit. Gustav Fischer, lib. V, pág. 72.

derecho, se crea un ente distinto como estructura superior unificadora y comprensiva de una pluralidad de sujetos (persona jurídica).

IV.—LA COMUNIDAD.

A) *Ambito de la misma.*

Se plantea el problema, no exento de interés, de precisar y determinar cuál es el ámbito de la comunidad o, dicho de otro modo, de concretar qué elementos o entidades objetivas son susceptibles de servir como soporte a una relación de comunidad.

No faltan autores que hacen extensivo el concepto de comunidad a toda suerte de derechos. «El derecho de la comunidad—dice Cosack (1)—regula las específicas relaciones jurídicas que vienen a nacer en el momento en que determinados derechos pertenecen comúnmente a varias personas o cuando determinadas obligaciones gravan comúnmente a varias personas.» «Ya que los derechos comunes—añade el propio autor—pueden ser tanto créditos, como derechos reales o derechos de cualquier otra clase, y como para todos estos casos en lo esencial rigen las mismas reglas, es poco aconsejable que se disgregue el derecho de la comunidad en su estudio, en una parte, en el derecho obligacional, y en otra, en los derechos reales.»

En el mismo sentido se expresa Siesse (2), diciendo que «la noción de comunidad es susceptible de aplicarse a todos los derechos subjetivos», afectando «tanto a la esfera de las obligaciones como al campo de los derechos reales», por cuanto «la indivisibilidad y la solidaridad no son, en efecto, sino los aspectos más familiares de la obligación común».

Por el contrario, otros autores, entre ellos Ferrara (3), afirman que la idea de comunidad es ajena a los derechos de crédito, quedando reducida al orden de los derechos reales, ya que «en las relaciones obligatorias rige la regla de que la deuda se divide, dando lugar a otros tantos derechos parciales autónomos, mientras que la comunidad supone la existencia de un derecho sobre la misma cosa indivisa. Tampoco es aplicable el concepto a las obligaciones soli-

(1) Cosack: Ob. y lug. cits., pág. 1.

(2) Siesse: «Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé», París, 1923, pág. 4.

(3) Ferrara: «Teoría de las personas jurídicas», pág. 417, nota 1.

darias, en las que debe verse una pluralidad de obligaciones que tienen por objeto una prestación idéntica, y que sólo están unidas por un vínculo por el cual la satisfacción de una extingue las demás; ni a las obligaciones indivisibles, en las que también hay que considerar obligaciones autónomas de varias personas sobre un entero que debe ser prestado de una sola vez, por lo que puede adoptarse como regla que tanto como son los acreedores o deudores, son las relaciones de obligación, por lo que el concepto de cotitularidad es inaplicable».

Esta afirmación es exacta en lo relativo a las relaciones obligatorias de carácter mancomunado, ya que en ellas se produce la descomposición del derecho en varios derechos parciales independientes, pero, en cambio, no puede admitirse por lo que se refiere a las obligaciones solidarias e indivisibles, ya que, en contra del insigne y malogrado civilista italiano, no vemos en ellas más que una sola obligación y un solo crédito cuyo cumplimiento incumbe y cuyo ejercicio corresponde por entero a todos y cada uno de los sujetos individualmente, sin que sea necesario pensar en la existencia de tantas obligaciones y créditos cuantos son los titulares (1). En realidad, pues, no hay inconveniente dogmático alguno para, considerando muy ampliamente la idea de comunidad, extenderla a todos aquellos supuestos en que *un derecho subjetivo privado cualquiera* pertenece materialmente indiviso a varias personas, ostentando éstas respecto al mismo potestades jurídicas análogas. De esta forma, la comunidad recae no sólo sobre derechos de naturaleza real, sino también sobre simples pretensiones crediticias o personales, e inclusive sobre derechos de carácter o contenido no patrimonial (derechos de familia, v. gr.), aplicándose no sólo a las relaciones activas, sino también a las de índole pasiva. Claro es que, indiscutiblemente, lo que así se hace es *equiparar o confundir los conceptos de comunidad y cotitularidad*, que vienen a asumir un significado equivalente e indistinto, sin que, de otro lado, se derive de ello utilidad alguna, ya que, incluso prácticamente, resulta con-

(1) La índole elemental de este trabajo y las limitaciones de espacio nos impiden entrar a fondo en el examen de la naturaleza jurídica de las obligaciones solidarias e indivisibles, pero, y eso sí queremos consignarlo; no vemos razón alguna para dejar de considerarlas como una obligación simple, como un vínculo sencillo.

traproducente, por cuanto, a pesar de la opinión contraria de Cosack, son totalmente diversas las reglas por las que se rigen las obligaciones solidarias e indivisibles, por un lado, y los derechos reales comunes, por otro, bastando para ello comparar los artículos 392 a 406 y 1.137 a 1.148 de nuestro Código civil.

Nada se obtiene ni se consigue con generalizar excesivamente el concepto de la comunidad, si dicha generalización no va acompañada de una normación jurídica común a toda suerte de derechos colectivos. Por ello, y atendiendo sobre todo a razones prácticas, fuera quizás conveniente entender la comunidad en un sentido más restringido (recayente sólo sobre aquellas entidades capaces de soportar *un derecho de contextura real*), diferenciada, por tanto, de la idea más amplia de la cotitularidad (extensible a toda clase de derechos subjetivos).

De esta suerte, aparece la comunidad como una manifestación particularizada de la cotitularidad, una especie dentro del género; siendo el condominio una ulterior concreción, aun más limitada, de la figura de la cotitularidad : la comunidad del derecho de propiedad.

B) *Concepto y caracteres.*

Concretando lo dicho, y a fines tan sólo de ofrecer una definición provisional, cabe considerar la comunidad como *la proyección de la cotitularidad en la esfera del Derecho de cosas, o, lo que es igual, aquella especie de cotitularidad que se produce cuando la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho real o de un conjunto patrimonial es atribuida simultáneamente, en igual modo y en desigual medida, a varios sujetos.*

Una exégesis de este concepto nos ofrece cuáles son los requisitos que necesariamente han de concurrir para poder afirmar, en un caso concreto, la existencia de un estado de comunidad.

a) *Unidad de objeto.*—O, por mejor decir, la indivisión material del mismo. La titularidad plural ha de recaer sobre un mismo elemento o conjunto unitario de elementos patrimoniales.

b) *Pluralidad de sujetos.*—La comunidad no es más que un caso concreto, siquiera sea el más importante, del fenómeno de la multiplicidad de sujetos en una misma relación jurídica. Es necesaria la existencia de varios sujetos para que se dé la comunidad. Es indiferente, por el contrario, que dicha complejidad subjetiva

exista inicialmente, desde un principio, o sólo con posterioridad, es decir, originaria o derivativamente.

c) *Identidad cualitativa de las pretensiones jurídicas.*—Como ya se ha dicho, la participación de los distintos sujetos en el aprovechamiento de la cosa o derecho común ha de ser sustancialmente idéntica; el derecho ha de ser atribuido en igual forma a todos ellos. Como dice Siesse (1), «para que haya una comunidad, es preciso y suficiente que exista una pluralidad simultánea de pretensiones jurídicas idénticas». En cambio, es por completo indiferente que sea igual o desigual la medida o cuantía de las respectivas cuotas o porciones correspondientes a cada uno de los comuneros. Esta exigencia igualitaria en cuanto a la esencia de las porciones que pertenezcan a cada uno de los copartícipes, distingue, como ya se vió con anterioridad, la comunidad de aquellas otras situaciones en que concurren sobre un mismo objeto potestades jurídicas esencialmente diversas (2), o sea de los supuestos de titularidad dividida o desmembrada, en los que existe una distribución sustancialmente desigual de las facultades o derechos que integran una relación jurídica determinada (usufructo y nuda propiedad, dominio directo y dominio útil, etc.).

d) *Llamamiento simultáneo.*—Esto es, que en un momento concreto haya una vocación coetánea de varias personas a participar en igual forma de las ventajas que procura una titularidad jurídica. No existe, por tanto, comunidad en los derechos a término, en las sustituciones hereditarias, en el usufructo constituido sucesivamente a favor de varias personas, etc., ya que falta la contemporaneidad en la existencia de los derechos iguales. Hay, sí, una coexistencia de derechos, pero lo es de derechos diferentes. Ante estos supuestos, se ha hablado de *condominio sucesivo o futuro* (3), considerando el *dominio dividido en el tiempo*. Pero esto, en modo alguno puede ser aceptado, porque en dichas situaciones no se da la fun-

(1) Siesse: Ob. cit., pág. 3.

(2) Dice el propio Siesse (ob. cit., pág. 3), que «esta condición de la concurrencia cuantitativa de pretensiones rivales análogas basta para diferenciar la comunidad de situaciones jurídicas que constituyen un desmembramiento cualitativo de un derecho».

(3) Vid. Poal y Jofresa: «Estudios jurídicos y notariales», Barcelona, 1899, págs. 181-184.

damental característica de la comunidad: la igualdad de las pretensiones jurídicas que actúen sobre una cosa o derecho, pues mientras uno de los sujetos tiene un derecho pleno y perfecto (aunque sea resoluble o transitorio), el otro no tiene más que una expectativa de derecho (*ius in fieri*) de carácter más o menos eventual y transitorio. Además, nada se gana con admitir estas figuras del condominio sucesivo, ya que no guardan con la comunidad ni siquiera un remoto parecido, y su nomenclatura, sobre ser prácticamente inútil y teóricamente discutible, se puede prestár a equívocos.

e) *Indivisión material del vínculo*.—No existe, por ello, comunidad en las ya mencionadas situaciones de mera mancomunidad o mancomunidad simple, ya que en ellas la participación de varios sujetos genera la descomposición del vínculo jurídico en varios vínculos distintos, viniendo a menos la unidad del derecho subjetivo (1).

f) *Unidad de la relación jurídica*.—Es decir, que las distintas titularidades parciales correspondientes a cada uno de los sujetos tengan un común origen. Por esta razón, no puede reputarse existente un estado de comunidad en aquellas situaciones en que dos o más sujetos pueden ejercitar o desenvolver un determinado derecho o facultad, pero no por pertenecerles colectivamente una misma relación jurídica, sino por razón de relaciones jurídicas distintas que traen su origen de causas diferentes. Así, por ejemplo, cuando el dueño de una cosa constituye sobre ella un derecho de prenda, de hipoteca o de anticresis, o un usufructo de disposición (2), lo que hace es atribuir al acreedor pignoraticio, al hipo-

(1) Es por ello equivocado el criterio de Cosack al incluir dentro de la comunidad, no sólo la mano común, sino la comunidad romana y la solidaridad, sino también la mera mancomunidad. (*Gemeinschaft mit Teilberechtigung*). Ob. y lug. cits., pág. 74.

(2) A partir de Kohler, se denomina usufructo de disposición (*Dispositionemniesbrauch*) a aquella figura jurídica que surge cuando el usufructuario puede, en determinados casos, disponer de la propiedad de la cosa gravada, viniendo, con ello, a desvirtuar el principio *salva rerum substantia*. Vid., en la doctrina española, Beltrán de Heredia: «Usufructo sobre usufructo en la legislación española», en *Revista de Derecho Privado*, junio 1941, págs. 296-299; y las admirables páginas que a este punto dedica Roca Sastre en sus «Instituciones de Derecho Hipotecario», I, primera edición, Bosch, Barcelona, 1942, págs. 324-328.

teario o al anticerético (1), o al usufructuario con facultad de disponer, el *ius disponendi*, la facultad de vender la cosa en caso de impago del crédito asegurado o cuando se den determinadas circunstancias, respectivamente, sin que, por otro lado, él resulte privado de dicha potestad dispositiva. Igualmente, el Código civil otorga simultáneamente el *ius reivindicandi* tanto al propietario (artículo 348) como al acreedor pignoraticio (art. 1.869). Y por lo que se refiere al *ius utendi*, hay ciertos casos (servidumbres de paso, por ejemplo) en que éste pertenece tanto al dueño del predio gravado como al titular del *ius in re aliena*. Pues bien, en todos estos casos, aun cuando varias personas pueden ejercitar una misma facultad, no hay verdadera cotitularidad, sino más bien todo lo contrario: *una concurrencia de titularidades totalmente diversas*. No es que varios sujetos (el dueño y el titular del derecho real en cosa ajena) ostenten de modo conjunto la titularidad de una misma facultad dominical, sino que sobre una cosa o derecho coexisten dos titularidades distintas de rango y origen bien diferentes; y de ahí que, en caso de conflicto, debe prevalecer una sobre otra, siendo ordinariamente la que cede la correspondiente al dueño de la cosa (2), (3).

Prescindiendo de la solidaridad, nos encontramos con dos formas distintas organizadoras de la situación de comunidad: la romana y la germánica; la comunidad por cuotas ideales y abstractas y la comunidad en mano común o sin cuotas.

JUAN GARCÍA-GRANERO.

(1) Es cuestión muy discutida, especialmente en la doctrina francesa e italiana, si el anticresista goza o no de prelación sobre el valor en venta del inmueble gravado. En un reciente trabajo («Acerca de la naturaleza jurídica del derecho de anticresis», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, julio-agosto 1945), hemos sostenido la tesis afirmativa, reclamando para la anticresis la naturaleza de derecho real. En sentido análogo vid. el documentado trabajo de Sanz Fernández «El derecho de preferencia en la anticresis», en Revista de Derecho Privado, abril 1943.

(2) Así, es siempre preferente el derecho del dueño del predio dominante sobre el dueño del predio sirviente; y las enajenaciones que haga el propietario vienen a quedar subordinadas a las que haga el usufructuario con facultad dispositiva o a la suerte que en su día corra el crédito hipotecario, según los casos.

(3) Vid. J. González: «La renuncia en el Derecho Inmobiliario», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, abril 1931, págs. 278-281.