

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958.

Año XXXVII

Julio - Agosto 1961

Núm. 398-399

Comunidad de bienes de origen comunal*

I

COMUNIDAD DE DURACION INDEFINIDA

Según DEMÓFILO DE BUEN, fuera de la indivisión de bienes gananciales no hay dentro del Código Civil ninguna otra comunidad de bienes que «pueda tener carácter indefinido en cuanto a su duración» (1). Este criterio es compartido por la generalidad de nuestros civilistas, y responde ciertamente a una realidad de nuestro Ordenamiento jurídico, siquiera la práctica nos demuestre una comunidad de bienes que viene desarrollándose con bastante frecuencia e intensidad, que al margen de dicho Ordenamiento muestra de forma muy acusada el carácter «indefinido» que DE BUEN atribuía a la indivisión de bienes gananciales.

Existe en nuestra patria una comunidad de bienes, muy generalizada por cierto, sobre todo en zonas rurales, en que la indivisión en cierto modo es consubstancial con ella; nos referimos a lo que quizá con cierta impropiedad denominaremos, en aras de

(*) Este trabajo lo dedico al profesor SANCHO IZQUIERDO, e integrará el Libro-Homenaje dedicado al mismo.

(1) Notas al Colm y H. Capitant, tomo 2, vol. II. Edit. Reus, 1923, pág. 690.

la claridad, *comunidades de origen comunal o vecinal*, que se constituyeron, como luego veremos, al desarrollarse la legislación desamortizadora para evitar los estragos que se hubiesen producido, especialmente en las zonas montañosas, con una economía agraria *sui generis* reforzada por el recreo de ganado.

Ofrece un indudable interés práctico la investigación y el estudio de este problema, máxime en el momento presente, en el que, debilitado el sentimiento social y comunitario, se provocan conflictos que por falta de norma especial tienen difícil solución. Como, por otra parte se habla insistentemente de nueva reforma del Código Civil, hemos creído oportuno traer a la consideración de los doctos este problema, que consideramos de indudable interés.

COLIN y H. CAPITANT distinguen la copropiedad con indivisión forzosa, refiriéndose a ciertos casos, «en que está impuesta por un *estado de hecho* que la hace inevitable, o por la convención formal entre copropietarios que se justifique igualmente por la *necesidad*. Algunas veces no es la *necesidad*, sino una utilidad casi equivalente a la necesidad lo que justifica la perpetuidad de la indivisión (2).

JOSSERAND sostiene que hay bienes que por su naturaleza o destino repugnan a la idea de repartición; su signo es permanecer indivisos, hay indivisión forzosa y por consiguiente *indivisión perpetua* (3).

Están destinadas a una indivisión perpetua las cosas afectadas a título de *accesorios indispensables*, al uso común de dos o varios inmuebles que pertenezcan a propietarios diferentes; esta afectación las condena a una indivisión forzosa, fuera de la cual no podrán llenar la misión que les está confiada por una convención o por una situación de hecho, verbigracia: patios, alcantarillas, pozos destinados al uso de varios inmuebles.

(2) *Curso elemental de Derecho civil*, trad. «Rev. Gral. de Legislación», Madrid, 1923, tomo II, vol. II, pág. 570.

(3) *Derecho Civil* (revisado por A. Brun), trad. Cuchillos, Buenos Aires; tomo I, vol. III, pág. 339. También RUGGIERO estima que aun cuando el pacto de indivisión es mirado desfavorablemente por la ley, que lo considera nulo, «hay casos en los cuales el destino de las cosas, según su naturaleza, no tolera la división, y en tales casos se habla de una *comunidad forzosas*». *Instituciones de Derecho Civil*, trad. SERRANO SÚÑER y SANTA CRUZ. Madrid, 1945, vol. I, pág. 579.

Estas divisiones a que se refieren los tratadistas franceses, consideradas también por algunos de nuestros civilistas, se refieren a cosas accesorias, que PELAYO HORE denomina *comunidad social* o especial, con el fin de que permitan el mantenimiento de su integridad de las diversas propiedades concurrentes, que moderadamente tienen especial aplicación aun en las grandes ciudades, con las llamadas calles particulares, como desde muy antiguo viene ocurriendo en las zonas rurales con los llamados «caminos de propiedades», balsas, cubiertos, etc.

En la comunidad de origen vecinal a que vamos a referirnos la indivisión indefinida o perpetua se refiere a la cosa principal, al propio predio. Indivisión que deriva no ya de una mera situación de hecho, sino como característica esencial de ella. Indefinida fué su duración en el estado de derecho inmediatamente anterior, pues como seguidamente veremos, hasta la promulgación de las leyes desamortizadoras la legislación administrativa que regulaba la propiedad de las Corporaciones municipales, por el carácter permanente de éstas, titulares del derecho dominical de estos bienes, determinaba que los aprovechamientos de éstos se efectuasen con carácter indefinido dentro de los ciclos a que la propia legislación administrativa sometía el disfrute y aprovechamiento de tales bienes.

Mientras estos bienes integraron los patrimonios de las Corporaciones municipales, la legislación administrativa nos ofrecía lo que llamaba PLANIOL «una copropiedad organizada», con un titular único como propietario, siendo llamados al disfrute y aprovechamiento de dichos bienes todos y cada uno de los vecinos del lugar en los que concurriesen las circunstancias que la propia ley o, más concretamente, la Ordenanza, estableciese en cada caso. Su regulación se hacía por las normas del Derecho Administrativo vigente, que en muchos casos refrendaron normas de carácter consuetudinario que han seguido vigentes cuando, realizada la enajenación de estos bienes, pasaron del ámbito público de la regulación administrativa a la situación de Derecho privado, integrante de los Patrimonios particulares para ser regidas por las normas de Derecho Civil.

Han tenido que subsistir y mantenerse esas normas de Derecho consuetudinario, entre otras razones porque, como con acierto dijo

FALCÓN, no existían en nuestros Códigos históricos «preceptos claros y concretos que determinasen con precisión los derechos que asisten a los condueños de una cosa poseída en comunidad.»

La forma precipitada en que se aplicó la legislación desamortizadora motivó, como luego veremos, esta especial comunidad de bienes, ya que el legislador español, en su afán de llevar a efecto una reforma más política que económica, olvidó que, como dijera COSTA, coincidiendo con el gran economista alemán WAGNER, la mejor forma de utilizar los bienes del Estado y de las Corporaciones hubiera sido darlos en enfiteusis a los cultivadores, «no tanto por las ventajas económicas que esto ofrece, sino como medida de sana política social».

II

ANTECEDENTES DE ORDEN POLITICO Y SOCIAL

Brevemente examinaremos algunos antecedentes que conviene tener presentes para conocer la evolución realizada en orden a la transformación de las grandes propiedades inmobiliarias que procedentes de los Municipios se transformaron en estos condominios.

Prescindiremos de recoger los mil incidentes de tipo político que desde principios del pasado siglo se suscitaron encubriendo unas veces irregularidades más o menos escandalosas en orden a la gestión de estos Patrimonios comunales, o apresurando la enajenación de algunos de éstos ante la situación de verdadera penuria por que atravesaban las Corporaciones propietarias de estos patrimonios.

JOVELLANOS, en su notabilísimo *Informe sobre la Ley Agraria*, señalaba como una de las causas del atraso de la agricultura nacional, los baldíos y tierras concejiles que con tanto exceso existían, por lo que propugnaba por su transformación en propiedad particular, utilizando los medios más adecuados para ello, atendidas las circunstancias de las provincias y de los pueblos (4). Con

(4) Si el interés individual es el primer instrumento de la prosperidad de la Agricultura, sin duda que ningunas leyes serán más contrarias a los principios de la sociedad que aquellas que en vez de multiplicar han disminuido

buen sentido, JOVELLANOS quería que esta operación se efectuase no con un criterio uniforme, que hubiese sido funesto, dada la fecunda variedad que ofrecían los Municipios españoles, y, sobre todo, teniendo en cuenta la diversidad que ofrecían sus economías o lo que más tarde se llamó las Haciendas locales.

Es innecesario detenernos a considerar el ascendiente que alcanzó JOVELLANOS en su época y muy especialmente en los primeros años del siglo pasado reforzadas sus posiciones en las Cortes de Cádiz y con los exilados que retornaron de Francia al instaurarse el régimen constitucional, motivando todo ello una abundante literatura influenciada por el espíritu revolucionario, claramente hostil a la propiedad colectiva, a los gremios y a las Corporaciones. Esta corriente, fruto de muchos siglos de preparación, como dice ALTAMIRA, llega a su grado álgido en la esfera política con los revolucionarios franceses y culmina en su afán destructivo de las personas sociales y de su propiedad con el peligro de una excesiva división de los bienes deseada en cierto modo en momentos de exaltación del individuo.

La Reina Gobernadora, el 24 de agosto de 1834 dicta una Real Orden autorizando a los Ayuntamientos para enajenar sus bienes raíces en venta real o acenso. Era una mera autorización y la verdad es que fueron pocos los bienes de propios que se enajenaron.

Hasta 1854 se había respetado en cierto modo el dominio de los Municipios, pues si muchos de sus bienes se habían repartido y enajenado, se había hecho generalmente, procurando distribuirlos de forma que quedaran en poder de los vecinos o comuneros miembros de la municipalidad. Cuando al fin se decide el legislador a convertir en forzosas las enajenaciones hasta entonces voluntarias, fué, según CÁRDENAS, después de la revolución de 1854,

este interés, disminuyendo la cantidad de propiedad individual y el número de propietarios particulares.

.. Estas reflexiones bastan para demostrar a V. A. la necesidad de acordar la enajenación de todos los baldíos del Reino.

.. La sociedad cree que en la ejecución de esta providencia ninguna regla general será acertada: que a ella debe preceder el examen conveniente para acomodarla, no sólo a cada provincia, sino también a cada territorio: *Informe de la Sociedad Económica de Madrid, al Real y Supremo Consejo de Castilla, en el expediente de la Ley Agraria extendido por su Individuo de Número, el señor don Gaspar Melchor de Jovellanos*. Madrid, 1834. imprenta de don José Palacios, pág. 33.

«época de gran penuria en la Hacienda y de pretensiones exageradas en cuanto a la desamortización de la propiedad» (5).

Triunfante la revolución, MENDIZÁBAL acomete con gran ímpetu la reforma desamortizadora en los términos que seguidamente examinaremos y se procede a las enajenaciones de los bienes raíces de los entes locales, y es entonces cuando se provoca un estado de alarma que fué en aumento a medida que iban siendo enajenadas las grandes fincas que fueron de los Municipios para engrosar los patrimonios individuales de los aventajados rematantes de las subastas convocadas al efecto. Fué una obsesión revolucionaria llegar a la parcelación de estas tierras; una parcela o dos para cada vecino, como protesta por los desarreglos o abusos que los mayores propietarios cometían, nada en común, sino parcelas individuales, bandera política renovada en los periodos revolucionarios.

Uno de los más estupendos efectos de la Ley de 1855, según don RAFAEL ALTAMIRA, que en cierto modo impresionó a los propios desamortizadores, fué el encontrarse con algún pueblo donde la aplicación de la ley suponía la reducción a la miseria absoluta de todos los vecinos, porque no existía un palmo de propiedad rústica que fuese individual (6).

Llegó a plantearse incluso el problema de los derechos del vecindario que venía cultivando las tierras enajenadas, si ello era un usufructo, o si constituía un derecho especialísimo que el Ordenamiento jurídico otorgaba a esos cultivadores que año tras año habían transformado aquellas tierras, unas veces de pobre contenido agronómico, pero que gracias a su esfuerzo creador se habían convertido en terrenos de primera calidad. Ello motivó una gran controversia que llegó a preocupar a los hombres de Gobierno de aquella época. Concretamente, refiere el señor Pella su actuación profesional contra los compradores de tierras vendidas por las leyes desamortizadoras con escrituras que, siendo formal-

(5) *Ensayo sobre la Historia de la Propiedad territorial en España*, II, página 198. Según el propio CÁRDENAS, se justificaron estas ventas, alegando: a) que el Gobierno puede cambiar cuando lo tenga a bien la forma de la propiedad colectiva; b) que la Corona había dispuesto siempre que los bienes de los pueblos, y c) que la mala administración de estos bienes era en Derecho causa bastante para que el Gobierno los enajenara.

(6) *La propiedad comunal y la legislación contemporánea*, en «Rev. General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 75.

mente inatacables, hubo de reivindicar los aprovechamientos que, como usufructuario de dichos predios, los vecindarios de los pueblos de Ampurdán le encomendaban, por cuanto los compradores quedaban como meros nudo propietarios, en tanto no indemnizasen de sus mejoras y transformaciones efectuadas a dichos vecinos. Fué entonces cuando se intentó contener estos desplazamientos de los vecindarios campesinos, sin que ello tuviera el éxito apetecido.

Si la reforma se hubiese efectuado paulatinamente, hubiese podido hacer compatibles estos anhelos de los cultivadores de estas tierras con el afán de sustraer de las manos muertas tan extensos patrimonios. Pero la obra desamortizadora no se detuvo. Hubo cierta prisa, como si se temiera que con los cambios de Gobiernos se hubiese podido detener la reforma en que se adelantasen estas enajenaciones que, como decimos anteriormente, tanto quebranto causó en las economías de los cultivadores de la tierra.

Este fenómeno se repite siempre que se aborda una reforma tan honda y trascendental como bandera política de un sector que logra asumir la función de gobierno, empeñado en vencer todas las resistencias que la situación existente ofrece al intento de reforma.

La preocupación política pudo más que la de tipo económico-sociológico, sin parar a considerar la fórmula jurídica que hubiese atenuado los desastres que habian de derivar de una reforma tan precipitada que se lleva a efecto con una total ausencia de los principios más elementales de la economía política y social e incluso de la particularidad que cada Municipio español ofrecía, tanto en lo que afecta a la potencia económica del mismo como en relación a las peculiaridades que cada pueblo ofrecía. Faltó una visión de conjunto para que fría y serenamente se hubiera podido llevar a efecto la reforma con un sentido nacional que hubiese salvado el espíritu social tan acusado, especialmente en los Municipios de zonas montañosas, en los que con tanto celo se cuidaba de que el campesino tuviese asegurado la parcela que cultivaron sus mayores y que por derecho de vecindad pretendían perpetuar para sí y sus descendientes (7).

La propiedad comunal o colectiva es un fenómeno de todos los

(7) Vide JOVELLANOS, lugar citado.

pueblos y de todos los tiempos, y, como dice GARCÍA-GRANERO, ni siquiera han podido acabar con ello las exageraciones individualistas del Derecho romano y del liberalismo-jurídico.

En nuestra patria los Fueros municipales ofrecen un régimen de propiedad comunal bastante generalizado y con diversidad de tipos. Muchas de estas Instituciones fueron objeto de regulación en Ordenanzas municipales que han mantenido su vigencia hasta nuestros días, si bien estas normas perdieron virtualidad cuando los bienes raíces, tanto comunales como de propios, a virtud de las enajenaciones decretadas por la legislación desamortizadora, pasaron a propiedad particular (8).

La manifestación más espléndida de propiedad colectiva, aparte de lo que se refiere a aprovechamientos hidráulicos, es sin duda la que se refiere a los aprovechamientos de pastos y leñas que tantas alabanzas merecieron de juristas y sociólogos.

En el *Libro de los Alcaldes y Ayuntamientos*, de ORTIZ DE ZÚÑIGA, en 1841, se aborda el problema de las tierras de Propios que entiende deben enajenarse para que pasen a la clase de propiedad particular, pero mientras no se consigue la enajenación total de dichas tierras, «están vigentes las leyes que previenen se distribuyan entre los vecinos de cada pueblo para su labor, y encargados los Ayuntamientos en hacer estos repartos bajo la inspección de la Diputación respectiva». Añade que se efectúan la senara, o tierra de Concejo en los pueblos donde se cultive o conviniere cultivarlas de vecinal, los demás terrenos de propios, arbitrios y concejiles, labrantíos de los mismos, que no estén repartidos deben dis-

(8) Disfrutaban los pueblos ciertos bienes llamados *comunes*, cuyo aprovechamiento era de todos los vecinos, y en esos terrenos tenían sus ganados y usaban de las leñas de los mismos con otros derechos: retirar materiales de construcción, arcilla para tejas, etc., que sobre ellos disfrutaban, sin más limitación que la de no estorbar iguales facultades a sus comuneros, a quienes pertenecía en común el terreno.

Esto sucedía antes; pero hoy los labradores pobres no tienen medios de mantener sus ganados, sino costándoles el dinero, su manutención todo el año. Los infelices que necesitan leña en los días crudos de invierno, no tienen donde cortarla, sin que al verificarlo atenten contra el derecho de propiedad, y se castigue, como comúnmente sucede, por el delito de haber tomado un haz de leña, para no morir de frío ellos y sus familias, según escribía J. Ignacio Beyens, en el trabajo que publicó en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo XXXIV, con el título *¿Ha producido en España la desamortización los beneficiosos resultados que el Estado se propusiera al realizarlo?*, pág. 63.

tribuirse entre vecinos seglares. Para ello son preferibles, en primer lugar, los labradores de una, dos o tres yuntas, que no tengan tierras bastantes para ocupar aquéllas, siendo propias; dividiéndose en suertes de ocho fanegas y dándose por cada yunta una suerte: en segundo lugar, los braceros, jornaleros y senareros, que son todos los peones acostumbrados a cavar y a las demás labores del campo, a los cuales, pidiéndolo, se les debe repartir una suerte de tres fanegas en el sitio o paraje menos distante del pueblo; con la misma condición de que, dejando de cultivarlas o no pagando un año el canon que se le fije, pierdan el derecho a su disfrute. En esta clase no se comprende los pastores, los artesanos ni los menestrales, como no tengan yunta propia de labor, en cuyo caso deben ser incluidos en el repartimiento como labradores de una yunta. De esta forma queda fielmente reflejada, en breve síntesis de la Ordenación jurídica entonces imperante, la forma tan beneficiosa en que los vecindarios respectivos venían aprovechando estos predios, base de sustentación de tanto modesto campesino, cuyas posibilidades económicas quedaron muy mermadas al procederse a la venta de tales patrimonios (9).

La Ley de 1.º de mayo de 1855 declaró desamortizados y en estado de venta los bienes de propios, con objeto de que pasaran al dominio particular, poniendo a disposición de los Ayuntamientos, hecha deducción de un 20 por 100, el precio de la venta en forma de inscripción intransferible de la Deuda, para de esta manera asegurar en los presupuestos municipales un ingreso equivalente a la renta de los bienes de propios que se enajenaban, cuyo

(9) Según el capítulo 69 de la Instrucción de Corregidores y la Orden de 6 de noviembre de 1826, las dehesas de Propios destinadas a pastos y al aprovechamiento de la bellota, deben también distribuirse en la parte posible entre los vecinos ganaderos que quisieren aprovechar las hierbas o frutos con sus ganados. Para ello, el Ayuntamiento debe elegir tasadores y repartidores de probidad e inteligencia, que en las épocas oportunas hagan la tasación, y publicarla por término de quince días, para que acudan los interesados a instruirse de los precios y a pedir los pastos o bellotas que necesiten para el sustento de las cabezas o rebaños que tuvieren, haciéndose al efecto una regulación equitativa y si no hubiere lo suficiente para la manutención de todos, se les debe acomodar proporcionalmente, y de manera que todos los criadores queden socorridos, sin dejarse de atender a los de menor número, que no puedan buscar dehesas en términos extraños. En cuanto fuere posible, debe también guardarse a los ganaderos la costumbre que hayan tenido de acomodar sus reses en los terrenos concedidos en los anteriores repartimientos, hasta que aquella porción que les corresponda en calidad y cantidad, con proporción a las necesidades de los demás ganaderos.

valor se cifraba en el precio de remate alcanzado en esa gran almoneda inmobiliaria que por ministerio de la ley se organizó.

Las consecuencias de esta reforma fueron desastrosas por la torpe forma en que se efectuó la enajenación, con una total ausencia de sentido económico y social, a impulsos de una concepción rigidamente individualista, que, por un contagio de afrancesamiento decadente, inspiró la obra de MENDIZÁBAL y sus seguidores. Cientos y cientos de Municipios rurales sufrieron los desastres de una política que empobreció y redujo a la miseria a esos pueblos y a la vez a sus vecindarios, a quienes torpemente se les arrebató el patrimonio comunal, en provecho exclusivo de los especuladores, a quienes fué fácil enriquecerse adquiriéndolos por pequeños desembolsos que durante unos años iban a ingresar en el Tesoro con sólo detraer una parte de los pingües ingresos que les proporcionaban los bienes comprados en circunstancias harto ventajosas. Hubo fincas que se pagaron con una corta de leña.

Ni siquiera tuvieron presente los que decretaron la desamortización ni tampoco sus celosos continuadores, la ley de la demanda y de la oferta. Ni una sola consideración para una legión de pueblos españoles que vivían con relativa holgura gracias a esos bienes inmuebles. En unas cuantas décadas se ofrecen en venta extensiones de terreno que, en su mayor parte, se adquirieron alegremente, pues aun cuando por imperativo de la ley estas enajenaciones se efectuaban en subasta pública, no supieron evitar la venalidad, la confabulación de posibles licitadores, incluso por los propios Organos encargados de llevar a efecto estas ventajas, haciendo posible que aquellas tierras que años tras años habían venido cultivando en condiciones ventajosísimas los vecinos de los Municipios rurales, pasaran seguidamente a integrar los patrimonios privados de los compradores. Faltó tiempo a éstos, con una titularidad perfecta, para sentirse propietarios con la plenitud de derechos que el Código Civil les otorgaba. De esta manera se empobrecieron estos Municipios, que perdieron su principal fuente de ingresos que suplieron con arbitrios y elevados repartimientos, determinando ello una creciente emigración de sus vecindarios, condenados a una situación de miseria; aquellos hombres apegados al terruño donde nacieron, que por derecho de vecindad con una vinculación de condóminos venían trabajando aquellas tierras, fue-

ron desposeídos de esta situación, y si quisieron seguir cultivándola, no tuvieron más remedio que someterse a las condiciones más o menos leoninas de un arrendamiento sumamente ventajoso para los improvisados propietarios a quienes les fueron adjudicadas estas fincas.

Ello provocó, además del desastre económico, una desazón creciente en aquella población campesina que no se avenía a comprender cómo ya no podían cultivar aquellas tierras que fecundaron tantos años con su sudor, que no podían retirar leña de ellas para calentarse en los largos inviernos, ni enviar sus ganados domésticos al monte como años y años habían hecho sus antepasados.

Los teóricos quisieron justificar la desamortización diciendo que no implicaba otra cosa que un mero cambio en la forma de la propiedad; la realidad fué desgraciadamente otra, pues si para la Corporación local, propietaria del predio enajenado, supuso realmente una mera mutación del contenido económico de su patrimonio, para los vecinos fué, como antes decimos, un auténtico despojo, una degradación plena, perdiendo el disfrute que, como vecinos, efectuaban en condiciones ventajosísimas, para convertirse en unos arrendatarios, pura y simplemente, sometidos a todos los rigores que el Código Civil permitía y que en ocasiones fueron desbordados por la codicia y ambición de los adquirentes de dichos bienes.

La desamortización se llevó a efecto a impulso de ideas políticas, sin la más pequeña reflexión o consideración de tipo económico. No hubo la más pequeña previsión para escalonar el proceso de enajenación de estos patrimonios, de forma que hubieran podido lograr precios remuneradores y asegurar a esa legión de campesinos, al menos para largo tiempo, una auténtica tutela que les permitiese seguir en el cultivo de esas tierras, con seguridad en sus derechos al disfrute de las mismas en condiciones menos onerosas o sencillamente evitando que, como en algunos casos ocurrió, el comprador de esas fincas, convirtiéndose en explotador directo, desplazase de aquellas tierras a todos, absolutamente a todos los vecinos. No hubo el cuidado de prever un futuro de revalorización de la tierra con la consiguiente depreciación del nominal de aquellos títulos de la deuda, y por eso hoy los pueblos que aún tienen

memoria contemplan *resentidos*, cuando no indignados, cómo el monte o la dehesa qué fué del pueblo, se vendió por 100, de la que sólo ingresaron en arcas 80, mientras que el predio ha alcanzado valores que en ocasiones excedieron del millón.

No es cosa de traer aquí la apasionada polémica que suscitó esta reforma, pero no rehuimos el consignar las juiciosas reflexiones que en la discusión parlamentaria formuló el Diputado extremeño señor BUENO, quien afirmaba que en Extremadura había bienes de Propios de dos clases: «dehesas para los ganaderos, que pagan una renta módica por los gastos, y tierras de labor, destinadas a lotes de labranza, las cuales no se arriendan en pública subasta, sino que son repartidas todos los años por los Ayuntamientos a jornaleros y labradores pobres, quienes gracias a eso obtienen un fundo anual en que emplear sus brazos y mantener a sus familias, pagando una corta retribución o canon»; y añadía, abogando por mantener el *statu quo*, «trabajan ese fundo como propio, haciendo suyo el producto íntegro de su trabajo, lo cual no sucederá si se enajenan esos bienes, porque los pobres que ahora los disfrutaban y usufructúan a virtud del reparto anual que se hace, no han de poder comprarlo, los capitalistas a cuyas manos irán a parar, se aprovecharán del trabajo de esos infelices, se alzarán inmensas fortunas a expensas de los pueblos, nacerá una clase de ilotas y mendigos y se habrá dado vida a otro feudalismo como el medieval, que se da la explotación del hombre por el hombre (10).

Fueron inútiles tan razonados juicios, y en un ambiente de pasión política, difícil de explicar, se impuso la reforma desamortizadora. Las predicciones del Diputado extremeño se cumplieron con la secuela de súbito empobrecimiento, tanto de las entidades locales como de sus propios moradores.

Se vendieron las buenas fincas, no siempre correctamente, pues en buen número de casos actuaron agentes perfectamente organizados, leguleyos de horca y cuchillo que, alejando compradores, imponían remates de escándalo, con lucrativa ganancia para estos delincuentes en comandita con el favorecido con tan exiguo remate y daño consiguiente para las Cajas de las Corporaciones

(10) *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*. Sesión de 27 de marzo de 1855, núm. 116.

locales, privadas de un precio más remunerador. Los vecindarios de estos pueblos fueron degradados súbitamente, «de cultivadores directos» de aquellas tierras por título personal de vecindad, se convirtieron en colonos, en arrendatarios sometidos a contratos leoninos que el comprador les imponía y cuya onerosidad aumentaba progresivamente en las sucesivas prórrogas.

Hubo otras tierras, generalmente «de monte bajo» o extensas laderas en la zona montañosa, cuyas condiciones agronómicas no eran excelentes, cuyas tasaciones alcanzaban cifras irrisorias, pero en la que aquellos vecindarios, continuando con un régimen consuetudinario secular, enviaban sus ganados comunales, a la «dula», al rebaño «concejil»; en esos predios obtenían la leña necesaria para los largos inviernos, los materiales de construcción para el arreglo de sus viviendas o para modestos talleres de auténtica artesanía, como los alfareros, utensilios de labranza, de cocina, recolección de especias, etc., todo ello sin contraprestación dineraria alguna. Eran, en una palabra, estos predios, la base de sustentación de aquellos vecindarios.

III

COMO Y POR QUE SURGIO ESTA COMUNIDAD

Si todos estos predios los adquiere un logrero o sencillamente se incorporan al patrimonio privado de cualquier rematante, ello hubiera supuesto la muerte de aquella entidad vecinal, con la obligada emigración de aquellas familias que incrementaban los menguados recursos de sus «patrimonios», con las ventajas que les ofrecían la explotación de esos fundos colectivos, de esos terrenos donde alimentaban sus ganados, la yunta, el par de vacas y los restantes ganados domésticos.

En una etapa de técnica agrícola deficiente, rutinaria, las cosechas de estos campesinos eran insuficientes para su propia subsistencia. Necesitaban un refuerzo que precisamente lo obtenían con la explotación colectiva de estos predios concejiles propios de la municipalidad respectiva, donde alimentaban sus ganados, la yunta de labor, etc.

Pero la ley era inexorable, había que vender dichas fincas, ac-

tuaban sin descanso los que habían tomado a su cargo «la investigación» buscando premios y recompensas, y no había medio de eludir la enajenación de los mismos en pública subasta. Las Corporaciones—era la consigna de aquel entonces—no podían tener bienes raíces. El ambiente era tan hostil, que no había modo de contener esta gran almoneda. Se crearon los Investigadores, con premio, para evitar ocultaciones. Se dió a la desamortización una finalidad fiscal, olvidando su fundamento económico y social. De ahí que esas tierras, que distribuidas en «suertes», o en «lotes» que cultivaban estos vecinos, y que aprovechaban sus ganados, logrando los recursos necesarios para «el gasto de la casa», habían de ser vendidos irremisiblemente, para con el precio obtenido convertirlo en *láminas* cuya exigua renta había de engrosar en muy escasa medida el presupuesto de ingresos municipales. Esas cantidades no pudieron invertirlas las Corporaciones en algo más lucrativo, la falta de escrúpulo en general que demostraron los gestores de las Corporaciones locales, dió lugar a cuantiosas pérdidas, desapareciendo en algunos casos el total precio de los remates y el Estado impuso, como mal menor, que se invirtiese en láminas de la Deuda Pública, emitidas nominalmente a favor de la Corporación titular del predio enajenado.

Es entonces cuando generosamente se busca una solución que evite los desastres que hubieran sobrevenido si todos estos predios pasan al patrimonio privado de un rematante más o menos escrupuloso. Formalmente se cumplen las formalidades de la legislación desamortizadora. En su aspecto externo se acata la ley, pero se burla su alcance para llegar a una solución, sin interferencia de «esas manos muertas» que consientan a estos predios su utilización, su aprovechamiento colectivo, sin que pasen a las «manos vivas». Como tantas veces en la historia del Derecho, el pueblo se enfrenta con las construcciones más o menos rígidas del legislador, para buscar soluciones humanas en evitación de desastres verdaderamente agudos y perturbadores.

Así surgen «los condominios» que llamamos de origen comunal, precisamente para mantener la explotación colectiva de esas tierras con las mismas características de orden social y económico que tuvieron cuando fueron propiedad de los Municipios o de sus Agregados.

El cambio o mutación de dominio se efectúa sin que formalmente significase fraude de la ley, aunque en la realidad ello supuso una clara conculcación de sus principios, ya que sólo de esta manera se evitaba que esos vecindarios experimentasen un súbito empobrecimiento con la secuela inevitable de la emigración de éstos.

Estas fincas había que venderlas, pues así lo imponía la ley y lo imponía la política «progresista» entonces imperante, era realmente una exigencia del Ordenamiento jurídico que regía, avivado por esa pasión política tan exaltada y obcecada, que contagiada de un claro afrancesamiento vigilaba celosamente por la realización de toda la política desamortizadora que venía forzada, es obligado confesarlo, por la excesiva concentración e inmovilización de la propiedad rústica en nuestra patria.

Al efecto se anunciaba la subasta y, previo acuerdo del vecindario, acude al remate de estas fincas uno de los vecinos, generalmente el más caracterizado económicamente, y a su favor se otorga la escritura de remate, quien firma los «pagarés» en favor del Tesoro, y formaliza la hipoteca correspondiente. Dos días después ese rematante otorga escritura pública asociando al resto de los vecinos a la propiedad de ese predio que fué del Municipio, que le fué adjudicado en la subasta correspondiente. Así surgen estas Comunidades de tipo comunal y de esta manera se salva el espíritu social, el sentido de hermandad auténtica que caracterizó la explotación de estos predios regidos, en la generalidad de los casos, por normas consuetudinarias, o por Ordenanzas de claro sentido popular en las que se consignaban las reglas pertinentes para un buen régimen de explotación de estas tierras que, como antes decimos, eran la base de sustentación de esos entes locales y más concretamente de sus respectivos vecindarios.

Se establece en cierto modo un negocio fiduciario basado auténticamente en la confianza que a la generalidad de los vecinos le inspiraba la persona designada para que actuara como rematante. La figura del negocio fiduciario aparece dibujada en el número 3 del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria, al considerar inscribibles «los actos o contratos en cuya virtud se adjudique a alguno bienes inmuebles o Derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otros o de invertir su importe en objetos determinados». Ciertamente que no se consignaba tal obligación en estas

escrituras de remate, quedando como obligación subyacente legitimadora del acto de remate.

IV

CONDOMINIO DE TIPO ROMANO

Se configuró un condominio de tipo romano recogiendo las orientaciones consagradas por el Código de Napoleón, que tanto ascendiente tuvo sobre nuestros juristas del siglo XIX. Estos bienes pasaban del propietario único—el Municipio, la parroquia o el agregado—al propietario múltiple, los vecinos de la entidad local respectiva.

Surgen estos condominios por un acto de voluntad de los vecinos—cabezas de familia generalmente—, con facultad para contratar, acuerdan rescatar para ellos esos predios que, como antes decimos, constituían la base de sustentación económica de la Comunidad vecinal; voluntad plasmada en el título de adquisición con todas las solemnidades de la práctica notarial; y surgen como medida lícita, más que para burlar la ley, para evitar los quebrantos y daños que derivarían de su aplicación estricta. Lo impone un auténtico estado de necesidad; con ello se salvaba una situación angustiosa que necesariamente sobrevendría de la rígida y estricta aplicación de la ley, con cuyo espíritu pugna la solución arbitrada, ya que como acertadamente dijo ROYO VILLANOVA, *El liberalismo revolucionario negaba la propiedad colectiva* (11).

La técnica notarial de mediados del pasado siglo, era demasiado simplista, y no había alcanzado la perfección extraordinaria que con gran brillantez logró en etapas sucesivas. De ahí que al configurar estas transmisiones lo hiciese con excesiva simplicidad y sin lograr una normativa lo suficientemente amplia para la regulación adecuada de estos condominios.

La fórmula se generalizó muchísimo, y en toda España se constituyeron gran número de condominios estructurados, conforme a los principios de Derecho romano. Es curioso advertir una diferen-

(11) *El problema de la Soberanía en la Constitución Española*, Valladolid, 1895, pág. 42.

cia notable en las escrituras otorgadas antes de la vigencia del Código Civil y las que lo fueron con posterioridad al mismo. Hemos podido recoger abundante material que permite poner de relieve esa diferenciación a que antes se aludía.

En varias escrituras otorgadas entre el año 1870 y 75 en la provincia de Huesca, en la de Lérida y de Salamanca, el rematante de estos bienes procedentes de la desamortización, la incorporación de los vecinos se efectúa mediante una fórmula asociativa, y por ella se hace la trasiación de dominio del rematante único a sus convecinos. Por vía de ejemplo, transcribimos una cláusula que se repite constantemente en las escrituras de aquella época y que concretamente copiamos de la que otorgó en 2 de mayo de 1875 el Notario de Boltaña, que dice así:

«De su buen grado y cerciorados de su derecho, los adquirentes de la finca descrita admiten a la participación del derecho de dominio así útil como directo, en igual forma que los adquirentes lo consiguieron de las deslindadas fincas, por cuanto los prenombrados sus convecinos contribuyeron por partes iguales a satisfacer los plazos que vayan viniendo hasta su definitivo pago, así como en adelante a pagar las contribuciones y demás cargas que a las mismas impongan, y en su virtud desde ahora y para siempre, y mediante este contrato, consideran a los cesionarios como condueños de las deslindadas fincas y con los mismos derechos, y obligaciones que tienen los cedentes; y esta cesión se hacen no sólo para sí, sino también para sus habientes derecho de tal manera que tanto cedentes como cesionarios puedan aprovecharse igualmente de los frutos, leñas y demás productos que den aquéllas, queriendo que para mejor armonía se comprometan y obliguen todos al cuidado y administración de estas fincas, con arreglo al arte de buen labrador, y como acostumbrado a hacerlo cuando eran o correspondían al común de vecinos.»

En todas estas escrituras, las anteriores al Código Civil, a falta de una regulación adecuada, se repiten fórmulas inconcretas en orden al régimen de estos condominios, invocando principalmente normas de tipo consuetudinario más o menos amplias, «queriendo que para mejor armonía se comprometan y obliguen todos al cuidado y administración de estas fincas con arreglo al arte de buen labrador y como acostumbraba a hacerlo cuando eran o correspon-

dían al común de vecinos». Es decir, que se mantienen las normas que regían cuando estos predios eran propiedad de las Corporaciones.

Por el contrario, en aquellas escrituras formalizadas después de la vigencia del Código Civil, en casi todas ellas se somete al nuevo condominio a las reglas contenidas en los artículos 392 al 406 del Código Civil. Escogemos como tipo de ellos una escritura otorgada precisamente en el año 1900, en la que dos de los rematantes de un monte que fué de un Agregado municipal, asocia al mismo los 19 vecinos restantes. En estas escrituras las cláusulas de estilo acusan una mayor perfección como puede deducirse de la que transcribimos seguidamente:

«1.º Considerando dividida la propiedad total del monte X en 21 partes iguales, los propietarios *pro-indiviso* del mismo, con aprobación de sus esposas, ceden y venden a cada uno de los otros 19 comparecientes una veinteava parte del citado monte, reservándose únicamente cada uno de ellos una veinteava parte del mismo.»

Tras fijar en la cláusula siguiente la aceptación de los adquirentes y el precio convenido, en la cláusula 3.ª estipulan:

«Que el modo y forma de aprovechamiento, tanto en lo referente a pastos como al corte de leña y madera, se regularán de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil, artículos 392 al 406, administrándose por medio de una Junta que se nombrará cada año en Junta general y que estará formada por cinco individuos escogidos entre los 21 participantes.»

Ya no hay duda que la configuración de estos condominios se somete al régimen regulado en el Código Civil calcado del que estableció el Código de Napoleón que, como dice JOSSEAD, fué heredado del Derecho romano. Se fracciona la titularidad de estas fincas en porciones ligadas entre sí y se confiere a cada uno de los porcioneros el derecho de propiedad sobre esa fracción idealmente trazada, que en la práctica se traduce en la posibilidad de disfrutar y gozar de la cosa común conjuntamente con los demás condueños en la extensión que deriva de la cuota-parte atribuida a cada uno de ellos.

El derecho de propiedad se reparte, por así decirlo, entre varios partícipes, asignando a cada uno de éstos una cuota o fracción determinada que, como dice el art. 393 del Código Civil, de-

termina que, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a las respectivas cuotas.

El encuadramiento de estos condominios en las normas del Código Civil, no alcanzó nunca la necesaria armonía y equilibrio. Existía una incompatibilidad manifiesta entre la esencia característica de estos aprovechamientos colectivos con las normas rígidas del condominio heredado del Derecho romano con su derecho de indivisión, de enajenabilidad de las cuotas, etc., como luego veremos. Como antes decimos, se crearon estas copropiedades por un estado de necesidad, o al menos de utilidad evidente, en las que era nota esencial la perpetuidad en la indivisión.

V

VENTAJAS OBTENIDAS

De momento, las situaciones logradas mediante este sistema, ofrecieron indiscutibles ventajas. Viva en el ánimo de todos, la idea de solidaridad vecinal, se mantuvieron las prácticas que de antiguo regían en orden a la explotación de estos predios. De esta forma se aseguró el que esos vecindarios continuasen el cultivo y explotación de esas tierras, logrando los rendimientos que iban a completar su mermado patrimonio. Ello simplificó el régimen económico de una propiedad individual, manteniendo ventajas considerables al eliminar pasos, y los mil inconveniente que hoy corrige con indudable acierto y buen espíritu social el servicio de concentración parcelaria, pugnas entre vecinos si cada uno de ellos hubiera exigido la parcelación de dichos predios.

Además, evitaron que al adjudicarse estas tierras a un tercero hubiesen tenido que mendigar del mismo el contrato de arrendamiento de las parcelas correspondientes, conforme a las prescripciones del Código Civil, y en cambio se mantuvo la explotación homogénea tradicional, que realmente era compensatoria para aquellos vecinos que sin grandes dispendios aprovechaban el suelo y el vuelo de dichos predios.

Además, los servicios de guarderías se mantenían en su uni-

dad en beneficio de todos los condóminos sometidos así a la discreta vigilancia del guarda de todos, que contribuyó a contener inevitables abusos e incidencias entre vecinos, y tanto en el aprovechamiento de pastos como en el de leñas y demás recursos, se mantenía la nota de equidad y de proporcionalidad necesaria para que subsistiese la armonía entre aquellos vecinos, sin otro incremento que el derivado de las contribuciones que habían de satisfacer, como consecuencia de la incorporación de dichos predios al patrimonio privado, perdiendo las exenciones tributarias de que gozaban en su estado de propiedad comunal. Económicamente se mantuvo por entero el perfecto equilibrio que anteriormente ofrecieron estas tierras en orden a rendimientos para todos y cada uno de los moradores de aquellas entidades locales; en algunos casos desligados de la interferencia administrativa, se logró incluso incrementos estimables en los rendimientos de los mismos, con la natural satisfacción de los que integraban dicha Comunidad.

VI

INCONVENIENTES DEL NUEVO SISTEMA

Muchos y muy graves fueron los inconvenientes que ofreció el nuevo sistema.

Estos bienes de procedencia corporativa, al cambiar de propietario, cambiaron también del régimen legal y jurídico a que venían sometidos. Antes de su enajenación, su regulación era esencialmente administrativa, tanto en relación a su aprovechamiento como a la conservación y régimen económico de los mismos; en orden a la tributación, gozaban de una situación de claro privilegio, que permitía un mayor rendimiento para los usuarios de los mismos. Al pasar al patrimonio privado, salen de la órbita del derecho administrativo para someterse a las estrictas normas de derecho civil, y en orden a tributación pierden también la situación privilegiada para someterse al régimen común establecido sobre la Contribución territorial rústica y urbana.

Antes de la desamortización, estos bienes eran en cierto modo

lo que PLANIOL llama «una copropiedad organizada», y que otros autores lo han definido como un precedente de la moderna economía planificada.

Antes de la desamortización, las discordias que se suscitasen en la explotación de estos bienes las resolvía con fuerza ejecutiva su propietario, la Corporación municipal, en uso de la potestad correccional, quien a la vez sancionaba los excesos o abusos que pudieran cometerse por los usuarios de dichos predios.

Al pasar a la propiedad privada y surgir estos condominios, las contiendas que puedan suscitarse, han de dividirse conforme al procedimiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ventilarse ante los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria.

Bien es verdad que en la primera etapa tales inconvenientes apenas si se dejaron sentir, ya que el tránsito operado no tuvo repercusiones prácticas, puesto que aquellos condominios prolongaron y mantuvieron vivo el sistema consuetudinario o las normas que se contenían en la Ordenación administrativa que había venido aplicándose desde tiempo inmemorial creando una auténtica costumbre local. Es decir, que, no obstante la situación formal de condominio civil, en la realidad se mantenía el sistema de comunidad vecinal. Se cumplía el fenómeno tantas veces repetido en la Historia de que cuando los Poderes revolucionarios derogan instituciones enraizadas hondamente en la vida de los pueblos, dichas Instituciones perviven con todo su esplendor mucho tiempo después de haberse implantado el orden o la reforma decretada con pasión y apresuramiento por la Revolución.

Pero estos males fueron agrandándose a medida que pasaba el tiempo y desaparecían aquellos titulares que, avezados al régimen anterior, supieron mantenerlo con el mismo espíritu social. Surgieron nuevas generaciones, que ya no sentían los vínculos de la comunidad; por otra parte, el cambio de vida, tan acusado en ciertas zonas por un progreso de industrialización, estimuló la emigración de unos que afanosamente quisieron reintegrarse del valor de sus cuotas y participaciones, provocándose conflictos y desavenencias sumamente perturbadoras.

La regulación del Código Civil resultaba un molde demasiado estrecho para estas Instituciones de tan amplia base social como en la práctica ofrecía la propiedad comunal, en la que el maestro

CLEMENTE DE DIEGO descubría inequívocas huellas del condominio germánico (12).

Otro de los graves inconvenientes que aunque tardó en manifestarse ofrece indudable importancia, fué el confusionismo que ello creó, en la titularidad, pues lo corriente fué el que no se incluyesen en los documentos particionales estas cuotas indivisas que el causante tenía, y que a su defunción iban a motivar otra división de ella en favor de sus herederos, llegando un momento en que se hacía difícil, por no decir imposible, el averiguar y conocer quiénes fuesen los legítimos titulares de ese condominio, que ha ido perpetuándose sin la posible delimitación de quienes sean los verdaderos titulares del mismo.

Ciertamente que ello no es extraño, pues como reconocía FALCÓN (13), «no existían en nuestros Códigos históricos, como no existieron en los Códigos romanos preceptos claros y completos que determinasen con precisión los derechos que asisten a los condueños de una cosa poseída en comunidad, ni reglas que fijasen la manera cómo habían de administrarse dichos bienes, originándose de aquí pleitos y reñidas cuestiones entre los comuneros».

La verdad es que, como antes decimos, el molde que ofrecía el articulado del Código Civil, era demasiado estrecho para encauzar y regular una Institución de tan amplia base social. En definitiva, nuestro Código Civil reprodujo en esto, como en tantos otros puntos, el articulado del Código napoleónico, «heredero del Derecho romano», que delimitó la noción de copropiedad, ligándola estrechamente con la concepción romana; según Josserand, «esta concepción rudimentaria es muy defectuosa; los jurisconsultos romanos, por otra parte tan expertos, no supieron construir la copropiedad sobre bases científicas y racionales, procediendo empíricamente, prefirieron dicha situación jurídica a la noción de la propiedad individual, lo que era un contrasentido, lo que los llevó, y llevó también a nuestro legislador, a la consagración de un régimen confuso hasta el punto de convertirse en inextricable».

Según el profesor francés, el progreso consistiría en liberar la copropiedad del concepto de la indivisión, en hacerla pasar por

(12) *Instituciones de Derecho Civil*, tomo I. pág. 476.

(13) *Código Civil Español*. Madrid, 1889, tomo II, pág. 74.

el molde de la propiedad colectiva; el sistema germánico de la propiedad en mano común, habrá de acabar con el sistema romano de la copropiedad indivisa; la concepción de una propiedad a la vez plural e individual, constituye una inelegancia jurídica (14).

Mas esta concepción no fué comprendida por nuestros juristas de mediados del pasado siglo, dominados por un espíritu de rígido individualismo y de un fervoroso acatamiento a los principios absolutos consagrados por la enciclopedia y la Revolución francesa. El propio FALCÓN, que planteaba el problema de la indivisión cuando examinaba la ausencia de normas en nuestra legislación en orden a la Administración de los bienes comunales, al cultivo de las fincas proindivisas, mejoras que en ellas podían realizarse, etcétera, etc., y argumentaba en los términos siguientes: Un coto redondo, que por su extensión y condiciones admite el cultivo en grande, dividido en cuatro, seis o veinte partes, es inservible para aquella clase de cultivos. Cada una de estas partes no soportaría el empleo de las máquinas... ni admitiría el mantenimiento de numerosos rebaños para la obtención de abonos naturales. ¿Habrá de decirse por eso que el coto es indivisible, porque la división en porciones le hace cada una de ellas o varias reunidas inservibles para el cultivo en grande a que estaba destinado?; y contesta: «No creemos que ése sea el espíritu de la ley, su objeto es siempre favorecer la libertad de los propietarios, autorizándole para romper toda ligadura que hace la suerte de su propiedad a la suerte de otras propiedades extrañas»; llegando, por todo ello, a la conclusión de que la ley, «con justísima razón, consagra el principio de que nadie puede ser obligado a continuar en una mancomunidad que rechaza».

Esta fué la posición generalmente aceptada en aquella época, sin tener en cuenta que quedaba vivo en la nueva organización el germen disolutivo, que es lo más contrario a la propiedad comunal, ya que, como dice el profesor LOIS ESTEVE, la comunidad

(14) El estado de Indivisión de la Propiedad—decía VALVERDE—requiere buena fe y armonía por parte de todos los comuneros, por consiguiente el único medio de defensa que puede tener uno de los partícipes que se considera perjudicado por los demás, es salirse de la comunidad. *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo II. pág. 247.

de bienes es un estado singularmente inestable: la menor divergencia entre los coparticipes da lugar a la disolución (15).

VII

LA COMUNIDAD GERMANICA

Son muchos los autores, como hemos dicho, que señalan precedentes en nuestro derecho histórico, afines a la comunidad germánica. Aun siendo esto cierto, la realidad es que no alcanzó la generalidad deseada y no tuvo, por tanto, en el momento de la codificación civil, la plena aceptación, imponiéndose sobre ella en ese momento histórico la comunidad, conforme a la concepción del Derecho romano (16).

GARCÍA GRANERO ha estudiado con detalle las características de la comunidad germánica, coincidiendo en sus juicios con los criterios que sobre ello exponen los tratadistas alemanes más autorizados (17).

Como notas esenciales de la comunidad del Derecho germánico, se señalan las siguientes:

a) Los sujetos que disfrutan las partes colectivas suelen, por regla general, estar unidos por un *vínculo de carácter personal*. Los

(15) *La distinción de Condominio y Sociedad*. «Rev. de Legislación y Jurisprudencia», tomo 181 La sociedad, dice este autor, no es para tener alguna cosa en común, sino para hacer juntos algo. Los bienes sociales son un medio, pero las cosas comunes son un fin.

(16) La Base 10 de la Ley de 11 de mayo de 1888 dispuso que se mantuviera el concepto de la copropiedad con arreglo a los fundamentos capitales del derecho patrio, eran éstos los siguientes:

1.º Declaración de que ningún condueño está obligado a permanecer en la comunidad, pues, por el contrario, puede pedir la división de la cosa comunitaria, o la venta de ésta y distribución del precio, si no fuera susceptible de fraccionarse sin perder su existencia.

2.º Facultad de cada condominio para vender o enajenar su porción, suerte o participación; y

3.º Obligación de todos ellos de contribuir proporcionalmente al pago de los gastos hechos en beneficio de la Compañía.

Dominó en la época codificadora el principio generalmente aceptado, aún en nuestros días, de que «la comunidad de bienes es origen funestísimo de dificultades y pleitos». Ya dijo la Ley de Partidas que, teniendo cada uno lo suyo «separadamente, lo alia y aprovecha mejor», y por eso el Código Civil procuró facilitar la distribución de la cosa indivisa entre sus diversos dueños.

(17) *Cotitularidad y Comunidad*, REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Octubre de 1946.

titulares son ordinariamente todos o parte de los vecinos de un pueblo, están vinculados por una relación de vecindad. Es la primitiva comunidad del grupo familiar ampliada más tarde a todos los que proceden de un común linaje, si bien sea remoto, y viven en una misma idea o agrupación rural. De ahí que los individuos no son titulares por sí, sino de un modo mediato, o en relación de una condición jurídica previa: la del vecino. Son titulares de un derecho de pasto a favor de sus ganados, porque forman parte de un Municipio.

Nos encontramos ante lo que la doctrina ha llamado *derechos mediatamente pertenecientes*, o con titular determinado de un modo mediato, y que CROME, no sin razón, ha calificado de derechos de Estado, ya que presuponen en el sujeto un concreto *status* o cualidad jurídica.

b) Por eso el número de titulares es indeterminado y variable. de tal forma que el disfrute o aprovechamiento se hace sin delimitación precisa, *faltando la idea de cuota*, al menos en el sentido romano del término, esto es, como porción fija perteneciente a un sujeto de modo exclusivo. No es posible fijar la cuota que a cada individuo corresponde, pues el derecho de los mismos se extiende a todas las cosas, hallándose limitado tan sólo por el concurso de todos los demás titulares, gozando cada comunero en la medida precisa para satisfacer sus necesidades.

c) Y esta ausencia de cuotas como porciones económicas, concretas y delimitadas, determina la *inalienabilidad* de los derechos que al comunero corresponden, lo cual, por otro lado, se compagina con el carácter personal del vínculo corporativo de vecindad.

d) Asimismo esta indisponibilidad de la participación que a cada comunero corresponde implica la *intransmisibilidad de la misma a sus herederos*. Como en la *gesammte Hand*, aquí no rigen las reglas de la sucesión *mortis causa*, sino normas especiales. Al morir un titular, su parte no pasa a sus herederos, sino que acrecen a los demás coparticipes, que lo ganaron, no por derecho de sucesión, sino por derecho propio.

e) El especial carácter de estos aprovechamientos y la función social que realizan (especialmente en comarcas pobres y montañosas), impone su *indivisibilidad*, o sea, la improcedencia del ejer-

cicio de la *actio communi dividundo*. Y esta regla, natural exigencia de la índole de dichas instituciones, se conserva todavía, según GARCÍA GRANERO, en las legislaciones forales, pero ha sido modificada por el Código Civil (art. 602), si bien, como claramente se deduce del precepto, con relación a bienes de propiedad particular tan solo.

En resumen, el condominio germánico, la *Gesammte Hand* o propiedad «en mano común» no admitió la existencia de cuotas partes ideales, que caracterizó a la copropiedad romana. El poder de disposición corresponde a todos y todos eran dueños *totaliter* de la cosa común.

Bien entendido que, como dice GARCÍA GRANERO, siguiendo a GIERKE, la *gesammte Hand* no excluye toda la cuota-parte, sino solamente aquella que determina la división en porción separada e independiente. La cuota-parte 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 rivales sobre una misma cosa. Lo que ocurre es que aun existiendo la cuota, tanto en la comunidad romana como en la propiedad mancomunada, en cada una de ellas tiene una significación y un alcance jurídico totalmente distinto. La cuota, en sentido romanístico del término, 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.

Según HEDEMANN, la llamada propiedad en mano común está guiada por una idea totalmente diferente a la copropiedad apoyada en bases romanas, cual es la de «que todos los partícipes están *recíprocamente vinculados*». Precisamente por esto no se forman

aquí partes alicuotas friamente desligadas unas de otras, sin que cada uno participe en el todo, pero lo mismo está vinculado a ese todo y obligado a tener en consideración en todo momento a sus compañeros en la propiedad. Como es natural, esto entorpece su libertad personal de movimientos y hace que la propiedad en mano común sea menos apta para el tráfico que la copropiedad (18).

La figura de la comunidad en mano común engendra, considerada en su abstracta pureza, en opinión de HEDEMANN, las siguientes consecuencias:

1.^a Nadie puede *disponer* libremente de su parte.

2.^a Nadie puede exigir *libremente la división*.

3.^a La *administración ordinaria* es común en el más estricto sentido de la palabra, es decir, de forma que no hay régimen de mayoría, que para dar cualquier paso se necesita la unanimidad.

No hay duda que configurada así esta comunidad germánica, tiene indudables afinidades la institución surgida como remedio para evitar los desastrosos inconvenientes que derivaban de la incorporación al patrimonio privado estos bienes regulados por normas administrativas en orden a su explotación, normas que prolongaron su vigencia en la primera etapa de la constitución de estas comunidades vecinales.

VIII

JURISPRUDENCIA

La Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha sido muy escasa y sobre el tema que nos ocupa poco constructiva. Las pocas sentencias que se han dictado acusan pobreza, sin duda por el obligado reflejo con el planteamiento del asunto sometido a su

(18) *Tratado de Derecho Civil*. Versión Díez PASTOR y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ. Edit. «Rev de Derecho Privado», volumen II, pág. 265.

Es, en suma, la mano común una copropiedad sin ideal división en cuotas, en la cual cada participe tiene un derecho parcial de goce, sin que le corresponda señorío alguno sobre parte determinada de la cosa ni real ni ideal en tanto dura la comunidad, según atinada observación de RUGGIERO. De lo cual se deriva que mientras en el condominio del Derecho romano corresponde a cada uno para la efectividad de sus cuotas la acción divisoria, en ésta falta tal acción, porque faltan también las cuotas.

decisión, como se comprueba con el estudio íntegro de dicha sentencia.

La sentencia de 5 de marzo de 1926 puso término al pleito iniciado ante el Juzgado de Piedrahita por un vecino que ejercitó la acción *communi dividundo*, apoyándose en la escritura de 16 de octubre de 1870, por la que los compradores de un monte de la nación determinaron hacer de ello 80 acciones pro-indivisas, de las que se reservaron una para sí cada uno de ellos, vendiendo las restantes a otros tantos vecinos de Arevalillo, bajo las condiciones que especificaban, y que en lo que interesa a los fines de esta investigación eran las siguientes: a), nombrar una Junta directiva, inspectora y administradora, de cinco vecinos, uno de los cuales, por lo menos, sería de los vendedores, renovable cada dos años, con cuyos acuerdos referentes a aprovechamientos debían conformarse todos los partícipes presentes y futuros; b), obligarse, tanto vendedores y adquirentes, como sus hijos y sucesores, a no enajenar la parte correspondiente a cada uno ni el todo; teniendo derecho, si muriesen sus hijos, o cambiasen de vecindad, a percibir en dinero el importe de la acción, que quedaría en beneficio de los demás copartícipes.

Los demandados se oponen a la demanda, alegando: que el actor venía desde mucho antes persiguiendo la división del monte, contra la opinión de la casi totalidad de los partícipes, quienes alcanzaron del Estatuto, y convencidos de que era un bien social y local el que no se dividiera, y además que reportaba incalculables beneficios a aquéllos, al pueblo de Arevalillo y a los terrenos inferiores a él, se habían opuesto siempre a esa pretendida división; que además dicho monte era jurídicamente indivisible, pues se aprovechaba comunalmente, participando equitativamente de él todos cuantos tenían derecho.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, cuya sentencia confirmó la Territorial, y formulado recurso de casación, el Tribunal Supremo lo desestima por las consideraciones siguientes:

a) Que el Código Civil subordina «el régimen y extensión de todos los derechos de la comunidad a la voluntad de los comuneros, exteriorizada en el contrato fundamental del condominio y a

las disposiciones especiales que existan en relación con la propiedad de que se trate», y para suplir aquella voluntad omisa y en defecto de especiales disposiciones, se estará, según dispone el artículo 392, a lo dispuesto en el Código Civil.

b) Que invocándose el artículo 400 del Código Civil, «era preciso que el actor hubiera promovido reclamación encaminada a vencer la voluntad opuesta de los restantes comuneros, que, como vivían al amparo de aquel pacto, nacido bajo la legislación anterior, que no limitaba el tiempo durante el que los coparticipes venían obligados a permanecer en la comunidad, podían, conforme a dicho artículo 400, haber prorrogado por nueva convención el plazo de vigencia de aquel pacto».

c) Que era de esencia en las vinculaciones «que los bienes gravados estuviesen perpetuamente sometidos al dominio de una familia o entidad corporativa, con absoluta prohibición de enajenar», característica que no se da en la comunidad creada por aquella escritura, en la cual ejercitaban libremente su facultad de disponer del dominio de los montes, ajustando el sucesivo aprovechamiento de los mismos a las condiciones que tuvieran a bien estipular para que las reglas establecidas se observaran por los mismos y sus sucesores, mientras la ley o la voluntad contractual no privaran de eficacia el aludido acto».

Como atinadamente observa el profesor CASTÁN en el comentario que de esta sentencia hizo en la «Revista de Derecho Privado», nada se dice en la sentencia sobre los diversos problemas que suscitaba la litis, tales sobre si era válido o nulo en Derecho español anterior al Código el pacto de mantener indivisa la cosa común cuando no se fijaba el plazo para la duración de indivisión; si en el Código es nulo en todo caso el pacto de indivisión perpetua, y sobre todo si la figura objeto de controversia era la del condominio regulado por el Código Civil, o más bien constituía un caso de copropiedad germana o en mano común. Pero en el segundo de sus Considerandos se enfrenta nuestro Tribunal Supremo con tal problema, razonando en los términos siguientes:

Que la escritura de 1860 «no deja lugar a dudas que era fundamental en esta comunidad que el aprovechamiento de los dos montes se hiciera en común y exclusivamente por los mismos par-

ticipes y los derechos que de este pacto se derivan para todos y cada uno de los que lo estipularon y sus sucesores, uno de los que alega ser el actor, quedaron por el contrato fundamental subordinados a cuanto para el aprovechamiento comunal determinase la Junta directiva de renovación bienal y sin que mediante enajenaciones parciales se pudiera destruir este régimen comunal», siendo evidente que la acción que se ejercitaba destruiría el pacto de constitución de la comunidad. A juicio del señor CASTÁN, se trataba en el caso discutido de una forma de propiedad colectiva o comunidad de tipo germano.

Una sentencia interesante sobre este particular fué la dictada por la Sala 1.^a del Tribunal Supremo el 22 de diciembre de 1926, desestimatoria del recurso de casación que promoviera el Abogado del Estado en pleito seguido ante el Juzgado de Padrón por varios vecinos de Linde reivindicando determinado monte que seguía en el catálogo como de la pertenencia de Hacienda.

El Tribunal Supremo reconoce la comunidad civil por cuanto el Tribunal, *a quo*, establece como hecho probado que los demandantes, lo mismo que sus antepasados, vienen poseyendo como vecinos del lugar de Linde desde tiempo inmemorial y, por consiguiente, desde hace más de treinta años, dicho monte, en concepto de dueños pro-indiviso, aprovechándole en común para la extracción de esquilmo, pastoreo, esparcimiento de ganado, secadero de ropa y otros usos domésticos, sin pagar renta ni otra merced a los propios del Municipio, por ser perteneciente al Foral de S., redimido al Estado por los vecinos de dicho lugar, quienes promovieron información testifical para suplir la falta de escritura de constitución del Foro, por lo que es preciso reconocer que el monte en cuestión era en un principio del dominio particular o privado de la comunidad de S., en concepto de aforante, consolidándose posteriormente el dominio pleno del mismo en los foreros vecinos de Linde en mérito de la redención del gravamen que obtuvieron del Estado después de haberse éste incautado de la pensión foral en virtud de las leyes desamortizadoras.

Declara esta sentencia que el hecho incontrovertible de indivisión del monte de autos creó desde su principio relaciones jurídicas privadas de continuidad entre sus condóminos..., que esta en-

tidad colectiva es de índole civil y privada y no pública administrativa...

Que la circunstancia de hallarse inseparablemente unidas las cualidades de copropietario de tal monte y la de vecinos del lugar de Sinde en los demandantes, no responde a relaciones de carácter público, administrativo y municipal, sino de orden puramente civil y privado, derivadas tan sólo del nexo público consiguiente al hecho de la convivencia colectiva en el disfrute pro-indiviso del monte en cuestión.

Tiene dicha sentencia especial interés al diferenciar perfectamente la titularidad de derecho civil de orden privado, base y nervio de dicha comunidad, de la de carácter administrativo emanada de la relación de vecindad de dichos copropietarios, diferenciación que es fundamental para la verdadera caracterización de la comunidad en cuestión.

Descubre esta sentencia un peligro latente, acentuado en los tiempos actuales por la tendencia que se advierte en las Corporaciones locales de absorber estas situaciones en que el interés jurídico está diluido entre la generalidad del vecindario, sobre todo en situaciones en que no está suficientemente claro el origen y la naturaleza privada de la Institución. No siempre, como ocurrió en el caso de autos, se tuvo cuidado para anotar y cancelar debidamente las transformaciones operadas en ciertas situaciones jurídicas. Aquí los vecinos, como particulares, habían pagado el precio del predio, cuando siguieron proceso para la redención del Foro, cuyo precio percibió el propio Estado. La adquisición se efectúa por un título civil indiscutible, del que surgió la comunidad de bienes; pero se omitió cancelar en el catálogo de los montes de utilidad pública la asignación de pertenencia que a dicho monte se había dado al confeccionar dicho catálogo.

El fenómeno se repite con frecuencia, y unas veces es el celo indiscutible de los Ingenieros de Montes, que con el Catálogo a la vista pretenden reivindicar la pertenencia de montes para el Estado o las Corporaciones, o son éstas las que, conjugando con cierta libertad los preceptos de la Ley de Régimen Local en orden a las obligaciones de los Ayuntamientos para reivindicar en favor del patrimonio municipal dichos predios, o, como acontece en nuestros días, las Hermandades u organismos sindicales, que a la

vista de esa titularidad difusa en favor de los vecindarios, pretenden incorporar, a fines de colonización o de aprovechamiento colectivo, bienes que pertenecen a tales vecinos con carácter privado y particular.

Recientemente, el Supremo ha resuelto cuestiones de comunidad de pastos, leñas o productos forestales, limitándose a reconocer la existencia de comunidad de bienes, definida en el artículo 392 del Código Civil. Así, la de 5 de noviembre de 1956 aborda el problema de si la situación discutida era de comunidad, o más bien integraba el Derecho real de servidumbre, siendo la esencial diferencia que distingue a ambas instituciones la situación de copropiedad en que se hallan constituidos los comuneros en el primer caso, y la exclusiva propiedad del inmueble en una sola de las diferentes entidades. Esta doctrina la trae dicha sentencia de la de 6 de octubre de 1951, en la que se apuntan criterios diferenciales entre la comunidad propiamente dicha y la servidumbre, sin hacer consideración alguna en orden a la caracterización de esta comunidad existente entre la totalidad o la mayor parte de los vecinos.

La Dirección General de los Registros, con la pericia y buena técnica que caracteriza sus resoluciones, ha venido en distintas ocasiones abordando este problema, con las inevitables limitaciones que para el Centro directivo supone los términos en que se contiene la cuestión controvertida, sometida a su decisión. Y, ciertamente, hay que decir que con una gran pericia ha dibujado de forma impecable las características de la comunidad germánica como concepción antitética de la regulada en nuestro Código Civil, evitando que por un apego excesivamente servil a la letra de los preceptos del Código se consumasen verdaderas conjuntaciones de la ley.

La resolución de 8 de marzo de 1950 es quizá la que en este orden ha elaborado una perfecta definición de estas situaciones que tanto abundan en nuestra patria, y cuya reglamentación formal no llegó a vislumbrar la esencia de estas comunidades de origen comunal, cuya savia de colectividad va perdiéndose, y apenas si se mantiene nada de ello ya en nuestros días.

Se había promovido en el Juzgado de Primera Instancia de Burgo de Osma juicio declarativo de menor cuantía contra la

Junta administrativa del pueblo de Muñecas para rectificar la inscripción registral causada a virtud de la escritura que el comprador de unos terrenos baldíos adquiridos del Estado vendió a 85 convecinos más. La demanda se dirigió contra la Junta administrativa y el Juzgado dictó sentencia dando lugar a dicha demanda y ordenando se cancele la inscripción causada a virtud de la segunda escritura, «sin que pueda perjudicar al derecho anteriormente adquirido».

Presentado en el Registro testimonio de dicha sentencia firme, se deniega su inscripción a virtud de la siguiente nota: «Denegada la cancelación ... por constar la inscripción que trata de rectificarse, practicada a favor de don Domingo y 85 personas individuales más, sin que ninguna de ellas haya sido demandada para la oportuna rectificación, como exige el artículo 40.»

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto apelado que había ratificado la nota registrada.

La Dirección General de los Registros razona en los siguientes términos:

a) Que las Juntas vecinales asumen la representación de las entidades locales menores, cuando se trata de la administración, gobierno y conservación «de su patrimonio y de los intereses o derechos peculiares y colectivos de los pueblos o privativos de las mismas, con plena capacidad jurídica, si el interés es general, puesto que normalmente los intereses individuales corresponden al ámbito del derecho civil.»

b) Que entre los bienes que integran el patrimonio municipal se encuentran los bienes comunales, de remoto origen e incierta naturaleza, que tienen como característica esencial la de que, de modo general y simultáneo, su disfrute y aprovechamiento corresponden exclusivamente a los vecinos del pueblo al que pertenezca el dominio, conforme a las bases 15 y 19 de la Ley de 17 de julio de 1945, por lo que es necesario inquirir si la finca adquirida en 1877 por determinados vecinos del pueblo de Muñecas debe comprenderse entre los bienes comunales o pertenece al dominio particular de los adquirentes.

Que dados los términos en que está redactada la escritura de compraventa, se desprende: que el vendedor transmitió la finca

no al pueblo, sino a una Sociedad formada por la mayor parte de los vecinos del mismo pueblo, que hubieran entregado determinada cuota del precio estipulado, quienes disfrutarían y aprovecharían los pastos y leñas y se beneficiarían del reparto de la teja fabricada con exclusión de los restantes vecinos; que en ninguna de sus cláusulas existe referencia a la Junta administrativa, y, por el contrario, los compradores se reservaron la facultad de designar la Junta que había de dirigir los negocios de dicha Sociedad, desprovista de la más rudimentaria regulación, y por otra parte el precio fué satisfecho por la Sociedad y los «individuos que la componen» sin individualizar su respectiva aportación, circunstancias todas que impiden atribuir carácter comunal a dichos terrenos.

Que en el Registro aparece la finca inscrita a favor de don Domingo y cinco personas más, cuya titularidad constituye una comunidad de tipo romano, y como además sería inadmisibles reputar que forma parte del patrimonio de una persona jurídica, porque la Sociedad—a la que se refiere la escritura con evidente imprecisión—carece de personalidad jurídica, conforme al 1.669 del Código Civil, ya ha de regirse por las disposiciones del mismo Cuerpo legal relativas a la comunidad de bienes, lo cual si no priva a los condóminos de la personalidad que individualmente les corresponda, impide que la Junta vecinal, organismo representativo pueda representarlos.

Anteriormente la propia Dirección General, por resolución de 8 de julio de 1933, al resolver un recurso contra la nota denegatoria del Registrador de la Propiedad de Cáceres para la inscripción en el Registro Mercantil, la escritura por la que se transformaba en Sociedad Anónima una copropiedad consuetudinaria, diferenciaba ya con toda exactitud esta dualidad de tipo de copropiedad: considerando que la técnica civil moderna ha puntualizado la existencia de derechos sobre las cosas viene atribuida simultáneamente a dos o más sujetos: comunidad de tipo romano, en que parece inspirarse nuestro Código Civil, y, según el cual, la cosa corresponde por cuotas ideales a cada uno de los condóminos, quienes, además, pueden ejercitar en todo momento la acción de división; y la copropiedad de tipo germánico, según la que los condueños forman una colectividad a la que pertenece la cosa

o derecho, sin que corresponda a ninguno de los que integran aquélla, la propiedad de cuota real o ideal, ni la facultad de ejercitar la *actio communi dividundo*.

En esta resolución la Dirección proclama «la dificultad de encarar la situación real en que se encuentran los derechos sobre la finca en cuestión», y añade, que ni la circunstancia de que la copropiedad de tipo germánico sea reconocida en nuestro Derecho en los casos de propiedad comunal entre otros, ni tampoco el carácter de subsidiaria que se reconoce en el Código Civil a las normas del tipo III del libro II, puede estimarse bastante para establecer la figura de la comunidad.

Todo ello pone bien claro la dificultad de configurar con acierto estas situaciones, que, como acertadamente aprecia GINÉS CÁNOVAS, se da con frecuencia, y que están reclamando, como decimos, una regulación adecuada que ponga término a esta confusión y facilite mediante normas claras y concretas un normal funcionamiento de estos entes (19). La realidad es que, como anteriormente hemos consignado, surgieron en la mayoría de los casos un tanto precipitadamente para evitar que con la aplicación de las leyes desamortizadoras estos vecindarios sufriesen el despojo de estos derechos quizá de escaso contenido económico, ya que afectaban principalmente a terrenos de escasa fecundidad, de condiciones agronómicas deficitarias, pero que eran indispensables y de absoluta necesidad para la subsistencia de la comunidad vecinal. No compartimos el criterio de los que sostienen que motivó la creación de estas comunidades el afán «de sustraer los bienes que disfrutaban a toda intervención administrativa».

No podía ser ésa la finalidad constitutiva, ya que tal situación le representaba positivas ventajas económicas, sino que lo que se pretendió fué evitar que al cesar esa intervención administrativa por imperativo de la legislación desamortizadora, esos predios pasaran al dominio privado de un rematante que en el ejercicio de los derechos dominicales que el Código Civil le atribuía excluyese a todo el vecindario del disfrute y aprovechamiento de esos bienes. Hubo necesidad de formalizar esta transformación con demasiada prisa en algunos casos impremeditadamente, y ello fué lo que,

(19) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núms. 266-267.

a nuestro criterio, determinó esa deficiencia que aprecia y pone de relieve la Dirección General de los Registros en los títulos, en las escrituras, en las que al formalizar la cesión al vecindario, el rematante, en cierto modo un instrumento fiduciario, constituía esta comunidad que la deficiencia de técnica al redactar dichos instrumentos se remitían a las normas que sobre la comunidad de bienes se contenían en el Código Civil, produciéndose el hecho anómalo de que un aprovechamiento colectivo privado quedaba encajado en unas normas inadecuadas, cual las contenidas en el Código sobre la comunidad de bienes. Es decir, que una organización comunitaria de tipo germánico se vaciaba sobre un molde de tipo romano, notoriamente incompatible con la esencia y característica fundamental de aquélla, motivando en nuestros días, a medida que van atenuándose la idea de colectividad y el espíritu comunitario que los animó en la primera época, continuos incidentes y litigios, perturbadores de la paz entre los vecindarios con la consiguiente minoración en los rendimientos económicos de tales predios.

CONCLUSION

Urge, por tanto, estructurar el régimen jurídico adecuado para una perfecta regulación de estas comunidades. De esta forma se evitarían los graves inconvenientes que ofrece el hecho de aplicar una normativa inadecuada dificultando por otra parte las consecuencias beneficiosas que pudieran derivarse si esta Institución comunitaria de tan amplio sentido social pudiera desarrollarse dentro de un marco legal adecuado. Hay que evitar los graves inconvenientes que derivan de mantener como esencial el principio de la divisibilidad incondicional, que constituye en cierto modo un mito incompatible con la naturaleza y esencia de estas comunidades. Con razón advertía A. Comas que la conclusión de la comunidad ha de depender, «como su origen, de la necesidad o innecesidad de su existencia, puesto que, aun cuando por la división deba terminar la comunidad y sea facultad privativa de todo partícipe provocar la división siempre que le convenga, no, por esto deja de estar subordinada semejante facultad a las condiciones

especiales de la cosa, según su naturaleza y, por tanto, a la circunstancia de que sea o no divisible» (20).

Hay que ir a una regulación que recoja el sentido del derecho nacional, con las peculiaridades autóctonas mantenidas a través de instituciones consuetudinarias, y muy especialmente en Estatutos u Ordenanzas municipales que permitan su fecunda proyección en la realidad.

Hay que ir al tipo de comunidad por cuota en los casos en que predominen los intereses puramente individuales, con agilidad y garantía para la negociación de cuota, que podrá ejercitarse en cualquier momento y oportunidad, salvando siempre el derecho de los copartícipes, pero a la vez estructurar una comunidad según las directrices de tipo germánico con las peculiaridades propias del derecho patrio, cuando haya de prevalecer, según sostiene PUG BRUTAU, «el interés comunitario como un grupo social, lo cual impide que se configuren cuotas negociables a favor de los comuneros, y que éstos puedan ejercitar la acción de división al tener que predominar un interés superior al de cada individuo», sin perjuicio de autorizar su conversión o transformación cuando el interés social predominante lo aconseje en la forma que, con garantía para todos, se establezca (21).

CIRILO MARTÍN-RETORTILLO

Abogado del Estado

(20) *La revisión del Código Civil español* Parte especial. Madrid, 1902, pág. 134.

(21) *Fundamentos de Derecho Civil* Edit. Bosch, Barcelona, 1953, tomo III, pág. 267.