

## PROPIEDAD HORIZONTAL

# El Derecho al retracto en la comunidad "pro diviso"

Por Felipe Ramírez de Dorado

Por Juan Francisco Oria de Rueda Jara

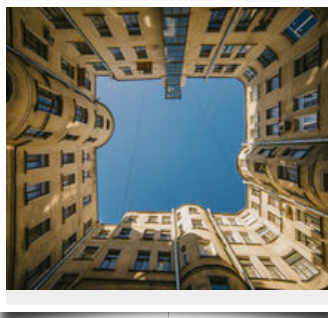
23.03.2017











**ABSTRACT:** este artículo tiene por objeto analizar la eventual existencia y ámbito de aplicación del derecho de retracto de comuneros ante una situación de régimen de comunidad en pro diviso; figura poco común en nuestro ordenamiento jurídico que ha tenido un desarrollo mayoritariamente jurisprudencial. La existencia de esta figura podría suscitar ciertos problemas de planteamiento (principalmente por su desconocimiento) en el marco de una operación de adquisición o venta de activos inmobiliarios.

Desde antiguo, las comunidades de bienes se han organizado de diversas formas, las dos más comunes en nuestra tradición histórica son: la comunidad en mano común y la

comunidad romana. Nuestro Derecho ha optado por acoger ambas figuras, no sin mostrar una clara predilección por **la comunidad romana o pro indiviso**, debido a la gran tradición romanista de nuestro Código.

La comunidad romana o *pro indiviso*, que **concibe la comunidad como algo incidental**, donde la cosa o derecho pertenece por partes determinadas o cuotas a sus comuneros, de tal forma que estos podrán disponer libremente de su cuota o ejercitar en su caso, la acción de división [1]. La cosa o derecho permanece, en este tipo de condominio, en estado de indivisión y existe únicamente el derecho a la cuota. Las manifestaciones de este tipo de comunidad en nuestro Derecho las encontramos en los artículos 392 y siguientes del Código Civil y en el artículo 54.1 del Reglamento Hipotecario (en este último caso del Principio Hipotecario de Especialidad o Determinación Registral).

Sin embargo, existen **otras figuras intermedias** o *tertium genus* que no pueden encasillarse en ninguna de las dos comunidades anteriores; uno de estos fenómenos es **la comunidad pro diviso**.

Esta forma de **organizar la propiedad, dividida por aprovechamientos o pro diviso**, no es más que una peculiar manifestación del derecho real de propiedad, con presencia en nuestro Derecho [2] pero cuya configuración y operatividad no se halla en la ley sino en la jurisprudencia [3] y doctrina clásicas. [4] La validez de esta figura radica en la existencia de una propiedad exclusiva sobre el aprovechamiento, que será exclusivo para cada propietario *pro parte* de la finca, pero compartida respecto al inmueble. Tal y como cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 abril 1965, **el derecho de los propietarios no recae sobre la totalidad e integridad de la cosa**, de forma que cada propietario pueda gozar de ella y, en su caso, dé sus frutos en proporción a su respectiva cuota, ya que no existen porciones alícuotas. Así, vemos como la comunidad *pro diviso* se aproxima en algunos aspectos a la medianería y en otros tantos a la propiedad horizontal.

En tales supuestos, el contenido de la propiedad se presenta distribuido entre los sujetos, de modo que cada uno de ellos tiene una parte de las facultades y pretensiones contenidas en el dominio, pero sin que por esto aparezca uno como propietario y otro como titular de un derecho limitado sobre una cosa ajena, sino que cada uno de los titulares es limitado por el derecho del otro. Por tanto, el derecho de los dos propietarios no recae sobre la totalidad de la cosa de forma que cada uno pueda gozar de ella y de sus productos en proporción a su respectiva cuota, por lo que esa figura resultante no puede calificarse de copropiedad, sino más bien de concurso o yuxtaposición de derecho de propiedad distintos sobre una misma cosa o de propiedad dividida.

La llamada comunidad *pro diviso* queda fuera del ámbito del artículo 392 del Código Civil, [5] y esto es así precisamente, porque hay división al menos en los aprovechamientos objeto de cada uno de los derechos que recaen sobre la cosa. [6] Y, aunque no son pocos los dilemas que plantea este tipo de comunidad *sui generis*, el principal es precisamente la división del objeto del derecho real aunque la cosa no se halle materialmente dividida. Esta división es la que hace improcedente, por inútil, el uso de la acción común de división y es también la que justificaría la exclusión del derecho al retracto de comuneros previsto en el artículo 1.522 del Código Civil, cuya aplicación tiene como requisito *sine qua non* la preexistencia de una comunidad de tipo romano *pro indiviso*.



SUSCRÍBASE A NUESTROS CONTENIDOS

Elija una materia a la que suscribirse




## Lo más reciente de El Derecho

PROPIEDAD HORIZONTAL  
El Derecho al retracto en la comunidad "pro diviso"

Autor  
Ramírez de Dorado

Autor  
Oria de Rueda Jara

## Lo más visto de El Derecho

## Lo más comentado de El Derecho

## CONTENIDOS RELACIONADOS

DERECHO URBANÍSTICO  
**La AEAU abordará el nuevo recurso de Casación**

Ministerio de Empleo y Seguridad Social  
**La reforma laboral de 2012 en España**

**Práctica Procesal**

Es precisamente este carácter de verdadera comunidad romana, de unidad e indivisión del objeto del derecho (indispensable en la comunidad de bienes), el que permite activar la utilización de las disposiciones previstas por nuestras normas en sede de copropiedad y el que legitima, por tanto, al uso de la acción común de división o al retracto, entre otros.

La jurisprudencia mayoritaria [7] ha optado por **extender la aplicación de este derecho (propio de la comunidad *pro indiviso*) a la comunidad *pro diviso***. Y es que, como hemos apuntado, a pesar de que la comunidad *pro diviso* se halla dividida por aprovechamientos, es su indivisión material la que provoca que las relaciones jurídicas entre sus condueños tampoco sean ni solidarias ni indivisibles y, por ello, para la alteración de la cosa se precisa el acuerdo unánime de todos y para su administración rige lo decidido por la mayoría de los partícipes (artículos 397 y 398 del Código Civil).

La finalidad del retracto de comuneros es impedir que proliferen las fragmentaciones de cotitularidades sobre el mismo objeto a efectos de evitar, en la medida de lo posible, el mantenimiento de la comunidad, que se considera, conforme a la tradición romanística, algo desventajoso y transitorio, facilitando la extinción o reducción del número de comuneros mediante la adquisición de la cuota enajenada a un extraño, de forma que no cabe el retracto cuando el adquirente ya es comunero.

En congruencia con tal fundamento y conforme a la dicción del artículo 1522 del Código Civil se exigen, para que prospere su ejercicio, las siguientes condiciones: [8]

(i) **Situación de comunidad de bienes:** el retracto de comuneros requiere una situación de copropiedad ordinaria. Sin embargo, la jurisprudencia ha extendido este retracto a determinadas situaciones de propiedad dividida, en que los diferentes aprovechamientos pertenecen a distintos titulares, aunque no constituyen un supuesto de comunidad en el sentido del artículo 392 del Código civil, de manera que el retracto de comuneros ex artículo 1522 se aplica también a las llamadas comunidades impropias, prodiviso o entre copropietarios con derecho a aprovechamientos diferentes.

(ii) **Venta o dación en pago de una cuota de ésta a un extraño:** la doctrina mayoritaria considera que el artículo 1522 no introduce verdaderamente ninguna novedad respecto del artículo 1521, y, por ello, la dicción del artículo 1522 se debe interpretar conforme al artículo 1521, es decir, como venta o dación en pago y, en general, siempre que se trate de una transmisión del dominio a título oneroso, equivalente a dichos negocios, que no impida la subrogación, remitiéndonos a lo que consta sobre el artículo 1521.

(iii) **Ejercicio de la acción por un comunero dentro del plazo establecido en el artículo 1524 del Código Civil:** el retrayente debe tener la cualidad de comunero en el momento de la venta así como en el momento del ejercicio del retracto.

(iv) **Cumplimiento por el retrayente de las mismas condiciones de la venta.**

De esta forma la jurisprudencia ha estimado la procedencia del retracto y defiende su aplicación en diversas sentencias como las del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1958 o la de 8 de abril de 1965, que sirve de fundamento a otras tales como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de junio de 2002 o la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 10 de diciembre de 2013.

En definitiva, la procedencia del derecho al retracto en el caso de la comunidad dividida por aprovechamientos o *pro diviso* plantea pocas dudas desde un punto de vista práctico (por tener éste carácter necesario). Sin embargo, desde una perspectiva puramente técnica o doctrinal, parece difícil argumentar la posibilidad de su ejercicio al faltar la condición esencial de toda comunidad, es decir, la indivisión del objeto del derecho.

[1] “Según la denominada teoría de la “*propiedad plúrima total*”, recibida como la mejor fundada sobre la naturaleza jurídica de la copropiedad y que se conceptúa como más acomodada a nuestro ordenamiento jurídico positivo, cada copropietario tiene un derecho de dominio pleno en cuanto a su extensión, pero limitado en lo referente a su intensidad por la concurrencia de los demás, de manera que a cada titular le pertenecen todas las utilidades de la cosa, aunque el ejercicio del derecho venga constreñido cuantitativamente por la coexistencia de otros tantos derechos iguales, situación de donde arranca el concepto de ‘cuota’, como razón o medida en cuya virtud se limitan y armonizan recíprocamente las posiciones de los cotitulares; de modo que los respectivos derechos se extienden a toda la cosa, dentro del ámbito que la cuota señala” (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo 1986; ponente, De Castro García).

[2] Véase el artículo 3 de la ley extremeña Ley 1/1986, de 2 de mayo, de la dehesa, donde se contempla la comunidad *pro diviso* con el nombre de “*dominio dividido*”.

[3] Sentencias del Tribunal Supremo de fechas, 9 de julio de 1903, 3 de abril de 1909, 6 de julio de 1920, 9 de mayo de 1922, 22 de octubre de 1958 o 8 de abril de 1965.

[4] *Elementos de Derecho Civil III*, Lacruz Berdejo; *Condominio Pro Diviso o Propiedad Separada*, García Amigo o *Sistema de Derecho civil*, Díez Picazo y Gullón Ballesteros, entre otros.

[5] Santos Briz, RDP 1971. P. 346.

[6] *Revista de Derecho Privado*, 1974, pág. 177.

[7] No obstante, no faltan las sentencias que excluyen el derecho al retracto, véase la STS de 18 de marzo de 1992.

[8] *Código Civil Comentado. Volumen IV*, Editorial Civitas, S.A.

Lefebvre - EL Derecho no comparte necesariamente ni se responsabiliza de las opiniones expresadas por los autores o colaboradores de esta publicación

tesauro

Civil, Propiedad Horizontal, Abogado, Juez

Comentar       0 

## o Comentarios

[Escribe tu comentario](#)

### Añadir comentario

<p>* Nombre <input type="text"/></p> <p>* Correo electrónico <input type="text"/></p> <p>(*) Datos obligatorios</p>	<p>Comentario</p> <div style="border: 1px solid #ccc; height: 100px;"></div> <p><input type="checkbox"/> He leído y acepto las condiciones de la <a href="#">Política de Privacidad</a> y el <a href="#">Aviso Legal</a></p> <p><input type="button" value="Enviar"/></p>
---	---



- [Contacto](#)
- [Mapa Web](#)
- [Tesauro](#)
- [Hemeroteca](#)

- [RSS](#)
- [Aviso Legal](#)
- [Condiciones de compra](#)
- [Política de privacidad](#)

- [Publicidad](#)
- [Widget de noticias](#)
- [Programa de afiliados](#)

#### Otros sites:

- [Francis Lefebvre](#)
- [Espacio Asesoría](#)
- [El Derecho Local](#)

Atención al cliente: De lunes a viernes de 9 a 20 horas ininterrumpidamente. Tel 902 44 33 55 Fax. 915 78 16 17

© Lefebvre – El Derecho S.A.