

Resolución del contrato sobre el bien en comunidad. Legitimación activa de los comuneros *

BEATRIZ FERNÁNDEZ GREGORACI
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. *Introducción y delimitación del objeto de estudio.*—II. *Resolución de un contrato de compraventa.* A. Resolución total. 1. Manifestación de voluntad: unanimidad. 2. Casos en los que no se exige la unanimidad: a) Abuso de derecho. b) Declaración de un derecho preexistente: i) Requerimiento notarial. ii) Condición resolutoria. c) Resolución como acto beneficioso para la comunidad. B. Resolución parcial. 1. Retracto parcial. La protección del interés del comprador. 2. La transformación del objeto contractual.—III. *Resolución de un contrato de arrendamiento sobre el bien en comunidad.* A. Acto de administración: mayoría. B. Arrendamientos de larga duración: ¿unanimidad? C. Protección de la minoría: recurso al Juez.—IV. *Otros contratos sobre el bien en comunidad.* A. Contratos de depósito y comodato. B. Contrato de mandato.—V. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

La legitimación de los comuneros para interponer acciones no es objeto de especial regulación en el CC ¹. Las reglas aplicables deben buscarse en la jurisprudencia del TS, que en este aspecto establece que «cualquiera de los comuneros [...] puede comparecer

* Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación «Hacia la unificación europea del Derecho de obligaciones» (BJU 2002-02356, dirigido por el Profesor Dr. don Antonio Manuel Morales Moreno y financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología—Dirección General de Investigación).

¹ El CC se ocupa de la comunidad de bienes en el título III del libro II (arts. 392 a 406). No existe ningún precepto que de manera expresa contemple la disciplina relativa a la legitimación para interponer acciones relacionadas con o que afecten al bien en comunidad.

en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad ya para ejercitarlos, ya para defenderlos, siempre que lo haga en beneficio de todos [...]»². En otras palabras, según el TS, siempre que el éxito de la pretensión vaya a suponer un beneficio para la comunidad, la acción podrá ser ejercitada por cualquier comunero³.

La doctrina jurisprudencial señalada, sin embargo, no se aplica siempre y en relación con cualquier pretensión. Uno de los casos en los que el Alto Tribunal no suele permitir el ejercicio individual de la acción en beneficio de la comunidad está constituido por la pretensión de resolución⁴. En este punto, precisamente, este artículo pretende dar respuesta a la cuestión que se plantea: ¿cuáles son las reglas aplicables a la legitimación de los comuneros en caso de resolución de un contrato referido a un bien en comunidad? De lo que se trata es de determinar, en un contrato bilateral sinalagmático relativo a ese bien, quién de los integrantes de la comunidad de bienes (si todos, algunos o cualquiera) puede, ante el incumplimiento

² El TS se basa en la dicción del artículo 394 CC, en virtud del cual «cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho».

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, «Comentario al artículo 394 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. V, V. VII, 1985, p. 81. Dicha doctrina jurisprudencial ha recibido críticas a las que nos referiremos más adelante.

³ La STS de 10 de abril de 2001 ha recordado esta doctrina jurisprudencial que, recientemente, ha sido aplicada por el TS en sentencias como la de 3 de marzo de 1998 y 8 de abril de 1992.

En la aplicación de esta doctrina general, el Tribunal Supremo viene exigiendo que el ejercicio de la acción se realice en *beneficio* de la comunidad, expresión que no en todos los casos recibe adecuada interpretación. En algunos casos se alude con ella a la exigencia de que se falle en favor de todos, pero en numerosas ocasiones el Alto Tribunal tiende a examinar si el éxito de la acción va a reportar ventajas a la comunidad, lo cual parece totalmente ajeno al cometido del Juez civil. En relación con esta última interpretación, destaca la STS de 5 de marzo de 1982, relativa a la resolución de un contrato de arrendamiento convenida con la arrendataria por dos de los tres arrendadores. El TS afirma que dicha resolución beneficiaría a la comunidad y fundamenta este juicio de valor en las posibles ventajas que se derivarían de ella, diciendo en concreto que la resolución del arrendamiento permitiría «desde el establecimiento de uno en mejores condiciones, hasta la demolición del inmueble y posterior construcción de otro con el que se obtuviesen mayores rendimientos».

Recientemente, también el TS ha llegado a valorar si una acción es o no beneficiosa para la comunidad, llegando a una respuesta negativa y, por tanto, apreciando falta de legitimación activa del demandante. Se trata de la STS de 31 de enero de 2002, en la que un único vendedor celebró un contrato de compraventa de una finca con varios compradores, quienes la adquirieron en pro indiviso. Entregada una parte muy pequeña del precio, uno de los compradores demanda al vendedor, tras doce años desde la celebración del contrato, solicitando la entrega de la cosa. El TS consideró que el demandante no tenía legitimación activa por no tratarse de una acción beneficiosa para el otro comprador.

⁴ En términos generales, se considera legitimado a cualquier comunero para interponer acciones por las que se ejerce un derecho de pretensión; no se admite el ejercicio individual en beneficio de todos, sin embargo, cuando de lo que se trata es de ejercitar un derecho potestativo. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, voz «Comunidad de bienes», *EJB*, V. I, 1995, p. 1320, y «Comentario al artículo 394 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. V, V. VII, 1985, p. 81.

de la otra parte contratante, utilizar uno de los remedios que el ordenamiento ofrece a la parte cumplidora frente al incumplimiento de la contraparte: la resolución del contrato⁵.

Nuestra atención se centrará inicialmente en el contrato de compraventa, no sólo por constituir el ejemplo más paradigmático de contrato bilateral sinalagmático, sino también por otras razones. Recuérdese, a este propósito, que el contrato de compraventa es, frente al resto de contratos, uno de los medios de extinción de la comunidad (art. 404 CC)⁶: con la venta del bien en comunidad (y su entrega) los comuneros transmiten la propiedad al comprador. Añádase que si se admite la resolución parcial en los casos de venta, esto es, en caso de que sólo alguno o algunos de los comuneros vendedores resuelvan el contrato de compraventa en relación con su cuota, no se llegaría a la situación inicial, como parece propio de la resolución, sino a una situación distinta a la anterior a la venta. Nos encontraríamos, de hecho, con la constitución de una comunidad sobre el bien, formada por el comprador incumplidor, quien, de titular único, pasa a ser cotitular, y por el o los comuneros que han decidido resolver.

Precisamente la oportunidad de la resolución parcial de un contrato de compraventa en el sentido expuesto constituye una de las cuestiones que nos plantea el estudio de la jurisprudencia que realizamos. Creo que es bueno adelantar desde ahora algunas de las conclusiones que se extrae del mismo: en la mayoría de las ocasiones, el TS exige la concurrencia de la unanimidad de los comuneros para manifestar la voluntad de resolver el contrato de compraventa del bien en comunidad. Ante ello, son dos las cuestiones que nos surgen para el supuesto en que falte el acuerdo para resolver: en primer lugar, si cualquier comunero puede resolver en relación con el todo y, en segundo lugar, si pueden los comuneros que opten por el remedio solutorio utilizar esta vía en relación, única y exclusivamente, con su cuota.

En la última parte del artículo, daremos algunas pinceladas acerca de la legitimación de los comuneros para resolver (o pedir la restitución del bien, según el caso) otros contratos sobre el bien en comunidad, como el de arrendamiento, depósito, mandato o comodato. La

⁵ En nuestro estudio partimos de que la parte contratante formada por los integrantes de la comunidad de bienes ha cumplido con la obligación que le incumbía y que el incumplimiento de la otra parte reúne todos los requisitos para poder calificarse de incumplimiento resolutorio.

⁶ Aunque según la STS de 6 de febrero de 1984 la venta en sí misma no implica la extinción de la comunidad, pues ésta permanece sobre la contraprestación (citada por CLEMENTE MEORO, M., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, 1998, p. 166).

particularidad de cada uno de estos contratos plantea, como veremos, sus propias cuestiones que sugieren diversas reflexiones.

II. RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA

Hay dos posibilidades de plantear la legitimación activa de los comuneros para resolver el contrato de compraventa en función del objeto de la acción: el bien en su totalidad y la cuota del comunero que resuelve. En el primer caso se trata de una resolución total, mientras que el segundo conduce a una resolución parcial.

A. RESOLUCIÓN TOTAL

Los copropietarios de un bien celebran un contrato de compraventa, vendiendo el objeto sobre el cual está constituida la comunidad. Ante el incumplimiento esencial del comprador deciden acudir al remedio solutorio. ¿Quién está legitimado para ejercer la acción de resolución del contrato de compraventa?

1. Manifestación de voluntad: unanimidad

La manifestación de voluntad de resolver el contrato de compraventa, por el que la comunidad ha enajenado el bien en comunidad, debe ser realizada por la unanimidad de los comuneros. Ésta es la principal regla que se extrae a partir de la lectura de las sentencias más recientes en las que el TS se ha enfrentado con casos similares al que nos ha servido de punto de partida. En una línea jurisprudencial anterior, el Alto Tribunal consideraba que bastaba que la acción fuese ejercida por un comunero para entender cumplido el requisito de la legitimación activa.

No podemos dejar de estar de acuerdo con la opinión más reciente del TS, a cuyo favor se muestran también los autores⁷ que han tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema. Lo contrario supondría permitir que cualquier comunero, al resolver el contrato por el que se ha vendido el bien en comunidad, pueda provocar la vuelta a la comunidad de un bien que ha salido de ella por voluntad de todos sus

⁷ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, V. II, 1996, p. 182. ESPIAU ESPIAU, S., «Comentario a la STS de 16 de febrero de 1999», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1999, p. 865, según el cual «el ejercicio de la acción resolutoria, en los supuestos de comunidad o pluralidad de sujetos, requiere unanimidad». También CLEMENTE MEORO, M., *La facultad de resolución de los contratos por incumplimiento*, 1998, p. 161.

integrantes⁸. A este propósito resulta bastante ilustrativa la STS de 20 de enero de 2000 en la que uno de los comuneros vendedores de una nave industrial ejerció la acción de resolución contra la compradora. El TS consideró que el demandante carecía de legitimación *ad causam* ya que estaba ejerciendo una acción que corresponde, no sólo a él mismo en su calidad de vendedor, sino también al otro vendedor en su calidad de comunero vendedor de la nave⁹.

En la mayoría de las ocasiones, la exigencia del TS de que todos los comuneros manifiesten la voluntad de resolver se deriva de la calificación de la resolución de un contrato de compraventa como acto de disposición del crédito¹⁰ que, como tal, requiere la concurrencia de la unanimidad de los comuneros¹¹. Y así, la STS de 7 de mayo de 1999 calificó a la resolución de un contrato de compraventa de acto de disposición constituido por la extinción del derecho que está en comunidad (al precio de la cosa vendida), y su sustitución por otro (la devolución de dicha cosa). En el caso resuelto por el Alto Tribunal en dicha ocasión, algunos de los comuneros, vendedores del bien en comunidad, interpusieron demanda solicitando la resolución del contrato de compraventa. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia entraron en el fondo del asunto. El TS, sin embargo, desestimó la demanda fundamentando la deci-

⁸ Pues la venta del bien en comunidad es un acto de disposición que, como tal, exige el acuerdo unánime de todos los comuneros.

⁹ Es interesante poner de relieve que el TS aprecia la falta de legitimación activa *ad causam* de oficio ya que, de no haber sido así, probablemente la acción habría prosperado; de hecho la compradora demandada, recurrente en casación, no alegó falta de legitimación activa del demandante, sino litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandado en el pleito.

¹⁰ En este sentido CLEMENTE MEORO, M.: *La facultad de resolución de los contratos por incumplimiento*, 1998, p. 161.

¹¹ En la regulación del CC relativa a la comunidad de bienes, se distingue entre actos de disposición y actos de administración. El artículo 397 CC, por una parte, aun referido a *alteraciones en la cosa común*, ha sido interpretado en el sentido de exigir la concurrencia de la unanimidad de los comuneros para realizar actos de disposición (sobre si la exigencia de unanimidad debe encontrarse en el precepto citado o en el artículo 399 CC, relativo al poder de cada comunero sobre su cuota, véase nota 31) el artículo 398 CC, por su parte, exige alcanzar la mayoría (de cuotas que no de personas) para realizar actos de administración.

Recientemente la STS de 13 de noviembre de 2001 ha recordado esta doctrina ya consolidada, citando sentencias anteriores entre las que destaca especialmente la STS de 19 de diciembre de 1985 que dice literalmente: «La enajenación de la cosa común como cosa propia supone, en efecto, una alteración de la misma prevista en el artículo 397 del código sustantivo, de añeja tradición [SS. de 17 de junio de 1927, 9 de febrero de 1954, 10 de octubre de 1956, 8 de abril de 1965, 20 y 21 de febrero de 1969 (Resoluciones DGRN), de 25 de abril de 1970 y 14 de diciembre de 1973]], ya que tanto la jurisprudencia como la doctrina dominante estiman que esa alteración no sólo es alusiva a actos materiales, sino a aquellos que tienen repercusión jurídica, pues el artículo 397 no distingue y es el que marca precisamente con el siguiente artículo 398 la frontera de los actos de mera administración y de los que tienen mayor entidad, para cada uno de los cuales se marca, respectivamente, el régimen de simple mayoría o el de unanimidad».

sión en una razón procesal: la falta de legitimación *ad causam* de los demandantes pues «por sí solos, estando ausentes del pleito las otras personas que firmaron como vendedoras el contrato de compraventa, por sí o representadas, carecen de acción para solicitar su resolución por incumplimiento»¹².

La STS de 28 de febrero de 1980 constituye asimismo un claro ejemplo de la posición jurisprudencial a la que nos estamos refiriendo. Los integrantes de varias comunidades habían vendido en un solo contrato los inmuebles de su propiedad. Sólo algunos de los comuneros ejercitaron la acción de resolución. El TS rechazó expresamente la calificación de dicho acto como de administración, tildándolo de «acto de verdadera disposición» pues «si todos fueron los vendedores todos han de ser los que manifiesten por requerimiento –judicial o notarial– su voluntad de dar por resuelto dicho contrato en cuanto a la totalidad de las fincas objeto de la venta».

Recientemente, en la STS de 18 de noviembre de 2000 el TS ha recordado esta doctrina jurisprudencial, aunque el caso que dio lugar a dicha sentencia no estaba referido a la resolución de contrato; la acción, ejercitada por algunos de los integrantes de la comunidad de bienes constituida para la promoción de viviendas unifamiliares en un proceso de ejecución urbanística, era de nulidad de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria celebrado por los representantes de la comunidad. El TS consideró el supuesto de hecho muy cercano al de resolución de un contrato de compraventa por los comuneros; esta aproximación fue la que llevó al Alto Tribunal a apreciar falta de legitimación activa de los demandantes, ya que la acción debía haber sido ejercitada por todos los integrantes de la comunidad de bienes¹³.

2. Casos en los que no se exige la unanimidad

El estudio de las sentencias que se han enfrentado con supuestos de resolución del contrato de compraventa por los comuneros, pone de manifiesto que el criterio de la unanimidad para el ejercicio de la

¹² En el mismo sentido cabe citar las SSTS de 28 de febrero de 1980 y 27 de febrero de 1959.

¹³ Podemos leer en concreto: «El caso, pues, más que a los supuestos de hecho de las sentencias que cita el Tribunal de apelación, se aproxima, pese a las notables diferencias que median entre la resolución y la nulidad contractual, a los decididos por esta Sala en sus sentencias de 7 de mayo de 1999 y 18 de diciembre de 1999 en el sentido de negar acción a sólo alguno (sic) de los copropietarios de la cosa vendida para instar la resolución de la compraventa, por incumplimiento del vendedor, sin intervención en el proceso de los demás copropietarios, dado que según el artículo 397 CC las alteraciones en la cosa común han de ser consentidas por todos los condueños».

acción no es aplicado en la totalidad de los casos. En ocasiones, el TS ha considerado que se cumplía el requisito de la legitimación activa, aun cuando la acción no había sido ejercida por la totalidad de los comuneros. Quizás convenga ya anticipar que la desviación de la línea jurisprudencial es más aparente que real. A dicha conclusión se llega tras el análisis y sistematización de los casos que dieron lugar a las sentencias que se separan del criterio de la unanimidad. Dicho análisis es el que nos disponemos a realizar.

a) *Abuso de derecho*

En la STS de 10 de noviembre de 1994, el Alto Tribunal no exigió la concurrencia de todos los comuneros (en esta ocasión compradores) para ejercitar la acción de resolución del contrato de compraventa de una finca, celebrado con la finalidad de construir un parque acuático. En el contrato existía, de hecho, una condición resolutoria en virtud de la cual el contrato se resolvería en caso de no encontrarse agua suficiente para una instalación de esas características. Tras las investigaciones oportunas, se determinó la insuficiencia de agua para la construcción del parque acuático en la finca objeto de la venta; todos los compradores, salvo uno, ejercitaron la acción de resolución contra el vendedor.

El Tribunal Supremo apreció abuso de derecho en la oposición del único comunero por diversas razones: en primer lugar, porque la cuota del comunero sobre la finca se reducía a un 2 por 100; en segundo lugar, por ser empleado de la empresa cuyo socio mayoritario era el vendedor; y, en tercer lugar, porque el precio de la finca se había estipulado por un valor cinco veces superior al valor de mercado, precisamente con vistas a la construcción del parque acuático. Por todo ello, concluyó el Tribunal Supremo «este cúmulo de circunstancias, y la propia razón de ser lógica de las cosas, obliga a esta Sala a tener en cuenta y aplicar la doctrina legal del abuso del derecho [...] procediendo hacer la declaración de tener por contemplada la legitimación activa de los demandantes, para que puedan ejercitar la presente acción resolutoria del contrato de compraventa». Obsérvese, por tanto, que el TS es, en cierto modo, consciente de que, en caso de no haber existido abuso de derecho, la acción de resolución debía haber sido ejercitada por la unanimidad de los comuneros.

b) *Declaración de un derecho preexistente*

Como es sabido, no es lo mismo manifestar la voluntad de resolver un contrato, es decir llevar a cabo un *acto de configuración jurí-*

*dica*¹⁴, que, una vez resuelto el contrato, reclamar la recuperación del bien o la declaración de un derecho preexistente (el derecho a la resolución). La concurrencia de la unanimidad de los comuneros se exige cuando de lo que se trata es de llevar a cabo lo primero: todos los comuneros deben manifestar su voluntad de querer utilizar el remedio solutorio ante el incumplimiento del comprador. En muchas de las ocasiones en las que el TS no ha exigido el concurso de todos los comuneros para ejercitar la acción de resolución, la voluntad ya había sido manifestada de forma unánime: de lo que se trataba era de obtener una sentencia declarativa del derecho a la resolución, que ya había nacido con anterioridad (en el momento en que se manifestó la voluntad de resolver). En estos casos, la sentencia estimatoria de la demanda es, indudablemente, beneficiosa para la comunidad; no parece por tanto inadecuado considerar legitimado a cualquier comunero, de acuerdo con la postura adoptada por el TS en términos generales en el ámbito del ejercicio de acciones por los comuneros¹⁵. En qué casos cabe apreciar una manifestación de voluntad anterior al ejercicio de la acción, es lo que a continuación nos disponemos a clarificar.

i) Requerimiento notarial

La STS de 6 de febrero de 1984 constituye un claro ejemplo de lo arriba expuesto. Dicha sentencia se refiere a un caso de resolución de un contrato de compraventa por incumplimiento del comprador del pago de los intereses fijados en el contrato. Con anterioridad al ejercicio de la acción judicial, todos los vendedores requirieron notarialmente al comprador para dar por resuelto el contrato. Posteriormente, uno de los vendedores demandó en nombre de la comunidad al comprador solicitando la resolución del contrato de compraventa; el Tribunal Supremo entendió que el comunero estaba legitimado activamente para ello.

Nótese que la manifestación de voluntad de resolver el contrato de compraventa, para la que es imprescindible la unanimidad de los partícipes en la comunidad, fue realizada en el momento en que se requirió notarialmente al comprador, requerimiento en el que, tal y como ya se ha señalado, participaron todos los comuneros. El comunero demandante estaba ejercitando una acción tendente a la recuperación del bien, a la declaración de un derecho preexistente.

¹⁴ Véase a este propósito MORALES MORENO, A. M., «Comentario a la STS de 21 de octubre de 1988», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1988, p. 928.

¹⁵ En sentido similar se pronuncia CLEMENTE MEORO para quien no es necesario el ejercicio conjunto de todos los acreedores para hacer valer la resolución ya operada, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, 1998, p. 166.

ii) Condición resolutoria

En el supuesto de hecho del que parte la STS de 17 de marzo de 1997 se celebró un contrato de compraventa en el que se estableció una condición resolutoria en virtud de la cual el comprador debía iniciar en el plazo de dos años una actividad de hostelería. Transcurrido el plazo de dos años y ante la inactividad del comprador, uno de los vendedores acciona contra él solicitando la resolución del contrato. El TS consideró que el comunero estaba legitimado activamente.

Por qué razón el TS llega a esa conclusión, es algo que no queda claro al lector de la sentencia ¹⁶. Podría entenderse que la manifestación de voluntad de resolver el contrato cuando el comprador incumpliese su obligación (de iniciar la actividad de hostelería en el plazo de dos años) tuvo lugar en el momento en que se estipuló dicha condición resolutoria. De este modo, la acción que ejercitó el comunero en representación de la comunidad estaba dirigida a la declaración de un derecho preexistente, a la recuperación del bien, pues la resolución se produjo *ipso iure* en el momento en que se incumplió la condición.

La extensión de la solución propuesta a la generalidad de supuestos en los que se haya estipulado una condición resolutoria exige ser matizada; entendemos que sólo es aplicable en caso de condiciones resolutorias puras, pues sólo de ellas, y no en las establecidas en interés de parte, es predicable la *automaticidad* ¹⁷, como concepto contrapuesto al carácter facultativo del remedio solutorio previsto con carácter general en el artículo 1124 CC. La automaticidad implica que el acaecimiento del evento previsto en la condición resolutoria provoca por sí mismo, y sin necesidad de ningún tipo de declaración, la restitución o modificación del régimen contractual ¹⁸; la resolución se produce sin necesidad de la intervención de la voluntad de las partes ¹⁹. Así se deriva a partir de la dicción literal del artículo 1114 CC

¹⁶ Las afirmaciones del TS son, de hecho, confusas, pues si en el Fundamento de Derecho 1.º afirma que la resolución en este caso «no opera por la voluntad exclusiva del vendedor, sino en función del cumplimiento o no de los requisitos voluntariamente aceptados por el comprador», de tal manera que parece entender que la resolución tuvo lugar *ipso iure*, en el siguiente fundamento se limita a apuntar que al tratarse de una acción de resolución de contrato, la demandante «poseía facultades para actuar procesalmente en provecho de los demás copartícipes».

¹⁷ Véase a este propósito la STS de 25 de marzo de 1964.

¹⁸ MONTÉS PENADÉS, V. L., «Comentario al artículo 1504 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. XV, V. I, 1989, p. 1192.

¹⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA, C. J., *La condición resolutoria*, 1997, p. 189. En este sentido se ha pronunciado también ÁLVAREZ VIGARAY al apuntar que «mientras la verdadera condición resolutoria produce *ipso iure* la resolución, la llamada condición resolutoria tácita no produce automáticamente la resolución del contrato, sino que faculta para pedir que se

que, al definir las condiciones suspensivas y resolutorias, establece lo siguiente: «en las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos [*condición suspensiva*] así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos [*condición resolutoria*] dependerán del acontecimiento que constituya la condición».

Cuando la condición resolutoria se ha establecido en interés de una de las partes del contrato, ésta se configura como una facultad exclusiva de la parte en cuyo interés se ha estipulado dicha condición. En estos casos, a diferencia de lo que sucede en las condiciones resolutorias puras, la resolución no es automática, pues no basta que tenga lugar el acontecimiento previsto en la condición para que se modifique la situación jurídica: es necesario que la parte en cuyo interés se ha establecido la condición manifieste la voluntad de querer resolver.

Situándonos de nuevo en el caso concreto de la venta del bien en comunidad por los comuneros, cuando la condición resolutoria que se establezca pueda calificarse de pura, realizado el evento previsto en ella, cualquier comunero podrá pedir la declaración de la resolución ya operada. Sin embargo, cuando se trate de una condición resolutoria en interés de la comunidad, su configuración como facultad de resolver perteneciente, en este caso, a los comuneros vendedores, exigirá la concurrencia de la unanimidad para manifestar la voluntad de hacer uso de dicha facultad de resolver²⁰.

declare la resolución [...]», «Comentario al artículo 1124 CC», en *Comentarios al Código Civil del Ministerio de Justicia*, T. II, 1991, p. 96.

²⁰ Un campo en el que puede resultar especialmente interesante plantearse si, al ejercitar la acción de resolución, se manifiesta la voluntad de resolver o se pretende la declaración de una resolución ya operada, es aquel que recae en el ámbito de aplicación del artículo 1504 CC. Una de las cuestiones que suele plantearse en relación con dicho precepto consiste en decidir si lo que regula es una condición resolutoria o si, por el contrario, nos encontramos ante una facultad de resolver el contrato.

A grandes rasgos, y sin entrar de manera exhaustiva en esta problemática por no ser éste el objeto de nuestro estudio, cabe afirmar que el TS y la DGRN consideran que el artículo 1504 CC contempla una facultad resolutoria, igual que la del artículo 1124 CC; a esta conclusión se llega a partir de la propia dicción literal del precepto, que permite al comprador pagar aunque haya transcurrido el término para ello «[...] ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial». En palabras de MONTÉS PENADÉS, «el acreedor del precio (vendedor) no puede obtener este efecto hasta después de haber requerido y, por tanto, no cabe un efecto automático derivado de la inejecución, pues el comprador puede pagar válidamente hasta el requerimiento», «Comentario al artículo 1124 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. XV, V. I, 1989, p. 1173.

Ahora bien, advierte RODRÍGUEZ GARCÍA (*La condición resolutoria*, 1997, p. 187), que la finalidad de la configuración del artículo 1504 CC como una facultad resolutoria no es otra que proteger al comprador quien, en la mayoría de los casos en los que se aplica dicho precepto, está adquiriendo su vivienda: si se configurase el supuesto regulado por el artículo 1504 CC como una resolución que opera *ipso iure*, la falta de pago del precio supondría la pérdida automática de la vivienda. Así pues, a diferencia de lo que sucede en las condiciones resolutorias en interés de parte, la configuración del artículo 1504 CC como una facultad no tiene lugar en interés de la parte facultada para resolver (el vendedor), sino en la del deudor incumplidor (el comprador). Desde la perspectiva del comprador, la necesidad de que el vendedor manifieste la voluntad de resolver, tiene como finali-

c) *Resolución como acto beneficioso para la comunidad*

No queremos dejar de señalar que en ocasiones el TS ha considerado legitimado a cualquier comunero para ejercer la acción de resolución por considerarlo un acto beneficioso para la comunidad²¹. No debe tampoco olvidarse, sin embargo, que se trata de sentencias de fecha anterior²² a las que exigen la unanimidad y de cuya línea se apartan expresamente éstas. Y es que, no puede determinarse *a priori* si la resolución es o no beneficiosa para la comunidad²³⁻²⁴; el acreedor cuenta con un abanico de remedios frente al incumplimiento del deudor, entre los que podrá optar en función de sus intereses. Éstos no conducen necesariamente siempre y en todo caso a inclinarse por la resolución.

dad proteger al sujeto incumplidor ofreciéndole la oportunidad de efectuar el pago aun transcurrido el plazo para ello; sin embargo, desde la perspectiva del vendedor, el establecer expresamente que la falta de pago dará lugar a la resolución, implica manifestar la voluntad de que procederá a la resolución en cualquier caso de falta de pago del precio en el tiempo convenido.

En caso de que el bien inmueble vendido perteneciese a una comunidad de bienes, y en el contrato se hubiese estipulado expresamente que la falta de pago del precio en el tiempo convenido dará lugar a la resolución, la aplicación de las observaciones arriba reflejadas lleva a la conclusión de que el requerimiento notarial o judicial, al que se refiere el artículo 1504 CC, podría realizarlo cualquier comunero.

²¹ Se trata, pues, de la aplicación de la teoría elaborada por el TS para determinar la legitimación de los comuneros en general, a la que nos hemos referido al comienzo.

²² La STS de 18 de marzo de 1972 constituye un claro ejemplo de aplicación de la doctrina general de ejercicio de acciones por parte de los comuneros, al caso concreto de la acción de resolución. En el supuesto de hecho que da lugar al recurso de casación, el actor, copropietario de la cosa objeto del contrato de compraventa, acciona para obtener su resolución. El TS estima la demanda fundamentando su decisión en estos términos: «(el) que actúa a título de copropietario [...] en interés y beneficio y por cuenta de la comunidad, [...] no puede decirse que carece de personalidad por falta de representación del otro copropietario, pues es inveterada y constante la doctrina jurisprudencial que reconoce a cada uno de los copropietarios la facultad para comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, ya para ejercitarlos, ya para defenderlos».

Llama la atención la STS de 25 de enero de 1977 ya que, aunque en un primer momento induce a pensar que exigirá la unanimidad de todos los comuneros para resolver el contrato de compraventa del supuesto de hecho, fundamenta el fallo en la doctrina general que permite accionar a cualquier comunero en beneficio de la comunidad. Así, tras calificar la acción de resolución de un contrato de compraventa como acto de disposición, aprecia falta de legitimación en el comunero demandante por considerar que la resolución no reporta beneficio alguno a la comunidad afirmando en concreto que la «cotitularidad de situaciones jurídico-reales, según la constante y reiterada doctrina jurisprudencial, permiten a uno de los comuneros [...] ejercitar cuantas acciones o medios puedan repercutir en beneficio de todos los partícipes, pero nunca cuando aquéllos, como en el supuesto contemplado, puedan redundar en perjuicio de todos o de alguno de ellos».

²³ CAFFARENA LAPORTA ha observado que «la distinción entre actos perjudiciales y actos beneficiosos plantea el problema de determinar en cada caso ante qué clase de actos nos encontramos, y no siempre la respuesta es sencilla», «Voz: Obligación Indivisible», en *EJB*, V. III, 1995, p. 4520.

²⁴ Similar conclusión es la que puede extraerse a partir de recientes sentencias en las que el TS sostiene, en casos aproximables a la resolución, que sólo la comunidad puede decidir lo que le es o no beneficioso.

B. RESOLUCIÓN PARCIAL

Si la resolución del contrato de compraventa del bien en comunidad por parte de los comuneros-vendedores²⁵ debe ser solicitada por todos de forma unánime, cabe preguntarse qué sucede cuando sólo uno o varios de ellos (en cualquier caso, no todos) se inclinan por utilizar el remedio solutorio. En otras palabras, se trata de establecer si en caso de desacuerdo dentro de la comunidad vendedora es posible llegar a la resolución parcial del contrato.

La admisión de la resolución parcial en los términos expuestos²⁶ conduce a una subsistencia parcial del contrato: respecto de las cuotas de aquellos comuneros que no hayan decidido utilizar dicho remedio. Añádase a ello que, como consecuencia del efecto restitutorio de la resolución, los comuneros que optan por este remedio recuperan su cuota de participación sobre el bien vendido, constituyéndose de este modo una nueva comunidad sobre el bien, formada por los vendedores que deciden resolver y el comprador. Éste, que inicialmente había adquirido la propiedad total sobre el bien, de titular único pasa a ser cotitular.

A pesar de que un autorizado sector de la doctrina²⁷ se ha mostrado a favor de la resolución parcial, nos inclinamos por una posición en contra de su admisibilidad²⁸, por las razones que a conti-

Así, en la STS de 10 de abril de 2001, ante la demanda de un comunero por la que solicitaba la resolución de la donación efectuada por todos los integrantes de la comunidad de bienes, el TS apreció falta de legitimación activa rechazando expresamente la aplicación de la doctrina que legitima a cualquier comunero para obrar en interés de la comunidad «porque en autos existen pareceres de muchos comuneros favorables a esa donación, lo que revela que el interés de la comunidad es una cuestión que ha de ser decidida previamente por todos, sin que alguno o algunos de ellos puedan arrogarse el poder de decidirlo por sí y ante sí en aquellas circunstancias».

²⁵ Siempre que se trate de manifestar la voluntad de resolver.

²⁶ La expresión *resolución parcial* puede referirse a otros supuestos en los que no existe pluralidad de sujetos. A título de ejemplo en la STS de 19 de enero de 1983, el TS concedió la resolución parcial a la compradora de una máquina permitiéndole resolver en relación con las piezas de la máquina defectuosas. Similar a este caso es el resuelto por la STS de 7 de julio de 1988 en la que, siendo el objeto de la compraventa dos hornos, los demandados, frente a la pretensión de resolución total, pretendían la resolución parcial, esto es, referida a un solo horno. Esta vez el TS consideró los dos hornos como una unidad contractual.

Aun tratándose de supuestos distintos al que constituye estrictamente el objeto de nuestro estudio, debe señalarse que la *ratio decidendi* de las sentencias citadas, y de otras similares a las que nos referiremos más adelante, aportan claridad a la cuestión que aquí nos planteamos.

²⁷ Fundamentalmente MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, «Comentario al artículo 394 CC», en *Comentarios Edersa*, V. II, 1985, pp. 93 y 22, y en «Comentario al artículo 394 CC», en *Comentarios del CC del Ministerio de Justicia*, T. I, 1991, p. 1078. Le sigue CLEMENTE MEORO, M., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, 1998, p. 167. Llama la atención, sin embargo, que en la gran mayoría de la bibliografía consultada no se ha encontrado esta cuestión siquiera planteada.

²⁸ Avalada también por un muy autorizado sector doctrinal: DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, V. II, 1995, p. 182, ÁLVAREZ VIGARAY, R., *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, 1972, p. 163 (quien nos informa tam-

nuación expondremos. Como se recordará, en la regulación del CC relativa a la comunidad de bienes no encontramos ningún precepto que se refiera al ejercicio de la acción resolutoria; siendo esto así, huelga decir que no existe disposición alguna relativa a la posibilidad o imposibilidad de resolución parcial. La solución tampoco se halla en las reglas de la comunidad hereditaria, aun cuando sea en este ámbito donde probablemente se plantee con más frecuencia tal situación de desacuerdo entre comuneros²⁹. El CC sí regula, sin embargo, otras situaciones que pueden asimilarse a la resolución parcial; a estos preceptos nos referiremos con el fin de encontrar en ellos las claves de la solución más acorde con nuestro Ordenamiento.

1. Retracto parcial. La protección del interés del comprador

Comencemos por el análisis de los artículos 1514 a 1516 CC, referidos al retracto convencional. Aplicarlos analógicamente al caso de la resolución parcial del contrato por el que se vendió el bien en comunidad constituye una decisión, a nuestro juicio, no sólo acertada, sino también obligada, pues, como es sabido, el retracto convencional se configura en el CC como una causa de resolución de las obligaciones (art. 1506 CC).

En los preceptos citados se contempla el caso de la venta con pacto de retro de una finca indivisa por varios vendedores a un comprador. Dentro de este supuesto cabe distinguir dos casos distintos: en primer lugar, aquel en el que la venta se realiza en un solo contrato; en segundo lugar, aquel en el que cada copropietario de la finca indivisa vende su parte a un mismo comprador, celebrándose para ello varios contratos de compraventa. En ambos supuestos, el CC permite el retracto parcial³⁰, pero mientras que en el primer caso otorga al comprador el derecho a exigir la redención total, no pudiendo ser obligado a aceptar la parcial (art. 1515), en el segundo, «el comprador no podrá obligarle (*al vendedor que ejercita el derecho de retracto*) a redimir la totalidad» (art. 1516).

bién del parecer contrario de la doctrina francesa e italiana). Muy anteriormente también se pronunciaba en contra DE BUEN, *Notas al Curso Elemental de Derecho Civil de Colin y Capitant*, T. IV, 1925, p. 177.

²⁹ Se trataría del caso en el que el vendedor, inicialmente único, fallece, entrando en su posición sus herederos. Véase ÁLVAREZ VIGARAY, R., *La resolución de los contratos por incumplimiento*, 1972, p. 163.

³⁰ Es más, el artículo 1514 no permite que ninguno de los vendedores realice el retracto por el todo, pues dice literalmente «ninguno de ellos podrá ejercitar este derecho más que por su parte respectiva».

Trasladar dicha regulación al caso objeto de nuestro estudio implica otorgar al comprador del bien en comunidad el derecho a exigir la resolución total, siempre que se trate de un único contrato de compraventa³¹. No se muestra de acuerdo con esta solución J. M.^a Miquel, seguido por Clemente Meoro, pues consideran que el fundamento de la regulación del artículo 1515 CC en el sentido expuesto (protección del interés del comprador³²) no es predicable en la hipótesis de la resolución parcial, pues en este caso, aducen los autores citados, el comprador es un deudor incumplidor no digno de protección. Esta argumentación, sin embargo, implica atribuir a la responsabilidad contractual una connotación sancionadora de la que carece³³, olvidando que la principal función de la misma es la de distribuir los riesgos. La imputabilidad o inimputabilidad al deudor de la causa del incumplimiento es un elemento a tener en cuenta en determinados ámbitos, como la indemnización de daños y perjuicios³⁴. Ahora bien, para el ejercicio de la facultad resolutoria basta el incumplimiento, siendo indiferente que éste sea culpable o no culpable. El sistema de remedios por incumplimiento tiene como finalidad restablecer el equilibrio roto, pero no sancionar. Además, la san-

³¹ MIQUEL GONZÁLEZ considera que en realidad la venta de la cosa común lo es de la suma de todas las cuotas. Esta tesis se encuentra íntimamente relacionada con la postura de este mismo autor sobre el precepto en el que debe basarse la exigencia de la unanimidad de los comuneros para realizar actos de disposición. Dicho autor considera poco precisa la calificación de *alteraciones* para aludir a los actos de disposición (y por tanto la fundamentación de su régimen en el artículo 397 CC) y propone fundamentar la exigencia de unanimidad para la realización de actos dispositivos en el artículo 399 CC, precepto que regula la disposición de cada comunero sobre su propia cuota; en este sentido, para el autor, disponer del objeto común equivale a la disposición integrada de cada una de las cuotas («Comentario del artículo 397 CC», en *Comentarios Edersa*, T. V, V. VII, 1985, p. 384).

En contra se pronuncia LACRUZ BERDEJO, para quien «la disposición total no es la suma de las disposiciones de cada uno sobre su respectiva participación» (*Elementos de Derecho Civil*, T. III, Derechos reales, 2001, p. 356). MIQUEL GONZÁLEZ observa que esta última afirmación conduciría a una dualidad de actos de disposición: por una parte, el del objeto común basada en el artículo 397 CC, y por otra, el de cada uno de los comuneros sobre su cuota. De este modo «cuando dos comuneros enajenen la cosa conjuntamente, hay tres objetos diversos sobre los que recae la disposición (o incluso quizá tres disposiciones diferentes): cada una de las partes y la cosa» («Comentario del artículo 397 CC», en *Comentarios Edersa*, T. V, V. VII, 1985, p. 385).

³² Así GARCÍA CANTERO, G.: «Comentario de los artículos 1513 a 1518 CC», en *Comentarios Edersa*, T. XIX, V. I, 1980, p. 549, seguido por RUBIO TORRANO, E., «Comentario de los artículos 1514 y 1515», en *Comentarios del Ministerio de Justicia*, T. II, 1991, p. 1000.

³³ Véase, por todos, PANTALEÓN PRIETO, para quien las ideas punitivas son completamente ajenas a la función exclusivamente resarcitoria («Las nuevas bases de la responsabilidad civil», en *ADC*, 1993, p. 1741) y SALVADOR CODERCH, P., «Punitive damages», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2001, pp. 139 a 152.

³⁴ De hecho, a la hora de determinar su cuantía, el CC distingue entre incumplimiento culpable y doloso (arts. 1101 a 1103 CC).

ción que se impondría con la resolución parcial al deudor incumplidor sería caprichosa y arbitraria, pues no se conecta ni siquiera con la gravedad del incumplimiento sino con el dato aleatorio y casual de que en ese determinado contrato de compraventa la parte vendedora estaba formada por una pluralidad de sujetos que compartían la propiedad sobre el bien. ¿Por qué el comprador que contrata con varios vendedores debe soportar un perjuicio que el comprador que lo hace con un único vendedor nunca sufrirá?

La resolución parcial no sólo implica sancionar arbitrariamente al comprador incumplidor, y, con ello, obviar la función que corresponde al sistema de remedios frente al incumplimiento, sino también cambiar la relación obligatoria, pues en vía de restitución se transforma el objeto: el comprador, que había adquirido la propiedad sobre el bien, pasa a ser titular de una cuota sobre el mismo. La resolución parcial en los términos expuestos conduce a una modificación del objeto contractual que no puede justificarse en la sanción al deudor incumplidor. La función de la resolución no es más que desvincular y provocar la restitución del objeto inicial.

Obsérvese que lo que en el fondo subyace es una contraposición de intereses: por una parte, el de los comuneros que deciden utilizar el remedio solutorio en relación con su cuota y, por otra, el del comprador que ve transformado el objeto del contrato. Proteger el interés de los comuneros que optan por la resolución de su cuota supone otorgar primacía a unos intereses de ejercicio del derecho no incorporados a la regla que rige la relación obligatoria. Decidir si el interés del deudor en alcanzar la resolución total es digno de protección, en función de la imputabilidad del incumplimiento, no parece compatible con la actual idea de la resolución: como es sabido, la jurisprudencia interpreta hoy el artículo 1124 CC sin exigir, como hiciera en otra época, una voluntad deliberadamente rebelde del deudor al incumplir, considerando suficiente la frustración del fin del contrato y despojando de este modo a la resolución contractual de cualquier connotación sancionadora y subjetiva.

A todo lo anterior debe añadirse lo inadecuado de otra de las consecuencias derivadas de la admisibilidad de la resolución parcial: obsérvese que si permitimos a algunos de los comuneros invocar la resolución, el resto de los integrantes de la comunidad podrán solicitar (justamente) el derecho a optar por el resto de los remedios frente al incumplimiento, que procedan en el caso concreto.

2. La transformación del objeto contractual

La regulación del retracto parcial en los términos expuestos se debe, no sólo a la protección del interés del comprador, sino también a la configuración del objeto contractual; de este modo se explica que cuando la venta de la finca indivisa se haya llevado a cabo en un solo contrato (siendo su objeto contractual la finca como unidad) el comprador pueda exigir la redención total (art. 1515 CC), mientras que celebrándose varios contratos de compraventa (tantos como cuotas vendidas y siendo el objeto de cada uno de ellos la cuota sobre la finca) el comprador carezca de dicho derecho (art. 1516 CC).

La transformación del objeto contractual como criterio para imposibilitar la resolución parcial puede apreciarse en la STS de 18 de diciembre de 1999. El litigio trae origen del contrato de compraventa de dos locales celebrado entre dos vendedores (cada uno dueño de un local) y un comprador. Uno de los vendedores solicita la resolución total del contrato de compraventa. La Audiencia, al apreciar falta de legitimación activa del demandante respecto del local que pertenecía al otro vendedor, decreta la resolución parcial: respecto del local propiedad del demandante. El TS casa la sentencia de la Audiencia al considerar que ésta «viene a fracturar o a quebrantar el principio de la unidad institucional de todo negocio jurídico (máxime cuando en el de autos de la especie de compraventa, hasta contiene un precio único de treinta millones de pesetas, con lo que no cabrá en su día, ejecutar lo decidido “*ope sententia*” de resolver en parte sí, en parte no), en la idea de que en el contrato litigioso, cuya resolución parcial se declara –se repite– y se mantiene su vigencia en el resto, en cuanto no se examina el mismo por la falta de legitimación activa, al no haber actuado los propietarios del local, todo ello pues produce la quiebra de esa disciplina». Con este fundamento, el TS vino a confirmar la sentencia de la Instancia que, al apreciar falta de litisconsorcio activo necesario, por no haber pedido la resolución el otro de los vendedores, no entró en el fondo del asunto.

Nótese la diferencia entre el caso resuelto por la anterior sentencia y el que dio lugar a la STS de 30 de octubre de 1995: en este caso son dos los compradores del bien perteneciente a la comunidad vendedora. Ésta acuerda con uno de los compradores la resolución respecto de su cuota. La aceptación de esta resolución parcial por el TS no choca en absoluto con la tesis que aquí se mantiene, si tenemos en cuenta que al comprador con el que no se acordó la resolución no se le está transformando el objeto del contrato, pues-

to que él adquirió una cuota sobre el bien y una cuota es lo que sigue siendo de su titularidad. No le falta por ello razón al TS cuando observa que lo que tuvo lugar fue una modificación subjetiva en el contrato determinada por la cesión por el comprador a los vendedores de su cuota indiviso del 50 por 100.

La importancia de la configuración del objeto contractual se refleja, no sólo en el ámbito del retracto parcial, sino, en general, en la subsistencia parcial del contrato.

Ejemplo de ello es el artículo 1491 CC, referido a la evicción parcial en caso de compraventa de dos o más animales conjuntamente por precio alzado. Su regulación se extiende a todos los supuestos de compraventa de cosas, tal y como nos indica inmediatamente a continuación el artículo 1492 CC. Pues bien, siguiendo la pauta que encontrábamos en los preceptos reguladores del retracto parcial, el artículo 1491 CC comienza señalando que el vicio redhibitorio de cada uno de los animales dará solamente lugar a su redhibición y no a la de los otros (redhibición parcial). Acto seguido, y de nuevo al igual que en el caso de la redención parcial, se permite la redhibición total cuando «aparezca que el comprador no habría comprado el sano o sanos sin el vicioso». Termina el precepto estableciendo la presunción de que éste es el sentir del comprador cuando se trata de la compra de un tiro, yunta, pareja o juego «aunque se haya señalado un precio separado a cada uno de los animales que lo componen». Obsérvese, pues, que la configuración del objeto contractual se erige en el dato central que nuestro Código toma en consideración a la hora de otorgar al comprador la posibilidad de oponerse a la ineficacia parcial del contrato³⁵.

Es también éste el sentir del TS que se desprende de la jurisprudencia relativa a casos en los que se plantea la subsistencia parcial del contrato; en ellos, el carácter divisible o indivisible de la prestación ha jugado un importante papel a la hora de decidir el fallo³⁶⁻³⁷.

³⁵ En el ámbito del Derecho Uniforme subyace una concepción muy similar a la expuesta. Así la *Convention on International Sale of Goods*, en su artículo 51 establece la posibilidad de la resolución parcial sometida, sin embargo, a un límite fundamentado precisamente en la protección del interés del comprador: en efecto en su párrafo 2.º dispone que «el comprador podrá declarar la resolución del contrato en su totalidad sólo si la entrega parcial o no conforme al contrato constituye un incumplimiento esencial de éste».

Cabe también citar el *Code Européen des contrats* que permite la anulabilidad parcial si sigue teniendo consistencia y validez jurídica autónoma en relación con su conjunto (art. 146).

³⁶ Parece claro el carácter indivisible de la obligación asumida por la comunidad al celebrar un contrato de compraventa del bien en comunidad: su obligación consiste en la entrega del bien, esto es, en una obligación de dar un cuerpo cierto, obligación que el CC considera indivisible a tenor del artículo 1151 CC. A propósito de las obligaciones indivisibles véase CAFFARENA LAPORTA: «Voz: Obligación indivisible», en *EJB*, V. III, 1995, pp. 4519 a 4521.

³⁷ Ejemplo de la importancia que para el CC tiene la indivisibilidad, lo constituye el artículo 535, referido a las servidumbres. Dicho precepto, tras declarar que las servidum-

Sirva de ejemplo la STS de 8 de julio de 1988 en la que el Alto Tribunal rechazó la pretensión de validez parcial del contrato de compraventa del bien en comunidad, respecto de la cuota del comunero que lo había celebrado sin consentimiento de los demás, «por cuanto que el objeto de la compraventa es la finca como unidad física y jurídica».

La STS de 19 de enero de 1983 no trata un problema de comunidad de bienes, sino de configuración del objeto contractual; dicha sentencia, sin embargo, nos descubre que cuando el TS ha fallado a favor de la subsistencia parcial de un contrato, ha sido por no suponer esto una pérdida del valor económico del objeto. En el caso concreto, se permitió a la compradora de una máquina industrial la resolución parcial, respecto de las partes defectuosas de la máquina por estar ésta «compuesta de partes capaces de separación y de utilización también parcial, bastantes para satisfacer, en las partes no defectuosas, el interés del acreedor».

Es importante advertir que la indivisibilidad que toma en cuenta el Alto Tribunal no es la física, sino la jurídica³⁸, de tal manera que el que el bien en comunidad sea físicamente divisible no implica que la resolución parcial sea adecuada. Así, en la STS de 22 de marzo de 1950 uno de los dos compradores de una serie de postes de madera interpone demanda contra el vendedor ante la falta de entrega de una parte; el demandante solicitaba la resolución parcial, por la parte que a él le afectaba. El TS casa la sentencia de la Audiencia, que había estimado la demanda basando su decisión en la divisibilidad de la prestación; para el TS, sin embargo, la materia objeto del contrato era única desde el punto de vista jurídico³⁹.

El que el carácter indivisible de la obligación incida en el tratamiento jurídico del contrato se aprecia en la STS de 22 de febrero de 1950. Los demandantes pedían que los demandados fuesen con-

bres son indivisibles, se ocupa del caso en que se divide el predio sirviente y de aquel en el que es el predio dominante el que se divide entre dos o más. En el primer caso «la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponde». En el segundo caso, el precepto declara que «cada porcionero puede usar por entero la servidumbre».

³⁸ Para BERCOVIT RODRÍGUEZ-CANO, queda muy clara la posibilidad de construir una obligación bilateral indivisible incluso cuando ambas prestaciones son divisibles en la STS de 6 de diciembre de 1889. En esa ocasión un arrendatario celebra un único contrato de arrendamiento que tiene como objeto varias fincas pertenecientes a varios propietarios. Ante la venta de las mismas a un tercero antes de la conclusión del arrendamiento el arrendatario exigió la devolución de todas las rentas. El autor citado considera que aunque la venta sólo hubiese afectado a una de las fincas el arrendatario habría podido resolver igualmente la relación obligatoria, pues «el carácter unitario e indivisible del arrendamiento derivaba directamente de la intención de las partes», «Comentario del artículo 1151 CC», en *Comentarios Edersa*, T. XV, V. II, 1983, p. 441.

³⁹ Un año antes, sin embargo, el TS había llegado a la solución contraria en un supuesto muy similar (STS de 1 de julio de 1949).

denados a cumplir lo acordado en un acto de conciliación celebrado entre ambas partes, en virtud del cual se reconocía la existencia de una propiedad indivisa sobre un almacén y se decidía liquidarla. Una demandada opuso la nulidad de la transacción por no haber actuado con la representación debida en relación con sus hijos y por no haber participado en su perfeccionamiento uno de los copropietarios. Tanto el Juzgado como la Audiencia condenaron al cumplimiento de lo pactado, absolviendo a los hijos de la demandada que había opuesto la falta de representación y al copropietario que no participó en la transacción. El TS, sin embargo, reconoce la nulidad total del pacto transaccional basándose en la indivisibilidad de la obligación colectivamente asumida⁴⁰.

III. RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SOBRE EL BIEN EN COMUNIDAD

A. ACTO DE ADMINISTRACIÓN: MAYORÍA

A diferencia del contrato de compraventa, la celebración del contrato de arrendamiento se considera un acto de administración sobre el bien en comunidad, por lo que es suficiente la concurrencia de la mayoría para su perfección (art. 398 CC). El TS, en la mayoría de las ocasiones en las que se ha pronunciado en relación con la legitimación de los comuneros para solicitar la resolución de un contrato de arrendamiento, también ha exigido el acuerdo de la mayoría (STS de 6 de marzo de 1997), entendiendo que falta la legitimación activa cuando tal mayoría no se alcanza (STS de 20 de diciembre de 1989)⁴¹.

⁴⁰ En relación con dicha sentencia observa BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, acertadamente que «la indivisibilidad de la obligación elimina automáticamente la viabilidad de una validez parcial del contrato, puesto que no cabe un cumplimiento parcial del mismo. [...] Carece de sentido el intento de salvar, aunque sólo sea parcialmente, la relación jurídica básica, desde el momento en que su cumplimiento parcial determina automáticamente la pérdida de su valor económico-social», «Comentario del artículo 1151 CC», en *Comentarios Edersa*, T. XV, V. II, 1983, p. 443

⁴¹ Debe advertirse, sin embargo, que no siempre el Tribunal Supremo llega a esta conclusión ya que, en ocasiones, aun calificando de acto de administración el ejercicio de la acción resolutoria cuyo objeto es el contrato de arrendamiento, considera que cualquier comunero está legitimado para accionar. Tal y como observa MIQUEL GONZÁLEZ, «parece que el Tribunal ha decidido como si fuera aplicable el artículo 1695.1 CC» precepto regulador de la sociedad civil y según el cual «cuando no se haya estipulado el modo de administrar [...] todos los socios se considerarán apoderados, y lo que cualquiera de ellos hiciere por sí solo, obligará a la sociedad». La STS de 7 de junio de 1954 constituye un ejemplo claro de la observación realizada por el citado autor: en el caso concreto una de las dos

B. ARRENDAMIENTOS DE LARGA DURACIÓN: ¿UNANIMIDAD?

En la STS de 5 de marzo de 1982 podemos leer «la concertación y, lógicamente, resolución de un contrato de arrendamiento, no es ni puede ser una alteración o disposición de la cosa común (ni jurídica ni material), sino un simple acto de administración o mejor disfrute». Al vincular tan estrechamente los requisitos para la perfección del contrato de arrendamiento con los aplicables para su resolución, se plantea si en los arrendamientos de larga duración, considerados actos de disposición y para cuya perfección se exige, por tanto, la concurrencia de la unanimidad de los comuneros, también la unanimidad debe manifestar la voluntad de resolver⁴².

Creemos que la respuesta a esta cuestión debe ser negativa; la razón por la que la concertación de un contrato de arrendamiento de larga duración es la unanimidad estriba en que este contrato supone privar a la comunidad durante largo tiempo del disfrute de

arrendadoras decide resolver el contrato de arrendamiento. El TS falla a favor de la demandante aduciendo que «el arrendamiento es un acto de administración [...] que puede realizar cualquiera de los condueños, y por la misma razón cualquiera de ellos puede poner fin al contrato de arrendamiento». Nótese que el Alto Tribunal no entra a valorar si la comunera demandante contaba con la mayoría de las cuotas.

El TS ha aplicado también la doctrina general relativa a la legitimación de los comuneros para interponer acciones, a la resolución del contrato de arrendamiento; véase a este propósito la STS de 19 de febrero de 1964 y la ya citada STS de 5 de marzo de 1982 (véase nota 2). Nótese que, en cualquier caso, se trata de sentencias anteriores a las que exigen la concurrencia de la mayoría. Recientemente el TS en la sentencia de 19 de septiembre de 1997 permitió la resolución de un contrato de arrendamiento a uno de los dos comuneros integrantes de la comunidad de bienes, aun representando la minoría de cuotas. Sin embargo la peculiaridad del supuesto de hecho quizás explique por qué el Tribunal lo permitió. El comunero que reunía la mayoría de cuotas autorizó una obra al arrendatario que, por su envergadura al cambiar elementos estructurales del bien, requería el acuerdo de la unanimidad de los comuneros, por considerarse un acto de disposición. El comunero con la minoría de las cuotas demandó a los arrendatarios y al comunero autorizante solicitando la resolución del contrato por llevar a cabo obras desautorizadas. El TS lo estimó considerando además que los arrendatarios carecían de buena fe, que habría existido de haber autorizado las obras el comunero que normalmente se relacionaba con ellos.

⁴² Así lo observa LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, T. III, Derechos reales, 2001, p. 351.

La calificación que merecen este tipo de actos es la de actos de *extraordinaria administración*, categoría intermedia entre actos de disposición y actos de mera administración y que, en relación con nuestro objeto de estudio, tiene la importante consecuencia de requerir la unanimidad de los comuneros para su perfección. En relación con el momento a partir del cual cabe calificar de larga duración un contrato de arrendamiento, probablemente lo más adecuado sea mantener el plazo de seis años que establecía la doctrina anteriormente. El establecimiento de dicha frontera temporal precisamente en los seis años se debía a que sólo eran inscribibles en el Registro de la Propiedad los arrendamientos cuya duración superase ese plazo; este criterio fundamentador no es esgrimible actualmente debido a que el artículo 2 LH en su párrafo 5.º permite la inscripción de todos los arrendamientos. El mantenimiento del plazo de seis años puede basarse en la dicción del artículo 1548 CC, que no permite a los administradores que no tengan poder especial el arrendamiento por tiempo superior al plazo citado.

la cosa. Pero la resolución del mismo supone que el bien vuelve a la administración de la comunidad, por lo que parece excesivo exigir para ello la concurrencia de la unanimidad⁴³.

C. PROTECCIÓN DE LA MINORÍA: RECURSO AL JUEZ

Si en el ámbito de la resolución del contrato de compraventa del bien en comunidad, se plantea la posibilidad de la resolución parcial ante la falta de acuerdo de la unanimidad de los comuneros, en el contrato de arrendamiento del bien en comunidad lo que procede abordar es si la minoría que opta por la resolución cuenta con algún medio para llegar a ella. La resolución parcial no nos parece ni siquiera planteable, no sólo por su imposibilidad conceptual, sino porque el CC ya ofrece una solución para el caso de que no se alcance la mayoría necesaria para exigir la resolución. Así, en su artículo 398 establece que si el acuerdo de la mayoría es gravemente perjudicial para la minoría, ésta podrá acudir al juez.

IV. OTROS CONTRATOS SOBRE EL BIEN EN COMUNIDAD

Queda por abordar una última cuestión: ¿quién está legitimado para pedir la restitución del bien dado en comodato o en depósito, o para revocar el poder conferido al mandatario para que realice un acto en relación con el bien en comunidad?

Nótese que en este ámbito no se plantea la posibilidad de una restitución o revocación parcial, por varias razones. En primer lugar, porque en algunos supuestos es conceptualmente imposible: así sucede en el caso del mandato, pero también en el del depósito y comodato cuando el bien en comunidad es indivisible. En segundo lugar, porque en el resto de supuestos, esto es en los casos de depósito y comodato de un bien divisible, porque al reclamar un comunero la devolución de su parte está, de manera implícita,

⁴³ En la STS de 6 de abril de 1993 el TS rechazó el argumento de la parte demandada basado, precisamente, en que, al ser el arrendamiento de larga duración, la resolución, como acto de disposición, debía ser solicitada por la unanimidad. El TS basó su decisión en tres argumentos: primero, que la calificación relativa a la naturaleza que, desde la perspectiva de la comunidad de bienes, deba corresponder al arrendamiento es algo ajeno a ese proceso; segundo, que no existía constancia en autos de la oposición de los demás conductores, lo cual podría considerarse una ratificación tácita; y tercero, que se trataba de un resultado provechoso común.

saliendo de la comunidad, pues para poder reclamar la cuota que le corresponde debe llevarse a cabo previamente la división del bien.

Por todas las razones expuestas, nuestro análisis se referirá a la legitimación de los comuneros para pedir la restitución del bien en su totalidad, estando éste en depósito o comodato, y para revocar el poder conferido al mandatario.

A. CONTRATOS DE DEPÓSITO Y COMODATO

En el ámbito del depósito, el artículo 1772 CC se refiere expresamente al supuesto de varios depositantes. El citado precepto prevé un distinto régimen en función de si el bien es o no divisible. En el primer caso, dispone que cada depositante (comunero) podrá pedir su parte; en el segundo, se remite a los artículos 1141 y 1142 CC, referidos a la solidaridad activa. A efectos de nuestro objeto de estudio, es el primero de ellos el que nos aporta un dato de interés: cada acreedor solidario (en nuestro caso, cada comunero) puede hacer lo que sea útil a los demás.

En nuestra opinión, la restitución del bien depositado entra dentro del concepto de «utilidad para los demás comuneros», pues parece lógico que cualquiera de los depositantes pueda, como regla general, solicitar que el bien sea restituido. Téngase en cuenta, a este propósito, que en este tipo de contratos, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en la compraventa, no se ha concedido un derecho a la otra parte contratante (el depositario): quien tiene derecho es el depositante. Y así, el artículo 1775 CC establece, como es sabido, que el depositario debe restituir el bien al depositante cuando lo reclame, con independencia de que se haya fijado un plazo o tiempo determinado para la devolución. Teniendo en cuenta que cada comunero tiene derecho a servirse del bien en comunidad (art. 394 CC), siendo varios los depositantes, probablemente cualquiera pueda utilizar el derecho que le ofrece el ya citado artículo 1775 CC a fin de hacer uso del bien. El propio artículo 394 CC nos establece una limitación al derecho de uso que puede tener su incidencia en el ámbito del depósito. El citado precepto advierte que el uso del comunero no debe perjudicar el interés de la comunidad. De ello se desprende que cuando la función del depósito no consista simplemente en la conservación de la cosa, sino en una función específica, como garantizar a cada uno de los depositantes comuneros que el objeto no va a ser usado por los demás o garantizar una mejor conservación de la cosa, no nos parece que pueda cualquier comunero unilateralmente reclamar la devolución del

bien. Debe, pues, existir una razón específica por la que se ha dejado en depósito el bien, incorporada al contrato de tal modo que quepa entender que se limita la posibilidad de solicitar la restitución del bien en depósito.

Reflexiones similares son aplicables a la solicitud de la restitución del bien dado en comodato; recuérdese a este propósito que el artículo 1749 CC contiene una regla parecida a la reflejada en el artículo 1775 para el depósito.

B. CONTRATO DE MANDATO

En el contrato de mandato lo que se plantea es la posibilidad de que cualquier comunero pueda revocar un poder conferido por todos los comuneros para ejecutar un acuerdo tomado por la comunidad. Obsérvese que este acuerdo tiene un doble contenido: por una parte, ejecutar un acto en relación con el bien en comunidad y, por otra, que sea precisamente el sujeto al que se ha otorgado el poder el que lleve a cabo dicho acto. Es dudoso que cualquier comunero pueda, unilateralmente, revocar el poder conferido al efecto, pues ello supone contravenir un acuerdo tomado en el seno de la comunidad.

V. CONCLUSIONES

Son varias las conclusiones que se extraen a partir del análisis realizado en las páginas anteriores.

En el caso de la venta del bien en comunidad, la legitimación para manifestar la voluntad de optar por el remedio solutorio ante el incumplimiento del comprador del bien en comunidad, corresponde a la unanimidad de los comuneros. De esta regla se exceptúa el caso en el que, antes del requerimiento judicial de resolución, ésta ya fue solicitada por la unanimidad de los comuneros extrajudicialmente o al estipular una condición resolutoria pura en el contrato. En caso de que la comunidad no llegue a un acuerdo acerca de la utilización del remedio solutorio, el comprador no puede ser obligado a aceptar una resolución parcial, pues ello implica imponerle una transformación del objeto del contrato (cuando la venta se ha llevado a cabo conjuntamente por todos los comuneros en un solo contrato). La aplicación analógica de la regulación del CC relativa al retracto parcial y a la redhibición parcial

en caso de vicios ocultos, así como los argumentos que anteriormente han sido expuestos y a los que nos remitimos, nos conducen a afirmar que el comprador cuenta con la posibilidad de exigir la resolución por el todo.

En relación con el resto de contratos, las particularidades que presenta cada uno de ellos, nos conduce a la propuesta de reglas distintas: para el caso de la resolución del contrato de arrendamiento, parece razonable exigir la concurrencia de la mayoría de los comuneros para pedir la resolución, contando la minoría con la protección que, con carácter general para los actos de administración, le ofrece el CC; tanto en el ámbito del depósito como en el del comodato creemos que cualquier comunero puede, como regla general, exigir la devolución del bien, salvo que ello suponga un perjuicio para la comunidad; en el ámbito del mandato, sin embargo, nos parece más dudoso que cualquier comunero pueda, unilateralmente, revocar el poder conferido en virtud de un acuerdo tomado en el seno de la comunidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ VIGARAY, R.: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Granada, 1972.
- «Comentario del artículo 1124 CC», en *Comentarios al Código Civil del Ministerio de Justicia*, Madrid, 1991, pp. 96-100.
- BELTRÁN DE HEREDIA, J.: *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Madrid, 1954.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Las obligaciones divisibles e indivisibles», en *ADC*, 1973, pp. 507 a 558.
- «Comentario del artículo 1151 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. XV, V. II, 1983, pp. 427 a 448.
- CAFFARENA LAPORTA, J.: «Comentario de los artículos 1137 y 1138 CC», en *Comentarios del CC del Ministerio de Justicia*, T. II, Madrid 1991, pp. 117 a 122.
- «Voz: Obligación indivisible», en *EJB*, V. III, Madrid, 1995, pp. 4519 y 4520.
- CLEMENTE MEORO, M.: *La facultad de resolver las obligaciones por incumplimiento*, Valencia, 1998.
- DE BUEN, D.: *Notas sobre el Derecho Civil español al Curso elemental de Derecho Civil de Colin. A*, Madrid, 1922-1928.
- DÍEZ-PICAZO, L.: «Voz: Resolución (Derecho Civil)», en *EJB*, T. IV, Madrid, 1995, pp. 5889 a 5899.
- *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, V. II, Madrid 1996.
- ESPIAU ESPIAU, S.: «Comentario a la STS de 16 de febrero de 1999», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1999, pp. 861 a 866.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. A.: *La resolución por incumplimiento en la obligaciones bilaterales*, Madrid 1998.

- GARCÍA CANTERO, G.: «Comentario de los artículos 1491 a 1499 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. XIX, V. I, Madrid 1980, pp. 365 a 397.
- «Comentario de los artículos 1513 a 1518 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. XIX, V. I, Madrid 1980, pp. 544 a 555.
- GUILARTE ZAPATERO, V.: «Comentario de los artículos 1137 y 1138 CC» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. XV, V. II, Madrid, 1983, pp. 191 a 261.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho Civil*, T. III, Derechos reales. Madrid 2001.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.ª: «Comentario del artículo 394 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. V, V. II, Madrid 1985, pp. 70-101.
- «Comentario del artículo 397 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. V, V. II, Madrid 1985, pp. 383-401.
- «Comentario del artículo 398 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. V, V. II, Madrid 1985, pp. 401-421.
- «Comentario del artículo 399 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. V, V. II, Madrid 1985, pp. 421-438.
- «Comentario del artículo 394 CC», en *Comentarios al Código Civil del Ministerio de Justicia*, T. I, Madrid 1991, pp. 1075-1078.
- «Voz: Comunidad de bienes», en *EJB*, V. I, 1995, pp. 1314 a 1321.
- MONFORT FERRERO, M. J.: *La restitución en la resolución por incumplimiento de los contratos traslativos del dominio*, Valencia, 2000.
- MONTÉS PENADÉS, V. L.: «Comentario del artículo 1124 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo*, T. XV, V. I, Madrid 1989, pp. 1172-1255.
- MORALES MORENO, A. M.: «Comentario a la STS de 21 de octubre de 1988», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 1988, pp. 919-933.
- «Comentario del artículo 1491 CC», en *Comentarios del CC del Ministerio de Justicia*, T. II, Madrid, 1991, pp. 970 y 971.
- PANTALEÓN PRIETO, F.: «Las nuevas bases de la responsabilidad civil», en *ADC*, 1993, pp. 1719 a 1745.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, C. J.: *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, Madrid, 1997.
- RUBIO TORRANO, E.: «Comentario de los artículos 1514 y 1515 CC», en *Comentarios del CC del Ministerio de Justicia*, T. II, Madrid, 1991, pp. 999 a 1000.
- SALVADOR CODERCH, P.: «Punitive damages», en *La responsabilidad en el Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 4 (2000)*, Madrid, 2001, pp. 139 a 152.