ACERCA DE LA *LOCATIO-CONDUCTIO* DE UNA COSA COMÚN EFECTUADA POR UNO SOLO DE LOS CONDÓMINOS

ON THE *LOCATIO-CONDUCTIO* OF A PROPERTY IN COMMON OWNERSHIP EXECUTED BY ONLY ONE OF THE CO-OWNERS

ALFONSO MURILLO VILLAR
Catedrático de Derecho Romano/ Universidad de Burgos

Coincide la doctrina en definir la *locatio-conductio* o arrendamiento, como un contrato consensual en virtud del cual una persona se obliga a proporcionar a otra, a cambio de una renta, salario o merced, el uso y disfrute temporal de una cosa (*res*), o de ciertos servicios (*operae*) o la realización de una obra (*opus*). De esta definición se colige la distinción de tres tipos de contrato de arrendamiento: *locatio-conductio rei*, *locatio-conductio operarum* y *locatio-conductio operis*. Obviamente, esta tripartición a nivel científico no resiste la más mínima crítica, porque ni los juristas romanos ni los intérpretes medievales, trabajando sobre las fuentes romanas, llegaron a diferenciar conceptualmente los tres tipos. Esta clasificación se debe a Johannes Voet, a finales del s. XVII[1]. No obstante, la presente investigación se centra en la *locatio-conductio rei*, arrendamiento de cosas, cuyo objeto pueden ser cosas no consumibles, muebles o inmuebles, rústicas o urbanas. Cualquiera de ellas, además, puede tener por dueño a varias personas, es decir, tratarse de una propiedad *pro indiviso,* más conocido como condominio o copropiedad.

Una cosa en régimen de copropiedad puede ser a su vez objeto de múltiples negocios jurídicos: compraventa, permuta, hipoteca, donación, *derelictio*, dote, usufructo y, por supuesto, arrendamiento. Es decir, nada obsta para que todos los condueños, cuando entre ellos exista unidad de voluntad, puedan consumar un contrato de arrendamiento de la cosa común de una manera conjunta. Pero no es tal evidencia la que nos ocupa en este momento, sino analizar la posibilidad legal de arrendar una cosa común en aquellos supuestos en los que, careciendo de voluntad unánime, uno de los copropietarios concluye un arrendamiento sin el consentimiento de los demás. Partiendo de

[1] Torrent, A., «La polémica sobre la tricotomía "res", "operae", "opus" y los orígenes de la "locatio conductio"», en *Teoria e Storia del Diritto Privato IV*, 2011 (http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com). *Vid*. como obra de referencia, Fiori, R., *La definizione della «locatio conductio». Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, Jovene, 1999.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

esta premisa, fijamos la investigación en dos partes perfectamente diferenciadas, por un lado, en las posibilidades que tiene un condómino de arrendar toda la cosa común indivisa y, por otro, en las posibilidades que tiene, como titular copropietario, para ejecutar sobre la parte ideal o cuota que le corresponde, también una *locatio-conductio rei*, ya sea a otro condómino ya sea a un tercero.

Comenzamos por el análisis del arrendamiento de una cosa común indivisa por uno solo de los condóminos. Ello significa que nos centramos en el acto de disposición jurídica, no en el régimen de disposición material o de hecho. Es decir, nos preguntamos si un copropietario puede concluir de forma autónoma un arrendamiento de toda la cosa común, con independencia de los demás condóminos, o si, por el contrario, necesita de su consentimiento. En principio, sería un acto jurídico que supondría una cesión temporal del derecho de propiedad, sin que ello conlleve una modificación de la titularidad de la comunidad.

Entre los actos de disposición jurídica de la cosa común por uno solo de los copropietarios, no por todos los comuneros *in solidum*, como en su momento tuvimos ocasión de exponer[2], se halla la posibilidad de venta o enajenación. Traemos a colación aquella investigación por el paralelismo existente entre la compraventa (*emptio-venditio*) y el arrendamiento (*locatio-conductio*), pues ambos son contratos consensuales, bilaterales y de buena fe. Con la venta de la cosa común podría pensarse que se está invadiendo la esfera jurídica ajena, pero en realidad no es así, pues el copropietario tendrá que responder finalmente cual si de una venta de cosa ajena se tratara, y deberá asumir la pertinente responsabilidad por evicción. La más elemental obligación de cualesquiera copropietario, en un régimen de propiedad por cuotas, consiste en respetar los derechos de los demás condóminos. Por lo tanto, este principio es absolutamente incompatible con la posibilidad de llevar a cabo actos de disposición jurídica, sobre las cosas comunes, con plenos efectos para todos los copropietarios. Es decir, un acto jurídico realizado por uno solo de los condóminos no puede tener eficacia sobre toda la cosa, salvo que los restantes copropietarios manifiesten su consentimiento; cada copropietario tiene limitado, de forma independiente y exclusiva, el contenido de sus actos a su parte indivisa. Por ello, cada partícipe en la comunidad de bienes solamente puede disponer de su derecho. A saber, en un régimen de comunidad por cuotas, si la disposición jurídica comprende una cosa entera, no debe ser consentida de forma singular a ninguno de los condóminos[3].

A pesar de todo, puede darse el supuesto de que un copropietario enajene la cosa común, en cuyo caso hemos de preguntarnos qué solución jurídica ofreció el ordenamiento jurídico romano, pues si se admitió la venta de cosa ajena, por qué no ha de permitirse que un condómino disponga en arrendamiento de toda la cosa común. Evidentemente, tal situación conlleva la posibilidad de exigir la correspondiente responsabilidad. Realmente, con la enajenación de la cosa común por un comunero aislado, nos encontramos ante lo que tradicionalmente se denomina «la venta de cosa ajena», si bien

[2] *Vid*. Murillo Villar, A., «De communium rerum alienatione: A propósito de la enajenación de las cosas comunes efectuada por uno solo de los condóminos», en *Scritti per Gennaro Franciosi III*, Napoli, Satura, 2007, pp. 1797-1814 y en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña 12*, Servizo de Publicacións, Universidade da Coruña, 2008, pp. 661-676.

[3] D.17.2.68 *pr*. (*Gai. 10 ad ed. prov.*).- *Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

los perfiles diferenciadores respecto de la misma, cuando la ejecuta un tercero que no sea un condómino, son muchos. En Derecho romano la venta de cosa ajena fue plenamente válida, pero originaba la pertinente responsabilidad por evicción[4]. Pues bien, como afirma Pugliese, la *locatio –conductio rei* también podía ser concluida por un *locator* que tuviera únicamente el derecho de uso y disfrute, por un tiempo más o menos limitado, aunque no fuese propietario del bien[5]. Obviamente, un condómino no es propietario de todo el bien, solamente lo es de una parte ideal o cuota. Cuando se diese el supuesto de un arrendamiento de una cosa ajena, y el arrendador con posterioridad fuera vencido en pleito y obligado a responder, el contrato, nos dice Ulpiano[6], no va a resultar ineficaz, pues el arrendador (*locator*) continuará obligado a facilitar al *conductor* el goce del bien o a resarcirle el daño, salvo que pudiese ofrecerle el goce de un bien equivalente. Veámoslo.

> D.19.2.9 *pr. (Ulp. 32 ad ed.). Si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi isque sit evictus sine dolo malo culpaque eius, Pomponius ait nihilo minus eum teneri ex conducto ei qui conduxit, ut ei praestetur frui quod conduxit licere. Plane si dominus non patiatur et locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait absolvi locatorem.*

Este texto ha sido considerado fundamental por la doctrina para conocer la responsabilidad por evicción, en los supuestos de arrendamiento. Lo cierto, es que el *locator* también puede comprometerse a facilitar el *frui licere* al *conductor,* aun sin tener la titularidad del derecho de goce de la cosa. Presumen los autores que ciertas partes del fragmento nos han llegado reelaboradas por los compiladores justinianeos, no en lo sustancial pero sí en algunos aspectos formales, especialmente de concordancias gramaticales[7]. Ulpiano nos informa de un supuesto en el que un ciudadano adquirió de buena fe una casa, y la arrendó. Posteriormente, dicha casa fue reivindicada por un tercero que era su verdadero propietario. Como consecuencia, el arrendatario se ve privado del arrendamiento, queda privado de la casa arrendada, salvo que el verdadero dueño lo consienta, o que el arrendador pueda proporcionarle al inquilino *aliam habitationem non minus commodam.*

Lo importante, a los efectos que nos ocupa en esta *sedes materiae*, es conocer si el *locator* puede cumplir con la obligación de prestar el *frui licere,* aun no siendo titular del derecho de goce de toda la cosa[8]. Solamente cuando el arrendador no pueda facilitar

[4] *Vid*. Ortega Carrillo De Albornoz, A., «La venta de cosa ajena en derecho romano y derecho medieval español», en *Cuadernos Informativos de Derecho Histórico Público, Procesal y de la Navegación*, número 19-20, Barcelona, 1996, pp. 5309 ss., e igualmente en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia, 1998, pp. 119 ss., bajo el título «Evolución del principio romano de la validez de la venta de cosa ajena en el derecho medieval español».

[5] Pugliese, G., «Locatio-conductio», en Paricio, J., (Coord.) *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Prof. J.L. Murga Gener*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1994, pp. 604 ss.

[6] D.19.2.9 *pr*. (*Ulp. 32 ad ed*.)

[7] *Vid.* Palazzolo, N., «Evizione della cosa locata e responsabilità del locatore», en *BIDR*, vol. LXVIII, 1965, p. 287 n. 33.

[8] El texto ha sido estudiado en profundidad por Palazzolo, «Evizione della cosa locata e responsabilità del locatore», cit., pp. 286 ss. *Vid.* también, Santos Justo, A. «A locação de coisa, (Locatio – Conductio Rei) no Direito Romano. Alguns reflexos no Direito Português», en *Lusíada. Revista de Ciência e Cultura, Direito*, 2001, (1-2), pp. 611-631; igual en *Boletim da Faculdade de Direito 78*, Coimbra, 2002, pp. 13-41.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

el goce de la cosa, se podrá hablar de incumplimiento contractual y determinar si es o no responsable del mencionado incumplimiento[9]. Cuando trasladamos estas cuestiones al supuesto de arrendamiento de una cosa común por uno solo de los condóminos, se infiere que habrá responsabilidad por evicción de aquellas cuotas de las cuales el arrendador no fuera propietario, si los demás copropietarios reclamasen su propiedad, y como consecuencia de ello el arrendatario se viera privado del goce y disfrute de la cosa común. Podría darse la circunstancia de que los condóminos no arrendadores consintieran expresa o tácitamente el arrendamiento, en cuyo caso serían parte en el reparto de la *merces* o, por el contrario, que no facilitasen la continuidad del arrendamiento. En esta última circunstancia se plantean dos posibles situaciones: 1. Que quede sin efecto el contrato de arrendamiento por toda la cosa común. 2. Que el contrato subsista por aquella parte ideal o cuota del arrendador de la que como propietario exclusivo podrá garantizar *frui licere* al arrendatario. Como veremos, esta segunda posibilidad es la más verosímil en caso de tener que responder por evicción, pues nada se opone para que el *locator* pueda arrendar su participación (*pars quota*) en una cosa común.

Las fuentes nos presentan otros ejemplos muy elocuentes que pueden servir de parangón, por ejemplo, que las cosas comunes no pueden donarse en su totalidad[10] porque nadie puede donar lo que no es suyo salvo que la otra parte consienta[11]. Ahora bien, si quien a pesar de no estar capacitado realiza la donación de todas las cosas comunes, no por ello se anula el negocio por entero sino en la parte de la cual no era titular, como meridianamente se desprende de la constitución de Diocleciano recogida en FV. 282. Otro supuesto significativo lo encontramos a propósito de un caso de hipoteca, en el que, según consta en un rescripto de Caracalla[12], nadie puede obligar la porción de otro contra su voluntad dando en garantía la cosa común[13]; no obstante, sí contrae la obligación en lo que respecta a su parte. En consecuencia, ningún copropietario puede dar en prenda una *pars* de la cual no es titular salvo expreso consentimiento de los demás copropietarios. Por ello, siguiendo a Bonfante[14], es necesario precisar que la disposición jurídica integral de la cosa común como medio de garantía estaba prohibido al

---

[9] La ausencia de dolo o culpa no es razón suficiente para eximir al *locator* frente al *conductor* de la responsabilidad por el incumplimiento. La razón estriba, en opinión de Betti, en que por el solo hecho de haber generado en el arrendatario unas expectativas, se tendrá como responsable al arrendador por su incauto comportamiento, como mero criterio de autorresponsabilidad. Estamos ante un caso de imputabilidad por incumplimiento del *locator* por falta de diligencia. *Vid*. Betti, E., *Imputabilità dell'inadempimento dell'obbligazione in diritto romano*, Roma, Edizioni Ricerche, 1957, p. 279.

[10] *FV. 282.- Divi Diocletianus et Constantius Calpurniae Aristaenetae. … Communes res in solidum donari nequeunt, sed portiones eorum qui donant ad eos qui dono accipiunt transitum faciunt. … Proposita IIII id. Feb. Mediolani Maximo et Aquilino conss.*

[11] *C.8.53(54).14, Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Idaeae.- Si filius tuus res ad te pertinentes sponsae suae te non consentiente donavit, ad eam quod non habuit transferre non potuit (a. 293).*

[12] *C.8.20.1, Imp. Antoninus A. Venusto.- Frater tuus, sicut vobis invitis portionem vobis competentem obligare non potuit, ita suam dando obligationem creditori quaesiit. Unde intellegis nullum praeiudicium dominio vestro contractum eius facere potuisse (a.214). Vid*. Valiño, A., «La facultad de hipotecar en el condominio romano», en *LABEO, 48*, 2002, pp. 86 ss.

[13] En el mismo sentido C.3.37.2, *Imp. Alexander A. Avito militi. Vid*., también, Valiño, «La facultad de hipotecar…», cit., pp. 98 ss.

[14] Bonfante, P., «L'azione autónoma del condomino», en *Scritti giuridici vari III. Obbligazioni, Comunione e Possesso*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1926, pp. 494 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

condómino particular, pues se necesitaba el *consensus omnium*. A diferencia de los actos de disposición material de la cosa común, en los que rige el *ius prohibendi* de los otros condóminos[15] y para los que no se exige el consentimiento expreso de los demás socios, en los actos de disposición jurídica relativos a la cosa entera, las fuentes nos recuerdan la necesidad de un consentimiento expreso y unánime[16].

Por analogía podemos extender esta regla al arrendamiento, de tal forma que si algún copropietario arrendara toda la cosa común, únicamente valdría por su *pars quota*, como seguidamente analizaremos[17]. Cuando un condómino arrienda una cosa común efectúa, por decirlo gráficamente, una «doble» disposición; por un lado, arrienda su parte, representada por su cuota de propiedad y, por otro, arrienda las cuotas de los demás. A partir de aquí los problemas que se originan pueden ser múltiples, pues, a qué está obligado el arrendador (*locator*) y qué puede exigir al arrendatario (*conductor*). Cómo pueden defender su derecho de propiedad los restantes copropietarios; pueden exigir responsabilidades al comunero arrendador; le es dable al comunero no disponente y que no autoriza la *locatio-conductio* reivindicar su *pars quota*[18]*;* a quién, al arrendatario o al condómino disponente. Y el canon que paga el arrendatario, a quién pertenece. Habrá de admitirse que en estas circunstancias aún subsiste la pertinente acción divisoria como último recurso contra el comunero disponente. Lo cierto, es que cualquier comunero puede disponer jurídicamente de toda la cosa común, cual disposición de cosa ajena, al menos en aquellas partes que no le son propias, pero, evidentemente, queda constreñido por toda la responsabilidad que de tal actuación pueda derivar. Lo más importante, el condómino arrendador de la cosa común en principio podrá efectuar tal disposición, pero el arrendamiento quedará extinto si no se produjera una ratificación posterior por parte de los demás copropietarios.

---

[15] Bonfante, P., «Il «ius prohibendi» nel condominio», en *Scritti giuridici vari III. Obbligazioni, Comunione e Possesso*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1926, pp. 382 ss.

[16] D.8.3.11 (*non aliter meum fiet ius quam si omnes (in iure) cedant*); D.8.3.19 (*omnes stipulentur*); D.8.3.28 (*nisi uterque consentiat*); D.8.4.18 (*omnes (in iure) cessissent*); D.11.7.3 (*ex consensu omnium*); D.11.7.41 (*omnes consentire debent*); D.17.2.67 *pr*. (*consensus sociorum*); D.21.2.12 (*coheredes praesentes adfuerunt nec dissenserunt*); D.39.1.5.6 (*omnes nuntiare debent*); D.39.3.10 *pr*. (*omnium voluntatem esse sequendam*); y C.3.38.7 (*citra vestram voluntatem obligaverunt*). *Vid.* Bonfante, «L'azione autónoma del condómino…», cit., p. 496. Sin embargo, tanto la imposición como la adquisición de servidumbres sobre un fundo en condominio, también podía tener lugar mediante actos sucesivos y en momentos diversos, obviando de ese modo la necesidad de la simultaneidad del acto de constitución por parte de los condóminos. *Vid.* Rodríguez Montero, R. P., «La eficacia de los actos realizados por los condóminos en forma separada respecto a la constitución de servidumbres sobre fundo en condominio: análisis del régimen romano», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, n.º 78,* 1990-1991, pp. 297 ss.

[17] No puede servirnos en esta cuestión la analogía con la compraventa, pues sus consecuencias difieren absolutamente de las del arrendamiento. La enajenación supone la disolución de la *communio* cuando se admita la venta de la cuota como válida, pues se presumirá una salida por renuncia voluntaria de la permanencia en el régimen de condominio, originándose, en consecuencia, un cambio en la titularidad de la comunidad. Por el contrario, el arrendamiento de toda la cosa supondría una cesión temporal del derecho sin representar ninguna modificación a priori de la titularidad de la comunidad, al igual que sucede cuando se usufructúa o hipoteca (en este caso siempre que no sea preciso su ejecución por incumplimiento de la obligación garantizada).

[18] Verosímilmente podrá ejercer una *actio in rem* al menos *pro portione sua*: C.4.52.1 *Imp. Gordianus A. Apolodoro*. *Vid*. Murillo Villar, A., *Disposición jurídica de la cuota y de la cosa común por uno de los condóminos*, Madrid, EDISOFER S.L., 2000, pp. 116 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

Si atendemos a lo previsto en el art. 397 del C.C. español[19], relativo a los actos de disposición jurídica, cada copropietario podrá realizarlos sin exceder los límites de su derecho; para ello necesitará del consentimiento unánime de todos los otros copropietarios. Obviamente, aunque el Código civil español no enumera expresamente todos los actos de disposición jurídica, sin embargo, deben considerarse comprendidos dentro de los mismos «todos aquellos actos que, jurídicamente, indiquen una disposición sobre la totalidad de la cosa. Fundamentalmente, la enajenación y la constitución de derechos reales limitativos del dominio: usufructo, uso, servidumbres, censos (…), hipoteca, y si la cosa es mueble, la prenda». Y además de estos derechos reales, apunta Beltrán De Heredia, «también deberán entenderse comprendidos aquellos otros como el arrendamiento»[20]. Así, pues, los actos jurídicos ejecutados por un condómino sobre la totalidad de la cosa común no están permitidos cuando excedan de los límites de su derecho por no gozar del consentimiento unánime de todos los demás condóminos. No le están permitidos, como sucedía en Derecho romano, en cuyo caso el contrato que nos ocupa, el arrendamiento, no surtirá efectos, salvo ratificación posterior de los restantes copropietarios mediante la manifestación de su consentimiento. Por consiguiente, es verdad que el C.C. no regula de manera explícita el arrendamiento de los bienes comunes, pero de acuerdo con lo preceptuado en el art. 398 del mismo cuerpo legal, relativo a la exigencia de una mayoría favorable para que los acuerdos sean obligatorios[21], lo incluye implícitamente en dos de sus conceptos. Para persuadirse de que así es, dice García Fernández, «basta con tener en cuenta, por un lado, que el repetido precepto legal habla del mejor disfrute de la cosa común y que el arrendamiento es una modalidad del goce, del disfrute de las cosas, y, por otro lado, que el mismo precepto legal habla de la administración de la cosa común, y que el arrendamiento, si bien, en cuanto toca al arrendador, constituye una manifestación derivada de un derecho preexistente de propiedad, es, ordinariamente, un acto de administración, según la doctrina, la ley y la jurisprudencia anterior y posterior al código civil»[22].

Además, la *locatio-conductio* puede recaer tanto sobre cosas muebles como sobre inmuebles, ya sean estas rústicas ya sean urbanas. Dado el caso no infrecuente del arrendamiento de un inmueble urbano, entiéndase un piso o un local para uso distinto del de vivienda[23], que habitualmente por compra o por herencia puede pertenecer a varios dueños, en el supuesto de que se quisiera efectuar su arrendamiento, nos preguntamos si será imprescindible contar con el consentimiento unánime de todos los cotitulares; igualmente, también nos cuestionamos si un copropietario particular podrá arrendar su cuota. La respuesta, en principio, en ambos supuestos es positiva.

---

[19] Artículo 397. «*Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ella pudieran resultar ventajas para todos*».

[20] Beltrán De Heredia, J., *La comunidad de bienes en derecho español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, pp. 280 ss.

[21] Artículo 398. «*Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes*».

[22] García Fernández, J., «Reivindicación y arrendamiento de cosas comunes», en *Revista general de legislación y jurisprudencia, vol. 63, n.º 127*, 1915, p. 452.

[23] Por diferentes motivos, el arrendamiento fue frecuente en la *urbs*, *vid*. Arévalo Caballero, W., «Algunos aspectos del arrendamiento de viviendas en Roma y su recepción en el derecho español», en *Revista General de Derecho Romano 12*, 2009.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

No obstante, la dificultad vendrá a la hora de inscribir registralmente el arrendamiento de las cuotas indivisas del inmueble[24], pues, en opinión de los Registradores Valero y Calmarza[25], actualmente parece que «no puede constituirse el arrendamiento sobre una cuota indivisa de una vivienda», lo cual no obsta para que se permita el arrendamiento de la entera cosa común. Así, la DGRN, por Resolución de 22 de abril de 2006[26], admitió que por acuerdo de los titulares de la mayoría de las cuotas, y por considerarlo un acto de administración o de mera explotación previsto en el art. 398 del C.C., se pudiera arrendar una vivienda común entera; sin embargo, por Sentencia de 14 de enero de 2008 de la Audiencia Provincial de Alicante, siguiendo el criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1990, «el arrendamiento, si bien es un acto de administración, se convierte en un acto de disposición si se pacta un largo tiempo de duración, unas estipulaciones especiales o si por la inscripción concede una especie de derecho real al arrendatario y ello hace, por tanto, necesario el consentimiento de todos los condueños»[27]. En definitiva, el arrendamiento de una cosa común, en este caso una vivienda habitual, es posible pero necesita del *consensus omnium*, pues si algún copropietario fuese relegado podría acudir a los Tribunales argumentando que sus intereses han sido lesionados.

Los mismos criterios serán aplicables cuando se trate de arrendamientos rústicos; no sería admisible que un copropietario aislado arrendase un fundo común agrícola sin el consentimiento de todos los copropietarios, pues no deja de ser un gravamen que altera el régimen de la cosa común[28]. Parece lógico, pues, que únicamente la unanimidad o al menos la mayoría de los comuneros legitime el arrendamiento de una cosa común o de una parte determinada de ella. El acuerdo de los cotitulares se erige en un requisito necesario para concluir un arrendamiento, siempre que del mismo no derive ningún perjuicio grave ni se altere la esencia y naturaleza de la cosa, pues a la terminación del contrato el arrendatario deberá devolverla en las mismas condiciones en las que lo recibió[29]. En conclusión, un arrendamiento de bienes inmuebles que pertenezcan a varios

[24] *Vid.* Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos.

[25] Valero, A. – Calmarza, E., «Casos Prácticos de Propiedad: Arrendamientos», en *Cuadernos del Seminario Carlos Hernández Crespo n.º 29*, enero-marzo 2011, Centro de Estudios Registrales, Registradores de Madrid, p. 71: (http://www.registradoresdemadrid.org/decanato/numRev/publico/CHC_29.pdf), (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018). De la misma opinión, Blanco Pulleiro, A., *Preguntas y Respuestas. Vol. IV: Contratos y Derechos Reales*, Granada, Editorial COMARES, 2015, p. 1: (http://www.gestoriaherrerogutierrez.es/preguntasyrespuestas_IV.pdf) (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018).

[26] *Vid*. http://www.notariosyregistradores.com/RESOLUCIONES/2006-JUNIO.htm#r121, (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018).

[27] Ratificación de la DGRN, *vid*. http://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-dgrn-marzo-2015/#41-arrendamiento-otorgado-por-solo-algunos-condominos, (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018).

[28] Díez Picazo, L. – Gullón, A., *Sistema de derecho civil, vol. III. Derecho de cosas y Derecho inmobiliario registral*, 7ª ed., Madrid, TECNOS, 2002, p. 78. Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos. (Vigente hasta el 27 de mayo de 2004), Art. 12.1.- «*Para dar fincas en arrendamientos sujetos a esta Ley se exige la misma capacidad que para enajenarlas*». Ley 26/2005, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos., Art. 9.1.- «*Podrán celebrarse arrendamientos rústicos entre personas físicas o jurídicas*».

[29] Bonet Ramón, F., *Código civil comentado*, 2ª ed., Madrid, AGUILAR, 1964, pp. 363 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

dueños en proindiviso, tendrá la consideración de acto de administración cuando no supere los seis años de duración y será válido si ha sido adoptado por un acuerdo de la mayoría (art. 398 en relación con el art. 1548[30] del C.C.); por el contrario, se considerará un acto de disposición, cuando supere los seis años de duración, circunstancia que por ser considerada un gravamen requerirá la unanimidad de todos los cotitulares (art. 397 C.C.)[31].

En el derecho civil de Cataluña, libro V del C.C.Cat., art. 552-7, Administración y régimen de adopción de acuerdos, en su apartado 6.º se indica literalmente que «Los actos de disposición se acuerdan por unanimidad». También es cierto que cuando todos y cada uno de los comuneros dispusieran de sus respectivas cuotas, bien de forma simultánea bien de forma sucesiva, su resultado es el mismo que si se dispusiera de la cosa común. Por ello, en los supuestos de comunidad de bienes ordinaria indivisa un copropietario no podrá llevar a cabo ningún acto de disposición sin el acuerdo unánime de todos, independientemente de que el modo de manifestación del acuerdo sea expreso o tácito, sea simultáneo o sucesivo, situación que confronta con la prevista para la administración ordinaria donde el acuerdo de la mayoría se impone a los disidentes, e incluso en los casos de administración extraordinaria tampoco se exige la unanimidad, únicamente se prevé la exigencia de una mayoría cualificada, tres cuartas partes de las cuotas (art. 552-7, 2 y 3 C.C.Cat.). Ello confronta grandemente con la actividad reconocida al condómino de manera individual en el art. 552-3.1, en el que se dispone que «Cada cotitular puede disponer libremente de su derecho en la comunidad, enajenarlo y gravarlo». En definitiva, el régimen de la comunidad de bienes por el que se rige Cataluña en nada difiere del romano, situación que la propia ley catalana reconoce en su Preámbulo, cuando se indica que : «El título V regula las llamadas situaciones de comunidad, tanto con relación a la comunidad ordinaria, es decir, el condominio indiviso de raíz romana, respecto al cual se establecen algunas novedades, sobre todo en materia de división de la comunidad de bienes, como con relación a las situaciones que resultan del régimen jurídico voluntario de la propiedad horizontal»[32]. Novedades que, como es obvio, en nada afectan al objeto de nuestro estudio, el arrendamiento de la cosa común.

Seguidamente, abordamos la cuestión del arrendamiento de la cuota por un condómino independiente. Nos ocupa conocer si el copropietario puede llevar a cabo dicha disposición de manera autónoma, o si por el contrario necesita la autorización de los restantes condóminos; también se analizan las consecuencias de dicha disposición para el disponente y para los demás condueños, y, por supuesto, se procede a estudiar el

[30] Artículo 1548.- …*«los administradores de bienes que no tengan poder especial, no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años»*.

[31] *Vid.*, con referencias jurisprudenciales, Verdú, J., «Arrendamiento de cosa común», en http://serviciosjuridicosibenses.es/arrendamiento-de-cosa-comun/, (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018), y Florit, E., «¿Puede un copropietario alquilar un local o vivienda sin permiso del resto?», en *http://www.florit-abogados.com/index.php?option=com_content&view=article&id=64:puede-un-copropietario-alquilar-un-local-o-vivienda-sin-permiso-del-resto&catid=26&Itemid=172&lang=en,* (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018).

[32] Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. *Vid.* AAVV. Decanato Autonómico de los Registradores de Cataluña, *Derechos Reales. Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, t. I, 1ª ed., Barcelona, 2008, pp. 679 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

arrendamiento de la cuota tanto en Derecho romano como en la actualidad jurídica. Por lo que respecta al ordenamiento jurídico romano, decir que si la enajenación de la cuota como medida unilateral de abandono de la comunidad fue admitida, a pesar del cambio inmediato que representa en sus miembros, con más razón ha de concebirse la posibilidad de la actividad arrendaticia, por cuanto únicamente conlleva un alejamiento temporal y voluntario de la *communio* sin cambios en la titularidad dominical; no obstante, el arrendamiento a un extraño conlleva la presencia de una nueva persona en el uso directo de la cosa común, con las consiguientes consecuencias que su presencia pueda ocasionar. En ningún texto se aprecia que esta actividad negocial arrendaticia estuviese prohibida, lo cual no significa que no acarrease dificultades prácticas al *socius* que no altera bajo ningún concepto su condición de tal. Cualquier condómino puede arrendar su cuota en beneficio de otro condómino o de un extraño[33].

a) En beneficio de un condómino. La *locatio-conductio* de la cuota en favor de otros *socii* viene expresamente admitida en las fuentes. Un socio podía actuar contra el otro bien con la *actio ex locato* bien con la *actio ex conducto,* cuando uno de ellos hubiera tomado en arrendamiento la cosa común[34]. Presumiblemente, la organización del goce de la cosa común fuera un criterio muy utilizado entre socios[35]. Por ello, organizar alternativamente el cultivo de un fundo o el uso de un esclavo, fue un sistema que facilitaba las relaciones y la continuidad de la *communio*. De ahí que el establecimiento de un turno para regular el goce entre condóminos fuera frecuente en el Derecho romano[36].

> *D.19.2.35.1 (Afric. 8 quaest.). – Cum fundum communen habuimus et inter nos convenit, ut alternis annis certo pretio eum conductum haberemus, tu, cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. Agam tecum duabus actionibus, una ex conducto, altera ex locato: locati enim iudicio mea pars propria, conducti autem actio tua dumtaxat propria in iudicium venient…*

Del texto de Africano se infiere claramente la posibilidad de arrendar pro parte, de tal modo que la cuota puede ser un válido objeto del contrato consensual que nos ocupa. Dos copropietarios que tenían un fundo en común acuerdan cultivarlo individualmente por años alternos. Para conseguir este aprovechamiento coinciden en arrendarse mutuamente sus respectivas cuotas. Los condóminos no pactaron una cesión alterna gratuita, de modo que un año cultivará uno el fundo y al siguiente lo cultivará el otro, buscando una correspondencia en el intercambio. Muy al contrario, el acuerdo es un arrendamiento puro, por cuanto podrán exigirse recíprocamente el precio acordado: *inter nos convenit … certo pretio eum conductum haberemus*[37].

---

[33] Salazar Revuelta, Mª., *Evolución histórico-jurídica del condominio en el derecho romano*, Jaén, Universidad de Jaén, 2003, pp. 110 ss.

[34] Segrè, G., *La comproprietà e la comunione degli altri diritti reali,* Torino, Giappichelli, 1931, p. 162.

[35] Scialoja, V., *Teoria della proprietà nel diritto romano,* vol. I, Roma, Attilio Sampaolesi, 1928, p. 452.

[36] Bonfante, P., «Le convenzioni fra condomini e l'esercizio dei diritti da parte dei singoli», en *Scritti giuridici vari III. Obbligazioni, Comunione e Possesso*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1926, p. 508.

[37] Sobre qué haya de entenderse por *certum pretium*, *vid.* Fiori, *La definizione della «locatio conductio»*, cit., pp. 230 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

Es precisamente el elemento precio quien les concede respectivamente la *actio ex locato* y la *actio ex conducto*, pues *quae enim locatio est, cum merces non intercesserit?*[38] Si al finalizar el periodo de arrendamiento alterno, el *socius* que debe abandonar el goce de la cosa común estropea los frutos que corresponderían al otro condómino, en virtud del nuevo periodo, éste podrá ejercitar para conseguir el resarcimiento del daño la *actio locati* por la *pars* propia y la *actio conducti* por la *pars aliena*. Así se desprende del texto, dado que ningún condómino puede ser *conductor* de su propia parte. Cuando falta el precio no se ha concluido una *locatio-conductio*, sino un pacto, un contrato innominado, acerca del modo de usar y disfrutar la cosa común, en este caso por turnos, lo que imposibilita el ejercicio de las acciones que derivan del arrendamiento. Ciertamente, D.19.2.35.1, estudiado frecuentemente junto con D.10.3.23, es un texto muy controvertido, cuyo estudio puede efectuarse desde muchos puntos de vista: concurrencia de acciones, desarrollo de las acciones divisorias, etc. Se ha planteado, también, como justinianea la exigencia de que la *merces* consista en dinero; sin embargo, si algún elemento, además del acuerdo, caracteriza especialmente al arrendamiento, es precisamente el precio, excepto en la *colonia partiaria*[39]. Dado este supuesto, y excluida la *actio locati* por no haber mediado precio, como indica Ulpiano en D.10.3.23, se podría admitir la *actio communi dividundo* o la *actio civilis incerti*, y por qué no, incluso la *actio pro socio* por cuanto lo pactado entre los socios es el modo de goce de la cosa social[40].

Los copropietarios, cuando para evitar conflictos pactan el disfrute *alternis annis* de la cosa común, sea o no en forma de arrendamiento, no están haciendo otra cosa que no sea disponer de su cuota; es decir, disponen de su derecho a una parte de los frutos con o sin contraprestación en forma de *merces*[41]. Si verosímil resulta la frecuencia de la *locatio* como régimen de explotación del fundo común, más lo será por razones de mejor uso y aprovechamiento, la del esclavo común. Esclavo, que en palabras de Paulo, como seguidamente veremos, puede arrendarse total o parcialmente.

> *D.4.9.6.1 (Paul. 22 ad ed.). – Idem dicetur, et si communis (servus) sit… si partem eius vel totum conduxisti, etiam ex conducto habebis me obligatum.*

Soslayando otros importantes temas que se abordan en el texto paulino, por ejemplo, la responsabilidad noxal y la negación del ejercicio de la *actio noxalis* entre los condóminos[42],

---

[38] D. 10.3.23 (*Ulp. 32 ad ed.*).- *Si convenerit inter te et socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis, et non patiatur te socius tui anni fructum percipere, videndum, utrum ex conducto sit actio an vero communi dividundo. Eadem quaestio est et si socius, qui convenerat, ut alternis annis frueretur, pecus immisit et effecit, ut futuri anni fructus, quos socium percipere oportuit, corrumperentur. Et puto magis communi dividundo iudicium quam ex conducto locum habere (quae enim locatio est, cum merces non interccsserit?) aut certe actionem incerti civilem reddendam. Vid.* Fiori, *La definizione della «locatio conductio»,* cit., pp. 236 ss.

[39] Para todas estas cuestiones, que no inciden directamente en nuestro estudio, deben verse por sus aportaciones e importante aparato bibliográfico Thomas, A., «D.19.2.35.1», en *BIDR, 74*, 1971, pp. 83 ss., y Misera, K., «Der Nutzungstausch bei Nachbarn und Miteigentümern. Zu den klassischen Grundlagen der justinianischen Quellen», en *ZSS, 94*, 1977, pp. 267 ss.

[40] Ein, E., «Le azioni dei condomini», en *BIDR, 39*, 1931, p. 268.

[41] Segrè, G., «Sulla natura della comproprietà in diritto romano», en *Scritti di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1974, p. 184.

[42] *Vid.* Bretone, M., *Servus communis. Contributo alla storia della comproprietà romana in età classica*, Napoli, Università di Napoli, 1958, pp. 164 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

o el régimen de otro tipo de acciones entre aquellos (*actio furti, actio damni iniuria, actio in factum ex receptis,* etc.), lo importante es que las *actiones ex locato et ex conducto* se permiten entre condóminos[43], en razón del contrato de arrendamiento y en cumplimiento del requisito del pago de la *merces* o renta, para de este modo obtener o en su caso exigir los servicios de un esclavo parcialmente ajeno: «*partem eius vel totum conduxisti*». De este apostillamiento puede colegirse, sin dificultad, que la cuota de propiedad sobre un esclavo común es perfectamente arrendable. Ahora bien, esta parte final del parágrafo ha sido considerada por la doctrina como una alteración compilatoria del texto original, independientemente de que haya sido en época postclásica o por los compiladores justinianeos[44]. Se preguntaba Solazzi, para fundamentar su propuesta de interpolación, que cómo podía un condómino ceder en arrendamiento a otro condómino todo el esclavo común. No es difícil admitir, contextualizando la frase, que por meras razones de aprovechamiento las partes puedan organizar el uso del esclavo a través de una *locatio-conductio*, negocio, por otro lado, que asegura a ambos copropietarios la obtención de un beneficio recíproco simultáneo: un condómino tiene el uso del esclavo y el otro condómino recibe la *merces* acordada.

b) En beneficio de un tercero. Cada *socius*, creemos, no necesariamente ha de estar constreñido a arrendar a otro condómino su cuota, podrá también hacerlo a un extraño, si bien es cierto que las fuentes no lo manifiestan con contundencia. Seguro que las razones que mueven a contratar con una persona ajena a la comunidad son diferentes a aquellas que mueven a hacerlo con el *socius*. Motivos económicos o discordancias en cuanto a la gestión, pueden encontrar una válvula de escape en el arrendamiento, a la vez que se evita una disolución de la comunidad de bienes.

> *D.10.3.6.2 (Ulp. 19 ad ed.). – Sive autem locando fundum communem sive colendo de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo iudicio tenebitur, et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum neque damnum sentire eum oportet, si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut damnum ad ipsum respiciat. Hoc autem ideo praestat communi dividundo iudicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. Ceterum non alias communi dividundo iudicio, locus erit, ut et Papinianus scribit, nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit: alioquin si potuit, habet negotiorum gestorum actionem eaque tenetur.*

En opinión de la doctrina este texto fue alterado por los compiladores[45]. Ahora bien, si un socio puede enajenar, puede hipotecar, puede donar su cuota a un extraño, y las fuentes presentan evidencias de ello, no encontramos ninguna razón, en principio, que impida llevar a cabo un arrendamiento en los mismos términos. Ulpiano cuando afirma *partem suam non potuisse expedite locare,* no está negando la posibilidad de *locare* la cuota a un extraño. La expresión *non potuise expedite locare* alude a la dificultad práctica de la

[43] Ein, «Le azioni dei condomini…», cit., pp. 267 ss.

[44] *Vid*. Solazzi, S., «Responsabilità del «nauta» e legittimazione ad agire di danno», en *Rivista diritto navigazione 5*, 1939, I, pp. 35-47, recogido en *Scritti di diritto romano IV* (1938-1947), Napoli, Jovene, 1963, pp. 55 ss.

[45] *Vid. Index itp. ad h.l.* y la bibliografía recogida en Misera, «*Der Nutzungstausch*…» cit., p. 281 nt. 76.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

locatio, pero no niega tal facultad[46]. La totalidad del fundo, reconoce el jurista, puede ser arrendado a un tercero o cultivada por uno solo de los condóminos. Por ello, Arangio-Ruiz no ve inconveniente, en que cada *socius* al igual que puede arrendar *communi nomine* toda la cosa común, también pueda *locare* su parte[47]. *Partem suam* se refiere a la cuota ideal, pues resulta inconcebible el arrendamiento de una parte real sin previa división y pertinente atribución de fracciones materiales. Mientras subsista la *communio,* ninguna porción física pertenece en propiedad exclusiva a un *socius*.

Podría objetarse que el arrendamiento de la cuota es imposible por cuanto su ejercicio no permitiría una realización autónoma sobre una concreta parte real. La explicación más convincente la expuso Ein[48], al afirmar que tales dudas pueden surgir en la teoría abstracta del condominio. En el régimen positivo romano todo condómino tiene el *usus in solidum* de toda la cosa y los frutos *pro parte*. Arrendando su cuota, el condómino concede a otro la misma posición que él tenía en el disfrute de la cosa común, en suma, viene sustituido temporalmente por otra persona a cambio del pago. A partir de este planteamiento no es difícil reconvenir en que cualquier copropietario puede *locare* su cuota a un tercero[49]. Sin embargo, a nadie se le escapa que la comunidad perdura mientras las relaciones personales entre sus titulares sean pacíficas; en caso contrario, a ninguno de ellos le está vetado el ejercicio de la pertinente *actio communi dividundo*, y de ese modo poner fin a la situación de copropiedad.

Existe una diferencia sustancial entre el arrendamiento a un *socius* y el arrendamiento a un extraño. Mientras la *locatio* al condómino conlleva una reducción en el número de sujetos que disfrutarán del fundo común, o en exclusividad si son dos los copropietarios, el arrendamiento a un extraño supone la inclusión de un nuevo miembro con quien deberá pactarse la administración de la cosa común, y las consiguientes dificultades que por ello puedan arrostrar. En este sentido, quizás, habría que interpretar la restricción *non potuisse expedite locare*. Esta situación puede verse atenuada si el arrendamiento se hace con el consenso de los restantes *socii*, aun no siendo preceptivo, pero con ello se mitigará la nueva situación. Eso sí, dice Ein, el condómino *locator* continúa siendo responsable frente a los restantes socios por la actividad de su *conductor*.

A pesar de todas estas dificultades prácticas, de las palabras de Ulpiano no se deduce su prohibición. A diferencia de la enajenación, el arrendamiento no supone abandonar la titularidad dominical ni substraerse a sus efectos. El copropietario que arrienda su cuota continúa sometido al régimen de la *communio*, especialmente al de sus acciones, pues a la esencia de la propiedad no le afecta la ausencia temporal de su ejercicio. Finalmente, como variante de arrendamiento de cuota a un extraño debiera incluirse el *cons-*

[46] Mommsen-Krueger, *Digesta ad h.l.* reconstruye la frase del siguiente modo: *quia videtur partem suam non potuisse «pro indiviso colere neque eam» potuisse expedite locare*. Se trata, evidentemente, de buscar una continuidad con el planteamiento inicial del texto, pero, creemos, no es lo mismo ejercitar una disposición material de una *pars pro indiviso*, *colere*, que disponer jurídicamente de una *pars* también *pro indiviso*, *locare*. Mientras el uso y el disfrute individual resultan imposibles sobre una parte material específica, *constante communio* no existen fracciones reales, de ahí que se diga *non potuisse pro indiviso colere*, sin embargo, sí es admisible disponer del derecho, o sea, de la *pars quota*, por cuanto no se negocia con una fracción material sino ideal.

[47] Arangio-Ruiz., V., *Istituzioni di diritto romano*, 14ª ed., Napoli, Jovene, 1987, p. 230.

[48] Ein, «Le azioni dei condomini…», cit., p. 265 nt. 1.

[49] Así, Segrè, «Sulla natura della comproprietà…», cit., p. 185.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

titutum possessionis, que se produce cuando un condómino enajena su cuota pero permanece como *conductor*. Consecuentemente, no se produce ningún cambio de personas en el goce de la cosa común[50]. Sin embargo, este negocio conlleva un cambio radical en los miembros de la comunidad: el nuevo arrendatario, con anterioridad *socius*, abandona la *communio* y en su lugar entra a formar parte un nuevo sujeto, ahora titular de todas las relaciones que competen a un copropietario.

Si nos aproximamos a nuestro derecho vigente, Código civil español y Código civil catalán, pronto nos damos cuenta de que la influencia romana ha penetrado en los mencionados cuerpos legales. En el C.C. español, art. 399, se regulan los actos de disposición jurídica de la cuota en favor del comunero autónomo.

> *Art. 399. – Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir a otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. …*

Comienza afirmando el Código que «*todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan*». Con esta aseveración, se está reconociendo a cada copropietario todas las facultades dominicales que otorga el derecho de propiedad del artículo 348. Por consiguiente, la porción de cada condómino se erige en propiedad individual, respecto de la cual será menester respetar los derechos a ella inherentes. Pero, junto a las limitaciones generales establecidas en las leyes para gozar y disponer del derecho de propiedad (art. 348), habrán de tenerse en cuenta las propias y específicas de la comunidad de bienes. El legislador no debió incluir la expresión «*parte*», desde el momento en que la libre disposición, abiertamente reconocida al comunero, es de la «cuota» de participación (art. 393). Con «*parte*» no se refiere a una porción física o material de la cosa, sino a la cuantificación de la participación alícuota que necesariamente ha de venir expresada en forma numérica. Se trata de la plena propiedad sobre su cuota, no sobre toda la cosa ni sobre una porción material concreta de la misma. En definitiva, no debe confundirse entre disposición de cuota y disposición de parte de la cosa[51].

---

[50] EIN, «Le azioni dei condomini…», cit., p. 266 (nt. 1 p. 265).

[51] Aunque «*cuota*» y «*parte*» no son lo mismo, semánticamente son vocablos con un significado muy parecido. Los respectivos conceptos que aporta el Diccionario de la lengua española no clarifican excesivamente mucho acerca de cuál sea la expresión más técnica aplicable al caso. En una de sus varias acepciones se dice que «*parte*» es «la cuota que corresponde en cualquier comunidad o distribución», de donde se deduce que será mejor utilizar ésta por cuanto sirve para definir aquélla. Desde una retrospectiva histórica se observa que el término *cuota* (Del latín *quota,* fem. de *quotus,* adj. de interrogación) no aparece en las fuentes con el sentido actual, sino siempre acompañando a *pars*, (*vid. Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, t.4/2, ed. per M. Meinhart, Berlin, 1987, *s.v. quotus*, p.1868); por el contrario, sí aparece *pars* (Del latín *pars*, *-tis*), de la cual deriva nuestra expresión *parte*. En el derecho tradicional español el término más frecuentemente utilizado es *parte* (por ejemplo, en Partida 5, tít. V, ley LV; Leyes de Toro 74 y 75; también su sinónimo *suerte*, como en el Fuero Viejo castellano lib.4, tít.I, ley VIII). A decir verdad, nuestro Código respeta la terminología tradicional; sin embargo, en el actual lenguaje jurídico origina menos confusión utilizar la expresión «*cuota*» que «*parte*», en razón, sobre todo, de las muchísimas acepciones de esta última. En definitiva, cuando el artículo 399 dice «*parte*», no debe pensarse en una porción material concreta sino en «*cuota*» como medida de la parte. *Vid*. MIQUEL GONZÁLEZ, J. Mª., «Comentarios al art. 399», en ALBALADEJO, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo V, vol. 2, (EDERSA), Madrid, 1985, pp. 425 ss.; *Comentario del Código civil t. I, (Ministerio de Justicia)*, Madrid, 1991, pp. 1097 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

Tampoco debemos encuadrar en el artículo 399 C.C., situaciones cuyas soluciones se hallan en el régimen general de la comunidad de bienes, y, fundamentalmente, en el artículo 397 C.C., en donde se establece el régimen de los actos de alteración. Simplemente, sin forzar la literalidad del precepto, en él se ordenan cuantos actos de disposición son admisibles a un comunero respecto de su cuota, «*pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir a otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales*». El artículo 399 está lejos de presentar un detallado casuismo comprensivo de todos los posibles tipos de actos de disposición. Existen negocios no comprendidos *ad literam* en la reducida síntesis que allí se expone. Si el comunero tiene la plena propiedad de su cuota puede, sin lesionar los derechos de los demás condóminos ni, por supuesto, los generales de la comunidad, efectuar otros negocios que sólo se explican si se toma en consideración con cierta elasticidad la expresión «*enajenación*». Cuando el Código habla de enajenación habrá de comprenderse tanto los actos de disposición *mortis causa*, como *inter vivos*, ya sea por actos a título oneroso como a título gratuito[52], o lo que es lo mismo, todos los actos que supongan una transmisión del dominio.

Junto a la enajenación, entendida a todos los efectos como un modo voluntario de abandono de la comunidad, el Código civil establece, dentro de una peculiar inconcreción, la facultad de constituir derechos reales limitados sobre la cuota, usufructo e hipoteca, e incluso, por medio de la cesión obligacional, el arrendamiento[53], siempre, eso sí, del derecho de copropiedad. En todos estos supuestos el comunero no abandona su titularidad dominical, únicamente coloca su derecho a disposición de otro sujeto. Así lo reconoce el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en su Sentencia núm. 1171/1992 de 23 diciembre (RJ 1992\10688) cuando afirma que «en toda situación de condominio ordinario, el arrendamiento que cualquier condueño pueda hacer a otro de ellos (o a un extraño) de su ideal cuota indivisa, no supone cesión arrendaticia de un espacio real y físicamente delimitado, que es el concepto básico del arrendamiento de inmuebles, sino solamente de un derecho (representado por la referida cuota ideal y abstracta)». Ni el usufructuario, ni el arrendatario, ni el acreedor hipotecario entran a formar parte de pleno derecho de la comunidad, solamente ostentan un derecho sobre la cuota de un comunero. En definitiva, representa una constante mantenida desde el Derecho romano y no violada en los sucesivos códigos españoles.

a) Según la naturaleza de los fundos, ya rústicos ya urbanos, los problemas y las soluciones, en caso de arrendamiento, difieren sustancialmente entre unos y otros, conforme a lo previsto en la normativa vigente. Comenzamos por los fundos de naturaleza rústica. Nada obsta para que cada uno de los copropietarios pueda arrendar de forma independiente su cuota indivisa, bien a otro copropietario bien a un tercero. Así, como consecuencia de la aplicación de la legislación vigente relativa a las unidades mínimas de cultivo[54], la cual impide expresamente la división de fincas comunes de una superfi-

[52] Beltrán De Heredia, *La comunidad de bienes en derecho español*, cit., p. 270.

[53] Beltrán De Heredia, *La comunidad de bienes en derecho español,* cit., p. 271 coloca el comodato junto al arrendamiento.

[54] Según la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, art. 23, 1 «se entiende por unidad mínima de cultivo, la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

cie inferior a la establecida para cada territorio, en infinidad de supuestos esta dificultad se supera adoptando como solución, si bien no es la definitiva, el arrendamiento de la cuota indivisa, tratando de ese modo de soslayar el impedimento legal y facilitar con ello el uso y disfrute de la cosa común. Esta solución, de forma transitoria, mantiene el fundo rústico indiviso y facilita el goce del mismo a sus condueños. Es usual el supuesto de varios copropietarios de fundos rústicos que, por impedimento de la legislación relativa a las unidades mínimas de cultivo, no pueden repartir una herencia y deciden organizarse el disfrute de los mismos mediante el arrendamiento reciproco de sus cuotas, sin necesidad de acudir a los medios de división de la comunidad de bienes previstos en los arts. 400 y siguientes del C.C.

En definitiva, aunque son muy pocos los arrendamientos rústicos que se inscriben en el Registro de la Propiedad, no se aprecia ningún impedimento legal contrario a esta práctica. En la Ley de Arrendamientos Rústicos no se indica nada en esta dirección, estando, por lo demás, fundamentado en lo establecido en el art. 399 C.C. cuando expresa que «*todo condueño … podrá sustituir a otro en su aprovechamiento*»[55]. Circunstancia, esta del aprovechamiento, evidentísima en el supuesto de fincas de naturaleza rústica, pues permiten su explotación de múltiples maneras: agrícola, ganadera, forestal, cinegética, etc.

b) Por lo que respecta al arrendamiento de una cuota indivisa en fundos urbanos, ya sea una vivienda ya un local comercial, según Blanco Pulleiro y Valero-Calmarza, no podrá constituirse por la imposibilidad de proceder a su inscripción[56]. Estos Autores fundamentan su afirmación en el objeto de arrendamiento; así, según Valero-Calmarza, «el objeto del arrendamiento debe ser «*una edificación habitable cuyo destino principal sea el de vivienda u otro uso distinto*» –artículos 2 y 3 de la LAU–, lo que implica que deba consistir en una unidad arquitectónica o parte de ella susceptible de satisfacer su destino, por lo que, en principio, no puede constituirse el arrendamiento sobre una cuota indivisa de una vivienda». Igualmente, Blanco Pulleiro, pero con apoyo en el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, rechaza que el arrendamiento recaiga sobre una cuota indivisa.

La DGRN, por Resolución de 28 de septiembre de 2017 (BOE 24/10/2017), también deniega la inscripción de un arrendamiento de cuota indivisa sobre finca urbana. Tal Resolución deriva de un caso ciertamente confuso, en el que se ha pactado el arrendamiento del 50% del pleno dominio sobre cuatro fincas, que forman un todo, una de

---

pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona». El art. 23,2 de la misma Ley, autoriza que sea cada Comunidad Autónoma la que establezca la extensión de su unidad mínima de cultivo para secano y para regadío. En las Comunidades que no se ha regulado sigue en vigor la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo (LUMC) de 15 de julio de 1954 y la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958 que lo reglamentaba, determinando las dimensiones aplicables por provincias y municipios del país.

[55] *Vid.* Revista LUNES 4'30, año VII, n.º 140, 1ª Quincena, enero, 1994, p. 22, Caso 578. Arrendamiento de porción indivisa, en https://registradorescomunidadvalenciana.org/wp-content/uploads/2014/04/Revista-no-140-parte-1.pdf (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018). También, Miquel González, «Comentarios al art. 399», cit., pp. 430 ss.

[56] Blanco Pulleiro, *Preguntas y Respuestas. Vol. IV*, cit., p. 1 y Valero-Calmarza, «Casos Prácticos de Propiedad: Arrendamientos», cit. p. 71.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

ellas urbana (casa de una sola planta) y las otras tres como solares[57]. El Registro denegó la inscripción, entre otras razones, por la existencia de varios defectos, toda vez que «no es susceptible de inscripción el presente contrato al no tener por objeto una finca o una parte de una finca» (*sic*). Es decir, se exige la determinación de un objeto físico para proceder a la inscripción registral, conforme a lo establecido en el art. 2 LAU y en el concepto doctrinal de vivienda, basado en los principios de intimidad y exclusión previstos en el art. 18 C.E. Es más, se indica que «el comunero no puede entregar la finca en arrendamiento a su arrendatario, sencillamente porque no puede disponer de la cosa en su totalidad sino de su cuota ideal o abstracta». Lo cual se sustenta en el conocido aforismo jurídico «*nemo dat quod non habet*». De ahí que «admitir el arrendamiento de cuota indivisa sería sustraer la cuota arrendada al régimen de mayorías y unanimidad que establece el art. 398 y ss. del C.C., dando lugar a un régimen verdaderamente anómalo en la vida de las relaciones jurídicas (STS 30.5.1990)».

Lo cierto es que la DGRN, ante lo confuso de la documentación presentada en el Registro de la Propiedad, su nota de calificación, el recurso interpuesto por el cedente y la falta de alegaciones por parte del notario autorizante, acuerda reconocer la decisión del Registro y confirmar la negación de la inscripción. A mayor abundamiento indica, literalmente, que «sólo pueden ser objeto del contrato de arrendamiento de vivienda las edificaciones habitables y no una cuota de las mismas (art. 2.1 Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos). E, igualmente, se insiste en la reiterada doctrina de la DGRN «sobre lo imperativo de la correcta descripción de la finca sobre la que se solicita la inscripción». Y ello sin olvidar el principio de especialidad registral que exige la perfecta identificación de la porción material sobre la que se constituye el arrendamiento. En consecuencia, de la mencionada Resolución se infiere meridianamente que no puede inscribirse el arrendamiento de una cuota indivisa sobre finca urbana. ¿Significa, pues, que no puede arrendarse una cuota pro indiviso? En absoluto, entendemos que perfectamente puede disponerse un arrendamiento de cosa cuyo objeto sea una cuota. Cuestión diferente es su eficacia frente a terceros.

Por lo tanto, aun aceptando, no sin ciertas reservas, que el arrendamiento de una cuota indivisa no sea inscribible en el Registro de la Propiedad en virtud de lo establecido en el art. 3 del RD 297/1996, en el cual se exige detallar la descripción de la finca urbana objeto de arrendamiento, ello no obsta para que las partes puedan llegar a un acuerdo de arrendamiento que tenga como objeto una cuota indivisa sobre la vivienda o el local, y cuya plena seguridad en el tráfico jurídico derivará de la mera escritura pública notarial sin constar registralmente inscrito. Nuestras dudas surgen al observar lo previsto en el art. 2 del mismo RD 297/1996, en el que literalmente se especifica que «*Serán títulos suficientes para practicar la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad la escritura pública notarial o la elevación a escritura pública del documento privado de este contrato*». Por consiguiente, habrá de entenderse que si el Título inscribible ya recoge la descripción de la finca y también la participación ideal o cuota que en ella

[57] La dudosa calificación de los tres solares, como urbanos, urbanizables o rústicos, lleva a que no sea de aplicación ni la LAU, que exige que el arrendamiento recaiga sobre una edificación, por lo cual no incluye la regulación de los arrendamientos de solares, ni la LAR (arts. 1 y 7), que impide su aplicación sobre suelos urbanos o urbanizables. Por consiguiente, sería el art. 1543 C.C., que regula el arrendamiento de cosa, el aplicable a las tres parcelas sin edificar.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

tenga cada copropietario arrendador, sería razón más que suficiente para su inscripción en el Registro de la Propiedad, nunca una adversidad al objeto de arrendar una parte indivisa. Es más, hasta ahora solamente hemos constatado la negativa de la inscripción registral cuando se trata de un arrendamiento de cuota a un tercero, pero nos cuestionamos que pueda defenderse la misma opinión cuando el arrendamiento sea al otro copropietario. En este supuesto, la totalidad de la finca urbana sería disfrutada por un único condómino; la finca sería fácilmente determinable conforme a lo previsto en el art. 2 LAU, y no atentaría contra el concepto doctrinal de vivienda, conforme a los principios de intimidad y exclusión previstos en el art. 18 de la C.E.

De todos modos, no se comprende bien que el art. 399 C.C. permita enajenar, ceder, usufructuar, hipotecar, etc., la cuota indivisa y se deniegue su arrendamiento por la mera inscripción registral. Ciertamente, no se encuentra disposición legal que lo impida, amén de tratarse de un negocio jurídico que a priori acarrea menos problemas de aprovechamiento y disfrute, al contrario, lo facilita, que cuando se ejecuta una hipoteca por impago sobre la cuota indivisa, pues a partir de dicho momento cambiará la titularidad dominical de forma definitiva. También se incide en el principio general de que solo mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad podrá el arrendamiento surtir efectos; así, en el art. 7.2 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), redacción actual conforme a lo recogido en el apartado tres del artículo primero de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, (vigente desde el 6 junio 2013), en el que se establece que «*para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad*». Asimismo, habrá de tenerse en cuenta lo previsto en el art. 9.4 de la LAU, relativo a la duración del contrato para supuestos de fincas no inscritas e, igualmente, lo recogido en el art. 14 para los casos de enajenación de la vivienda arrendada[58].

Por consiguiente, nada impide que, aun sin inscripción registral, una cuota indivisa de una finca urbana pueda perfectamente ser objeto de un contrato de arrendamiento; además, tendrá plenos efectos jurídicos, si bien estará privada frente a terceros de la seguridad jurídica que otorga el asiento de inscripción, lo cual, salvo mejor opinión, no representa ningún obstáculo para poder afirmar, reconocer y dar validez a un negocio arrendaticio que facilite el goce y disfrute de una parte alícuota en un bien común, siempre y cuando esté constituido en escritura pública. Consecuentemente, si prescindimos

[58] Coincide la doctrina en calificar de dificilísima la interpretación de los vigentes arts. 7.2, 9.4 y 14, entre otros, de la LAU: por la complejidad del sistema que establecen, por la existencia de ciertas lagunas, y por la escasa seguridad jurídica que aportan. *Vid.* Pérez Ureña, A. A., «La enajenación de la vivienda en los nuevos contratos de arrendamiento», en *Revista Derecho Inmobiliario, Lefebvre – El Derecho*, julio 2013, (http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Enajenacion_de_la_vivienda-uevos_contratos_de_arrendamiento-vivienda_arrendada_11_564430003.html) (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018); Merino Escartín, J. F., «Resumen de la reforma de la ley de arrendamientos urbanos», en http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2013-reforma-ley-arrendamientos-urbanos.htm, (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018); Pérez Hereza, J., *Arrendamientos, hipotecas y registro de la propiedad*, en http://www.elnotario.es/panorama/3528-arrendamientos-hipotecas-y-registro-de-la-propiedad, (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018); González Carrasco, Mª C., «El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler», en https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/315, (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

de la inscripción registral, por otro lado, de dudosa obligatoriedad, la actual regulación se compadece con lo visto ut supra en Derecho romano. En dicho ordenamiento se autorizaba a los condóminos la organización del disfrute, tanto de un fundo como de un esclavo común indiviso, mediante un arrendamiento de cuotas a cambio de un precio, requisito, como se sabe, imprescindible para la existencia de una *locatio-conductio rei*.

Se trata, pues, de disposiciones *inter vivos* que no modifican la titularidad de la comunidad. En Derecho romano el arrendamiento se autorizó en favor del *socius*, entre otras razones, como criterio organizador del mejor el goce de la cosa común: cultivo de un fundo[59] o el uso de un esclavo común[60]. También se admitió el arrendamiento en beneficio de un extraño a la *communio*, en unos casos por motivos económicos, en otros por discordancias en cuanto a la gestión[61]. El único inconveniente de esta modalidad reside en la presencia de un nuevo miembro en el uso directo de la cosa común[62]. Por ello, entendemos que el artículo 399 C.C. supuso un gran esfuerzo compilador frente a la laguna que secularmente venía caracterizando nuestros históricos cuerpos legales. Sin embargo, fue un error inferir consecuencias de la afirmación general del reconocimiento pleno de la propiedad de la cuota; se ignoraron negocios perfectamente realizables por el comunero, por ejemplo, la renuncia de la cuota, y se añadieron limitaciones, en el párrafo final, inexactas e innecesarias. Hubiera sido suficiente reconocer la plena propiedad de la cuota y su libre disposición, cual propietario individual. Con salvaguardar los derechos de los demás comuneros y el interés general de la comunidad, en todo aquello que no dificulte el derecho particular de cada socio, hubiera sido suficiente.

El Código civil catalán regula la disposición jurídica de la cuota del siguiente modo:

> *Artículo 552-3. Disposición.*
>
> *1. Cada cotitular puede disponer libremente de su derecho en la comunidad, enajenarlo y gravarlo.*
>
> *2. Cada cotitular puede disponer del objeto indeterminado que le corresponderá en el momento futuro de la división. En este caso, mientras dura la situación de indivisión, el adquirente no se incorpora a la comunidad y, por lo tanto, no puede exigir la división.*

Dos cuestiones aborda este artículo: por un lado, el derecho de cada partícipe que se concreta en su cuota de participación y, por otro, la disposición del objeto indeterminado hasta el momento de la división de la cosa común y que le pueda corresponder cuando aquella tenga lugar. Nos interesa la primera cuestión: la disposición parcial de la cosa común representada por una fracción alícuota o cuota. En el comentario de los Registradores catalanes a este artículo[63], apartado 1, señalan que los actos de disposición jurídica caben en la medida de la cuota de cada comunero, pero que se efectúa una enumeración redundante ya que en la disposición se encuentra comprendida la

[59] D.19.2.35.1 (*Afric. 8 quaest.*).

[60] D.4.9.6.1 (*Paul. 22 ad ed.*).

[61] D.10.3.6.2 (*Ulp. 19 ad ed.*).

[62] Respecto a nuestro derecho histórico, solamente el Fuero Real recoge el arrendamiento como instrumento jurídico que facilita el goce de la cosa común: Fuero Real, lib. 3, tít. IV, ley II.

[63] REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos Reales. Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña, t. I*, cit., pp. 680 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

renuncia y el gravamen. Es decir, entienden los comentaristas que el artículo habla de los actos de libre disposición, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, ya sean onerosos o gratuitos. De ello derivan que también caben los actos de administración referidos a la cuota, porque quien puede lo más puede lo menos. Por consiguiente, se admite la cesión de uso o disfrute en la medida de la cuota. Finalmente, apostillan que «otra cuestión es si puede constituirse un derecho de arriendo a favor de uno de los partícipes o si los comuneros pueden transmitir un derecho de uso a uno de los partícipes. Las SSTS 8.11.1956 y 12.11.1971 admitieron el arrendamiento a favor de comunero». En definitiva, entendemos que el actual régimen jurídico catalán no dificulta el arrendamiento de cuota en favor de otro condómino, si bien parece no aceptarse en favor de terceros[64].

RESUMEN: El objeto de este trabajo se centra en el análisis de la validez legal del arrendamiento de una cosa común en aquellos supuestos en los que, careciendo de voluntad unánime, uno de los copropietarios concluye una *locatio-conductio rei* sin el consentimiento de los demás. Partiendo de esta premisa, fijamos la investigación en dos partes perfectamente diferenciadas, por un lado, en las posibilidades que tiene un condómino de arrendar toda la cosa común indivisa y, por otro, en las posibilidades que tiene, como titular copropietario, para ejecutar sobre la parte ideal o cuota que le corresponde, también una *locatio-conductio rei*, ya sea a otro condómino ya sea a un tercero.

ABSTRACT: The object of this study focuses on the analysis of the legal validity of the lease contract of common goods under those circumstances in which, in the absence of unanimous consent, one of the co-owners concludes a *locatio-conductio rei* without the consent of the other co-owners. On the basis of this premise, we direct the investigation towards two clearly differentiated aspects: on the one hand, the possibilities that one co-owner has of renting the property held in joint ownership and, on the other, the possibilities that he has, as a titled co-owner, of also executing a *locatio-conductio rei* upon the divisible part or share that is held in his name, be it to another co-owner or to a third party.

PALABRAS CLAVE: Copropiedad, arrendamiento, *locatio-conductio rei*, cuota indivisa, arrendamiento de cuota indivisa.

KEYWORDS: Co-ownership, lease contract, locatio-conductio rei, joint ownership, lease contract of common goods.

[64] Después del análisis de la disposición jurídica de la cuota, tanto en el derecho común, recogido en el Código civil español, como el derecho foral, recogido en el Código civil catalán, sería oportuno realizar un análisis detenido del reconocimiento del arrendamiento de la cuota y de la cosa común en el derecho comparado, cuestión que dejamos pendiente para futuros estudios. No obstante, *vid.*, Silva Segura, E., *Acciones, actos y contratos sobre cuota. (El problema jurídico y práctico de las acciones y derechos)*, 2.ª ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1985, pp. 298 ss.: https://books.google.es/books?id=U9z553DVZv4C&pg=PA291&lpg=PA291&dq=arrendamiento+de+cuota+indivisa&source=bl&ots=UYr3Gw93ix&sig=ViXUgomKcPUDAwou6nI5nv3gUW8&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiA-6aMttPQAhWCVhQKHfPwAekQ6AEIJjAC#v=onepage&q=arrendamiento%20de%20cuota%20indivisa&f=false, (última consulta realizada el 16 de marzo de 2018).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381

https://doi.org/10.55104/FRDC_0381