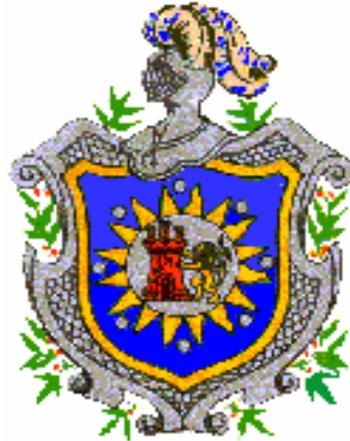


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA

UNAN - LEON



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Tema: " Acciones Entre los Comuneros "

MONOGRAFÍA PREVIA A OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

AUTORA: Br. *KAREN YOSETH RUIZ GARCIA.*

TUTORA: DRA. GLADIS XIOMARA PAGUAGA

LEÓN, NICARAGUA, OCTUBRE, 2002.





BIBLIOGRAFÍA

Obras

- 1- Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Primera Edición. Ediciones jurídicas Europa-América. Vol. I. Buenos Aires, Argentina. 1973. Pág. 421.
- 2- De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vigésima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. Pág. 546.
- 3- De Rugiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Cuarta Edición. Instituto Editorial Reus. Vol. I. Madrid, España. Pág. 662.
- 4- Díaz de Porra, Zela. Derecho Procesal Civil. Inédito. Pág. 311.
- 5- Escobar Fornos, Iván. Cursos de Contratos. Segunda Edición. Editorial Hispamer. Managua, Nicaragua. 1998. Pág. 340.
- 6- Escobar Fornos, Iván. Derecho de Obligaciones. Segunda Edición. Editorial Hispamer. Managua, Nicaragua. 1997. Pág. 590.
- 7- Escobar Fornos, Iván. Introducción al Proceso. Segunda Edición. Editorial Hispamer. Managua, Nicaragua. 1998. Pág. 421.
- 8- Frutos, Pedro y Jorge Pedro Frutos. Elementos de Derecho Civil. Primera Edición. Editorial Biblioteca Jurídica Argentina. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. 1957. Pág. 271.
- 9- Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España. 1961. Pág. 1632.
- 10- Hurtado Cárdenas, Pedro. Comunidad de Bienes. Trabajo Monográfico Previo Para Optar al Título de Licenciado en Derecho. Managua, Nicaragua. 1938. Pág. 58.



- 11- Ortiz Urbina, Roberto. Derecho Procesal Civil. Primera Edición. Editorial la Universal. Tomo I. Managua, Nicaragua. 2000. Pág. 271.
- 12- Ortiz Urbina, Roberto. Derecho procesal Civil. Primera Edición. Editorial La Universal. Tomo II. Managua, Nicaragua. 2000. Pág. 342.
- 13- Ovalle Farela, José. Teoría General del Proceso. Quinta Edición. Editorial Oxford University Press. México. 2001. Pág. 364.
- 14- Padilla Palma, Rafael. Acciones Entre Comuneros. Trabajo Monográfico Previo Para Optar al Título de Licenciado en Derecho. León, Nicaragua. 1949. Pág. 68.
- 15- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Pág. 706.
- 16- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésima Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. Pág. 877.
- 17- Práctica Forense. Algunos Juicios Especiales. Primera Edición. Editorial Bitecsa. Vol. III. Managua, Nicaragua. 2000. Pág. 372.
- 18- Práctica Forense. Jurisdicción Contenciosa. Primera Edición. Editorial Bitecsa. Vol. I. Managua, Nicaragua. 2000. Pág. 280.
- 19- Salvat M, Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino. Cuarta Edición. Tipográfica Editora Argentina. S.A. Vol. III. Buenos Aires, Argentina. 1959. Pág. 557.
- 20- Sánchez Aráuz, Humberto. Deslinde y Amojonamiento. Trabajo Monográfico Previo Para Optar al Título de Licenciado en Derecho. León, Nicaragua. 1961. Pág. 41.

Diccionarios:

- 21- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1998 Pág. 422.



22- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Vigésima Primera Edición. Editorial Heliasta. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. 1989. Pág. 530.

23- Diccionario jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro. Editorial Espasa Galpe S.A. Madrid, España. 1998. Pág. 1010.

Códigos:

24- Código Civil de la República de Nicaragua. Edición 1999. Editorial Bitecsa. Tomo I. Managua, Nicaragua. 1999. Pág. 398.

25- Código Civil de la República de Nicaragua. Tercera Edición Oficial. Casa Editorial Carlos Heuberger. Tomo II. Managua, Nicaragua. 1933. Pág. 946.

26- Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. Segunda Edición Oficial. Editorial Universitaria. Tomo I. León, Nicaragua. 1991. Pág. 274.

27- Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. Segunda Edición Oficial. Editorial Universitaria. Tomo II. León, Nicaragua. 1991. Pág. 656.

Leyes:

28- Gaceta. Diario Oficial. No. 137. Ley No. 260. “Ley Orgánica del Poder Judicial”. Managua, 23 de julio de 1998.



INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I: NOCIONES GENERALES SOBRE LA COMUNIDAD DE BIENES.....3

1- Antecedentes de la Comunidad de Bienes.....	3
1.1- Teoría de la Indivisión o Concepción Romana.....	4
1.2- Teoría de la Mano Común o Concepción Germánica.....	4
2- Definiciones de la Comunidad de Bienes.....	6
3- Fuentes de la Comunidad de Bienes.....	7
4- Naturaleza Jurídica de la Comunidad de Bienes.....	8
5- Características de la Comunidad de Bienes.....	9
6- Clasificación de la Comunidad de Bienes.....	10
6.1- Atendiendo a su Naturaleza.....	10
6.1.1- Comunidad Pro Indiviso.....	10
6.1.2- Comunidad Pro Diviso.....	10
6.2- Atendiendo al tiempo de duración.....	10
6.2.1- Comunidad Temporal.....	10
6.2.2- Comunidad Perpetua o Indivisión Forzosa.....	10
6.3- Atendiendo al Acuerdo de Voluntades de los Sujetos.....	11
6.3.1- Comunidad Convencional o Conyugal.....	11
6.3.2- Comunidad Incidental.....	12
● Comunidad Hereditaria.....	12
● Comunidad Legal.....	12



7- Diferencias entre Comunidad de Bienes y Sociedad Civil.....12

8- Diferencias entre Comunidad de Bienes y Servidumbre.....14

9- Facultades de los Comuneros.....14

10- Obligaciones de los Comuneros.....16

11- Limitaciones a la Libertad de los Comuneros.....18

CAPITULO II: LAS ACCIONES EN GENERAL.....20

1- Definiciones de Acción.....20

2- Elementos de la Acción.....23

3- Requisitos de la Acción.....24

4- Clasificación de la Acción.....26

 4.1- Desde el Punto de Vista Civilista o Tradicional.....26

 4.1.1- Acciones Reales.....26

 4.1.2- Acciones Personales.....27

 4.1.3- Acciones Mixtas.....29

 4.1.4- Acciones Principales.....29

 4.1.5- Acciones Accesorias.....30

 4.1.6- Acciones Posesorias.....31

 4.1.7- Acciones Petitorias.....31

 4.1.8- Acciones Perjudiciales.....32

 4.1.9- Acciones Prejudiciales.....32

 4.2- Concepción Moderna.....34

 4.2.1- Acciones de Condena.....34

 4.2.2- Acciones Declarativas o Meramente Declarativas.....35

 4.2.3- Acciones Constitutivas o Modificativas.....36



4.2.4- Acciones Cautelares o Precautelares.....37
4.2.5- Acciones Ejecutivas.....38

**CAPITULO III: LAS ACCIONES QUE PUEDEN OCURRIR ENTRE
LOS COMUNEROS.....39**

1- Las Acciones que no le ponen fin a la Comunidad.....40

1.1- Acción Preparatoria.....40

1.1.1- Acción Ad Exhibendum.....40

1.2- Acciones de Administración.....42

1.2.1- Acción de Nombramiento del Administrador de la Cosa
Común.....42

1.2.2- Acción de Remoción del Administrador de la Cosa Común....44

1.2.3- Acción de Rendición de Cuentas.....45

1.3- Acciones de Pagos de Gastos en la Cosa Común.....49

1.3.1- Acción de Conservación.....49

1.3.2- Acción de Indemnización.....52

1.3.3- Acción de Reembolso.....55

1.3.4- Acción de Reclamos de Mejoras.....56

1.4- Acciones Posesorias.....57

1.5- Acciones que tienen que ver con el Dominio de la Cosa Común....58

1.5.1- Acción de Limitación de Dominio.....58

1.5.2- Acción de Deslinde y Amojonamiento.....60

1.5.3- Acción de Prescripción.....67

1.5.4- Acción de Nulidad de la División Material.....71



2- Acciones que no le ponen fin a la Comunidad.....	71
2.1- Acción de Cesación de Comunidad.....	71
2.2- Acción de División Material de la Cosa Común.....	75
2.3- Acción de Venta.....	80

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

ANEXOS.



AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento a las siguientes personas, sin las cuales no hubiera sido posible la culminación del presente trabajo monográfico.

Dra. Xiomara Paguaga, a quien le tengo un profundo agradecimiento por haberme brindado su tiempo y conocimientos en esta materia tan fundamental e interesante como es el Procedimiento Civil, quiero manifestar que mi apreciada tutora fue la inspiración que me impulsó a tener dedicación y empeño para culminar mis estudios universitarios con el presente tema, reciba de mi parte toda mi admiración y respeto.

Dr. Héran López Toruño, mi querido padre de crianza, quien me brindo en todos estos años educación, hasta culminar con esta carrera que tanto anhele, mi padre que siempre estuvo presente para guiarme e inculcarme que con esfuerzos se logra todo, recibe mi eterno agradecimiento, respeto y afecto por haber jugado un papel fundamental en mi vida.

Lic. María Eugenia García, mi entrañable mamá, a la cual agradezco haberme dado la vida y los múltiples sacrificios que ha hecho para que nuestra familia tenga un futuro mejor, por sus consejos y paciencia para esta hija tan incomprensible que Dios le dio.

Sra. Rosario García, mi madre de crianza, a la cual agradezco el haberme cuidado y dado la protección cuando más lo necesitaba, a demás de ello por permitirme estar a su lado obteniendo día con día nuevos aprendizajes.



Ing. Carlos Ruiz Pallais, mi añorado papá, me hubiera gustado el haber tenido la satisfacción de tenerte a mi lado en tantos momentos que te necesite, pero tengo la esperanza que nunca es tarde para recuperar el tiempo perdido y aprovecho para manifestarte mi infinito agradecimiento por haberme apoyado a culminar mis estudios universitarios.

Lic. Carlos Zúñiga Ochoa, mi prometido y el amor más grande que tengo, su apoyo, ayuda y dedicación ha sido incondicional en los momentos difíciles y angustiantes que he tenido para materializar esta monografía, es una bendición el tenerte y poder contar contigo; gracias a tus oportunos y acertados consejos han cambiado mi vida y has contribuido a ser de mí una mujer inclaudicable ante las dificultades y tener siempre presente que el mañana será mejor que el ayer, mi respeto y admiración, con todo mi amor y aprecio.

A mis estimados maestros, a quienes admiro, respeto y agradezco por haberme inculcado el hábito de la lectura y la investigación, por su tiempo brindado en cada consulta y sobre todo por los consejos y conocimientos aportados que van más allá de la teoría, en especial al Dr. Ramón Pinell, Ernesto Castellón, Beligna Salvatierra, Teresa Loáisiga y Luis Mayorga.

A los amables bibliotecarios como son: Doña Luvy, Doña Martita y Don Marianito, ya que gracias a las facilidades brindadas esta monografía se hizo posible .



Anexos

Anexo No. 1 - BJ 7076

Anexo No. 2 - BJ 7153



INTRODUCCIÓN.

No puede negarse la trascendencia e importancia jurídica que tiene particularmente en Nicaragua, la cuestión legal sobre la Comunidad de Bienes, dadas las circunstancias y situaciones de grandes y numerosas propiedades que se encuentran en estado especial de Comunidad. Numerosos han sido los litigios que se han ventilado ante los Tribunales de Justicia, para deslindar los derechos de los comuneros en la cosa poseída en común, ya que la pluralidad de sujetos, la indeterminación de la cuota de cada uno de ellos y la unidad de la cosa, objeto de propiedad provocan y han provocado grandes dificultades en la práctica o ejercicio de los respectivos derechos de los comuneros.

No solamente por lo antes expuesto se hace necesario conocer a fondo la situación jurídica de los bienes en Comunidad, sino también porque éstos en tal estado tiene íntimas relaciones con las ciencias sociales y económicas.

Precisamente tomando en consideración todas estas circunstancias y consecuencias jurídicas que en la realidad presentan estos problemas entre comuneros hemos decidido abordar este tema y con ello así mismo que el presente trabajo sirva de instrumento a las futuras generaciones de estudiantes de Derecho y juristas como una guía que facilite la comprensión y entendimiento del tema objeto de estudio jurídico.

Con este trabajo nos hemos planteado realizar un estudio y análisis jurídico de las diferentes acciones que pueden ocurrir entre comuneros, así como tratar de abordar algunas situaciones que en la práctica se presentan a diario en el campo jurídico y que nuestro Derecho positivo no las contempla en su normativa jurídica y con ello tratamos de abordar algunas diferencias de la Comunidad con otras figuras jurídicas como la copropiedad entre otras para una mejor ilustración, comprensión y entendimiento del tema.

Nuestro trabajo lo hemos dividido en tres apartados, abordando en un primer capítulo los aspectos generales de la Comunidad de Bienes, así como sus antecedentes, definiciones, fuentes, características, facultades y obligaciones de los comuneros y algunas diferencias con otras figuras jurídicas que nos permiten un enfoque general de la misma y una clara posición de lo que es Comunidad.



En un segundo aspecto nos referimos a la acción en sí, su definición, teorías que la explican y su clasificación que nos permitió un enfoque y una visión jurídica, así como un concepto claro y específico de la misma, a demás nos permitió tener una concepción clara sobre las diferentes acciones que en el tema objeto de trabajo son claras para definir si se trata de una acción personal, real o mixta u otra comprendida dentro de esta clasificación.

En un tercer capítulo abordamos específicamente las acciones entre comuneros, con todos sus procedimientos, algunas jurisprudencia de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia sobre esta materia y ciertas situaciones específicas que se presentan en el campo de la práctica.

Finalmente esperamos que este trabajo sea una aportación en el vástago mundo del derecho que permita a estudiantes, Abogados, profesores y juristas obtener una información amplia y de análisis jurídico a cualquier problema que en la práctica se pueda presentar sobre bienes objeto de Comunidad y que sean de solución difícil, de controversias entre personas que posean en común un objeto o cosa.



CAPITULO I

NOCIONES GENERALES SOBRE LA COMUNIDAD DE BIENES.

1- Antecedentes de la Comunidad de Bienes.

El Derecho Subjetivo puede pertenecer a una sola persona o a varias conjuntamente, que son cotitulares del mismo. La cotitularidad puede recaer sobre cualquier clase de derechos, sean de créditos (ejemplo: Son cotitulares de un arrendamiento los coarrendatarios), reales (ejemplo: Son cotitulares de un usufructo los usufructuarios, etc.).

Si el derecho de que se trata es el de propiedad, de forma que la cosa pertenece, no a una sola persona, sino a varias conjuntamente, se dice que está en condominio o copropiedad y que sus titulares son copropietarios.

La Comunidad de Bienes es toda relación o conjunto de relaciones en que aparecen como sujetos varias personas conjuntamente, es decir, cuando dos o más personas se unen con el objetivo de poseer una cosa en común, sea mueble o inmueble, dicha Comunidad es un concepto amplio, porque puede recaer sobre el dominio de una propiedad y toda clase de derechos que se tenga sobre ésta, aunque su objeto más propio son los derechos reales. Mientras tanto la copropiedad o condominio son una de las formas de la Comunidad, ya que hay copropiedad cuando una cosa o derecho patrimonial pertenecen pro indiviso a dos ó más personas, lo cual significa que los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa común.

Otra diferencia entre ambas figuras jurídicas radica en que en la Comunidad de Bienes no hay límites, ya que no se comprende el sentirse limitado un comunero, porque éste no tiene trabas ni restricciones de ninguna especie, a menos que se las imponga la ley; en cambio en el condominio hay limitación impuesta por las circunstancias de existir varios titulares o condueños.



Los antecedentes de la Comunidad de Bienes los encontramos en dos sistemas avanzados por sus instituciones jurídicas y cuerpos legales como son la Comunidad Romana y la Comunidad Germánica de manera que estos dos sistemas nos llevan a dos concepciones sobre los antecedentes de la Comunidad como son: La Concepción Romana y Germánica.

1.1- Teoría de la Indivisión o Concepción Romanista (Mitteigenthum): Su característica principal es que constituye una modalidad de la propiedad individual. Cada copropietario posee un derecho completo y absoluto sobre una parte alícuota abstracta de la cosa poseída en común, conservando el derecho de disponer libremente de esta parte alícuota¹, es decir, se caracteriza por la existencia de porciones ideales o cuotas que marcan el goce y la participación concreta de cada uno de sus miembros en la cosa común, pudiendo disponer cada uno de la suya y considerándose como una situación incidental y transitoria, por lo que cada comunero puede pedir en cualquier momento la división.

1.2- Teoría de la Mano Común o Concepción Germánica (Gesemnte Hand): Caracterizada por la existencia de un copropietario de un derecho individual sobre la cosa. Si bien todos los comuneros reúnen en sus manos la plenitud del dominio, ninguno de ellos, aisladamente puede considerarse dueño, ni siquiera de una porción alícuota o ideal de la cosa, por lo tanto, no da a los comuneros el derecho de disponer de sus partes respectivas mientras dure la mano común y corresponde la disposición de ella a un órgano de dirección con independencia jurídica del patrimonio de cada uno de los asociados, es decir, en la Comunidad Germánica lo importante es la relación personal que lo sustenta, siendo la cuota el elemento que determina la inclusión en la Comunidad y que probablemente funcionaría como límite en las relaciones internas de los miembros al mismo tiempo que como expectativa a una futura situación divisoria, lo que no da lugar a una posición jurídica del comunero que permita su disposición separadamente del resto del grupo comunal, ya que esta disposición corresponde a todos y no es posible una acción individual de división mientras subsista el vínculo personal que la generó.

¹ De Rugiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Cuarta Edición. Instituto. Editorial Reus. Vol. I. Madrid, España. Pág. 581 y 583.



Obviamente en el Derecho Germánico no encontramos los antecedentes de nuestro derecho comunal, pues éste se destaca por la posición jurídica particular del comunero que permite su disposición separadamente del resto del grupo a como lo fue en el Derecho Romano y a como es el nuestro.

De manera que existe entre ambos sistemas profundas diferencias como sería el caso de que en la Comunidad Romana los titulares están unidos por la unidad de la cosa en la que tienen una participación patrimonial y en la Comunidad germánica existe un vínculo personal entre los cotitulares al que se haya subordinado la misma relación real. Por ello, en el primer caso los titulares pueden disponer separadamente de su parte, lo que está excluido en el segundo caso, pues existe una relación más íntima entre los miembros de la colectividad.

Así mismo en la Comunidad Romana lo esencial es la unidad del objeto frente a una pluralidad de sujetos, la cuota representa la medida del goce que corresponde a cada comunero la que forma parte del patrimonio de cada titular y es susceptible de actos de disposición con independencia de las cuotas de los demás, en tanto en la Comunidad Germánica la cuota sólo significa que su titular forma parte de la Comunidad a la manera de una expectativa, mientras subsista el vínculo personal que es fundamento de esta Comunidad, los titulares no pueden ejercitar acción de división.

Pensamos que ambas teorías tienen una aplicación práctica y no ha de ser obstáculo para que pueda juzgarse cuando exista una y otra, es decir, creemos que la Comunidad por cuotas será la adecuada en el caso que predominen los intereses puramente individuales, a los que resulta de suma conveniencia la posibilidad de negociar las cuotas y de ejercitar en cualquier momento la acción de división. En cambio la Comunidad Germánica será el instrumento más adecuado cuando deba prevalecer el interés comunitario o de un grupo social, lo que impide que configuren cuotas negociables a favor de los comuneros y que éstos puedan ejercitar la acción de división al tener que predominar un interés superior al de cada individuo.



De las teorías mencionadas se desprenden distintas formas de copropiedad, siendo ellas:

- a) Cada uno tiene una parte, no concreta, sino ideal, alícuota de la cosa. De manera que cada uno puede operar separadamente de los otros con su derecho de al tercio, puede venderlo, transmitirlo, ejemplo: La finca X que pertenece a A, B y C por terceras partes es la copropiedad romana.
- b) La cosa es íntegramente de todos. Les pertenece colectivamente de forma que no hay fijación de una cuota de participación para cada uno, aunque cuando todos concurren, esta concurrencia limita la utilidad que singularmente en cuanto miembro del grupo, puede proporcionar la cosa a cada uno.
- c) El poder pleno de la propiedad corresponde a varios y entre todos tiene el conjunto de facultades que aquel encierra. Estas facultades están repartidas entre los condueños, no homogéneamente sino correspondiendo a cada uno diferentes, ejemplo: A tiene la nuda propiedad y B el usufructo. Se refiere al concepto de propiedad dividida, y estaría referida a la Comunidad pro divisa, en tanto que las dos primeras se refieren a la Comunidad pro indivisa.

2- Definiciones de Comunidad de Bienes.

Existen numerosas definiciones sobre la Comunidad que han formulado la doctrina y tratadistas, de lo cual existe un punto en común y es en la relación entre la misma cosa con varias personas lo que constituye la Comunidad.

El Diccionario Jurídico Espasa define a la Comunidad de Bienes como: “ Aquella situación jurídica que se produce cuando la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho corresponde en conjunto y pro indiviso a varias personas”². Este concepto recalca el patrimonio de cada titular, el cual es objeto de actos de disposición con independencia de las cuotas de los demás y la pluralidad de sujetos frente a la unidad de objetos cuyos derechos se limitan recíprocamente.

En opinión de Aubry: “ La copropiedad es el derecho que compete a varias personas sobre una sola y misma cosa; la que pertenece así a cada uno de

² Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro. Editorial Espasa Galpe S.A. Madrid, España. 1998. Pág. 198.



ellos sólo por una cuota parte ideal o abstracta”³. Este concepto tomado de este autor es romanista lo que caracteriza a la Comunidad como una parte ideal alícuota que representa la medida del derecho mismo, señalando como principio fundamental las relaciones entre un objeto y varios sujetos.

Según el ilustre catedrático español don Roberto Rugiero: “ Comunidad es, en efecto toda relación o todo conjunto de relaciones, en que aparezcan como sujeto varias personas conjuntamente”⁴. Dicho concepto solamente hace sobresalir la pluralidad de sujetos y las relaciones jurídicas entre los mismos o unidos por la unidad de la cosa en la que tienen una participación patrimonial.

Nuestra legislación no da un concepto de Comunidad de Bienes, sin embargo en BJ Pág. 407 de 1945 Cons. I la Corte Suprema de Justicia expresa: “ La Comunidad es una manifestación del dominio, aunque sujeta a ciertas normas reglamentarias convencionales o legales y mientras no exista una participación específica en los bienes comunes se entiende que cada comunero tiene una porción igual en dichos bienes, reconociendo la ley sobre esta porción una plena propiedad, puede venderla, cederla, hipotecarla; pero la cesión, venta o hipoteca, se limita a la que debe corresponder al partícipe en la división”. Como podemos ver este concepto dado por nuestra jurisprudencia está referida a la copropiedad, abarca la totalidad de caracteres y características de la Comunidad así como sus elementos y fuentes, por lo cual es un concepto jurídico completo para entenderla mejor y diferenciarlas con otras figuras jurídicas.

3- Fuentes de la Comunidad de Bienes.

La comunidad de Bienes tiene cuatro causa o fuentes:

a) **La voluntad de dos ó más personas**, las cuales acuerdan poner alguna cosa en común o cuando el propietario de una cosa transmite a otro una parte de sus derechos, ejemplo: Juan y Pedro compran un carro en común y luego Juan vende su parte indivisa a Pedro.

³ Aubry et Rau. Citado por Raymundo M. Salvat Tratado de Derecho Civil Argentino. Cuarta Edición. Tipográfica Editora Argentina S.A. Vol. III. Buenos Aires, Argentina. 1959. Pág. 6.

⁴ De Rugiero, Roberto. *Ibidem*. Pág. 578.



b) **La ley**, al establecer las indivisiones forzosas, ejemplo: La propiedad horizontal, así mismo la confusión o mezcla de dos cosas inseparables producidas por un hecho casual o la confusión de límites entre dos heredades.

c) **Por actos de última voluntad**, refiriéndose aquí al legado de una misma cosa a favor de dos ó más personas en común. No entra aquí la hipótesis de institución de herederos a favor de varias personas, lo cual quedaría comprendido en la teoría de la Comunidad hereditaria.

d) **La muerte**, suponiendo la concurrencia de varias personas llamadas a suceder en una misma herencia. El hecho de que la Comunidad hereditaria recaiga sobre la herencia y no sobre objetos concretos marca la diferencia con varias personas a quienes se ha legado en común una misma cosa a las cuales se llama colegatarios, ya que integran una Comunidad entre sucesores a título particular a diferencia de la Comunidad hereditaria que está integrada por sucesores a título universal o coherederos llamados a suceder conjuntamente a una misma persona.

4- Naturaleza jurídica de la Comunidad de Bienes.

Para abordar este tema tomaremos como punto de partida las concepciones retomadas por la Dra. Zela Díaz de Porras en sus apuntes de Derecho Procesal Civil conceptualizadas por Colin y Capitant y la Concepción Romana:

4.1- Colin y Capitant: Establece que la copropiedad es un derecho real distinto del derecho de propiedad, ya que el derecho real de copropiedad lo que en realidad proporciona a su titular es el derecho de intervenir en la administración de la cosa común, de pedir los frutos en la proporción que le corresponde y el derecho absoluto e imprescriptible de pedir en cualquier tiempo la cesación de Comunidad, de ese estado de indivisión.

4.2- Concepción Romana: Sostiene lo contrario de la teoría antes expuesta, pues según la cual la copropiedad no es un derecho real distinto del derecho de propiedad, es una de las formas en que se presenta el derecho de propiedad; según los romanos el derecho del copropietario se encuentra esparcido en la totalidad de la cosa común y en cada una de sus partes; hay que destacar que esta concepción romana es la que sigue nuestra legislación en lo referente a la Comunidad de Bienes.



5- Características de la Comunidad de Bienes.

Las características de toda Comunidad de Bienes, pueden agruparse en seis, bastando el enunciado de ellas para formarse un concepto exacto de su esencia jurídica:

a) **Pluralidad de sujetos**, o sea cuando dos ó más agentes son dueños de una ó más cosas; sujetos que pueden ser personas naturales o jurídicas, o ambos conjuntamente, el número de personas que pueden estar en Comunidad es ilimitado, sin embargo, la Comunidad se establece por lo general entre un número reducido de personas.

b) **Unidad en el objeto**, aunque se trate de varias cosas, todas ellas deben pertenecer pro indiviso a diferentes individuos, la unidad se entiende en el sentido de que todos ellos (los comuneros), en conjunto ejercen el dominio sobre los mismos bienes, sin que esté deslindada la parte material correspondiente a cada uno, es decir, el derecho de cada comunero se extiende a todas y cada una de las partes de la cosa.

c) **Ausencia de cuota material**, ningún comunero debe tener una parte materialmente determinada en el objeto, ella sólo se obtiene como resultado de la división que pone término a la Comunidad. Mientras esto no se produzca, ninguno de los comuneros puede atribuirse con fundamento un derecho exclusivo sobre alguna porción de la cosa.

d) **Posibilidad de pedir la división en cualquier momento**, lo que basa a la Comunidad en el principio individualista.⁵

6- Clasificación de la Comunidad de Bienes.

No existe uniformidad en cuanto a la clasificación de la Comunidad de Bienes, por lo que hemos seleccionado la siguiente clasificación:

⁵ Frutos, Pedro y Jorge Pedro Frutos. Elementos de Derecho Civil. Primera Edición. Editorial Biblioteca Jurídica Argentina. Tomo. I. Buenos Aires, Argentina. 1957. Pág. 238.



6.1- Atendiendo a su naturaleza:

6.1.1- Comunidad Pro Indiviso: En ésta los derechos de cada uno de los comuneros abarcan la totalidad de la cosa común y cada una de sus partes, es decir, cada una de sus partes se confunden con las partes de sus condueños, ejemplo: Supongamos que Juan, Pedro, María y José compran un edificio que tiene cuatro apartamentos, en donde cada apartamento le pertenece a una persona, es decir, sus derechos están claramente definidos.

6.1.2- Comunidad Pro Divisa: Aquí el derecho de cada comunero se contrae a determinada porción única de la cosa común, o sea, en ésta el comunero sabe exactamente donde está ubicada su parte o derecho, ejemplo: Supongamos que Juan, Pedro, María y José compran un apartamento del mismo edificio, aquí cada uno es condueño de la totalidad de esa propiedad y en donde le corresponde una porción, pero abstracta de ese derecho de propiedad.

6.2- Atendiendo al tiempo de duración:

6.2.1- Comunidad Temporal: Toda comunidad ordinariamente es temporal, se da cuando los comuneros celebran un pacto por un plazo que no exceda de cinco años, es decir, convienen mantener la Comunidad durante cierto tiempo.

6.2.2- Comunidad Perpetua o Indivisión Forzosa: Este tipo de Comunidad por la naturaleza de las cosas no admite cómoda división, o lo que es lo mismo, si se divide pierde su valor, un ejemplo clásico sería el de una pared medianera, la que crea una comunidad forzosa, ya que no puede ser objeto de división material ni hay procedimiento alguno para obligar a uno de los condueños a vender al otro.

La Comunidad dura mientras dure la cosa, se extingue únicamente cuando se destruye o cuando se reúnen en una sola persona todos los derechos. El derecho de pedir la división es un derecho imprescriptible (Arto. 1356 C), y se funda en un estado de cosas la indivisión que se renueva constantemente por lo tanto está naciendo a cada instante. Del mismo modo un comunero no puede renunciar válidamente al derecho de pedir la división.



Hay diversas variedades de indivisiones perpetuas. Estas diferentes formas presentan el carácter común de conceder a los comuneros una facultad más amplia para usar materialmente la cosa y aún para modificar su disposición que la concedida por la indivisión ordinaria.

Estas casos son:

- a) La Comunidad con indivisión forzosa. Cuando está impuesta por un estado de hecho que la hace inevitable, o por convención formal que se justifique por la necesidad, la indivisión es indispensable para la explotación de la cosa común, y el interés económico de la libre circulación de los bienes no está comprometido porque el propio destino de la cosa la hace intransmisible. Sería el caso de aquellas cosas consideradas como accesorias indispensables de los fundos contiguos pertenecientes a distintos propietarios, tales como pasadizos, patios, pozos.
- b) La medianería de los cercados. Se llama medianería la indivisión que existe en los cerramientos como paredes, setos, pozos. Es ventajosa porque permite a los propietarios vecinos construir sus casa separándolas con una pared que pasa a ser copropiedad.
- c) En el caso de propiedad por piso. Cuando existen partes del inmueble que sirven igualmente a todos tales como la escalera, puerta de entrada, ascensor, etc.

6.3- Atendiendo al acuerdo de voluntades de los sujetos:

6.3.1- Comunidad Convencional o Conyugal: Nace cuando los esposos celebran contrato de matrimonio y quieren poner en común sus bienes. Esta Comunidad se refiere a las capitulaciones matrimoniales, las cuales se conceptualizan como las convenciones que celebran antes o después del matrimonio los esposos, relativos a los bienes que aportan a él y a las donaciones y concesiones que se quieren hacer el uno al otro de presente o de futuro.⁶

⁶ Práctica Forense. Algunos Juicios Especiales. Primera Edición. Editorial Bitecsa. Vol III. Managua, Nicaragua 2000. Pág. 151.



Las diferencias notables entre las disposiciones del Código Civil derogado con las del actual, es la de que por el Código Civil vigente se permite contraer la sociedad conyugal antes o después de la celebración del matrimonio; mientras que el Código anterior sólo permitía antes de la celebración del matrimonio y nunca después.

Otra diferencia consiste en que por la anterior legislación la comunidad de bienes entre los cónyuges era forzada, lo que es contrario a la libertad individual, mientras que en el Código moderno, dicha Comunidad es voluntaria, como voluntario es el matrimonio, es decir, anteriormente el régimen que imperaba era el de la Comunidad de Bienes, en el cual todos los bienes de los cónyuges pasan a constituir una masa o fondo común; en tanto el régimen adoptado actualmente es el de separación de bienes, dicho régimen es diametralmente opuesto al anterior, ya que se caracteriza porque cada cónyuge conserva la totalidad de los bienes que tenga al momento de contraer matrimonio o que durante él adquieran.

6.3.2- Comunidad Incidental: Es la que ocurre sin la voluntad de los comuneros. Se da en dos casos:

- **Comunidad Hereditaria:** Se da por el hecho de la muerte de una persona, es decir es aquella situación jurídica que tiene lugar entre los llamados a título universal a una misma herencia, desde que se produce la aceptación de la misma por los herederos de la sucesión hasta que desaparece la conjunción personal o se procede a la división y adjudicación de los bienes hereditarios.
- **Comunidad Legal:** Cuando la Comunidad proviene de la ley, ejemplo: Juan es dueño de un trozo de madera y Pedro que es carpintero utilizó ese trozo de madera, ambos son condueños porque tienen derecho en la cosa formada de acuerdo al trabajo y al valor de la materia prima.

7- Diferencias entre Comunidad de Bienes y Sociedad Civil.

No han faltado expositores de Derecho que han confundido ambas figuras jurídicas, hasta afirmar que la Comunidad no es más que una sociedad en forma rudimentaria; por supuesto que entre ambas hay puntos de contacto, pero sus diferencias son marcadas y sustanciales, entre las cuales se encuentran las siguientes:



a) La sociedad solamente nace a raíz del consentimiento que se materializa en la forma material de un contrato, es decir de una convención o acuerdo entre los socios; mientras que en la Comunidad de Bienes además de la voluntad contractual encontramos su origen en la ley o bien puede provenir de una sucesión, en estos últimos casos se trata de situaciones ajenas a la voluntad de los comuneros.

b) La sociedad goza de personalidad jurídica distinta de la de los socios que la integran, y los bienes pertenecen y deben estar inscritos a nombre de esa personalidad jurídica; en cambio en la Comunidad de Bienes no se verifica tal personalidad y los bienes pertenecen y deben de inscribirse a nombre de cada uno de los comuneros, lo cual acredita su derecho como tal.

c) La sociedad termina por la expiración del término, por las causas que los contratos señalan o por las que establece la ley; mientras que en la Comunidad puede ponerle fin cualquiera de los comuneros por su sola voluntad, a no ser que medie algún pacto o cláusula en contrario. La Comunidad tiene un máximo de duración de cinco años, que es el tiempo que los comuneros se pueden obligar a estar en Comunidad, en tanto la sociedad dura el tiempo que quieran los socios o el estipulado en el contrato.

d) En la sociedad no se acuerda la facultad que tienen los copropietarios de abandonar la cosa común con el objetivo de liberarse de las obligaciones derivadas de la Comunidad en especial los gastos para la conservación de la misma, lo cual es un derecho que tienen los copartícipes que se encuentran en Comunidad de Bienes.

e) La nota más diferencial entre ambas es el fin de lucro, el cual constituye el elemento constitutivo y esencial de la sociedad, lo que no sucede en la Comunidad de Bienes, donde los comuneros se juntan por motivos diferentes como es el de conservación y el aprovechamiento colectivo de la cosa común.⁷

⁷ Frutos, Pedro y Jorge Pedro Frutos. *Ibídem.* Pág. 230 y 239.



8- Diferencia entre Comunidad de Bienes y Servidumbre.

La diferencia entre Comunidad de Bienes y servidumbre radica en que en la segunda, una persona o una Comunidad, utilizan en su provecho productos de un fundo que no les pertenece; mientras que en la primera, los propietarios utilizan comunitariamente los productos de sus predios.⁸

9- Facultades de los Comuneros.

Nuestro Derecho Civil al reglamentar esta materia, ha tenido como base la idea de que la Comunidad no es otra cosa que en estado particular de la propiedad. Los derechos derivados de ellos son los mismos que corresponden al propietario único de la cosa, solamente que estando el derecho de propiedad dividido entre varias personas, quedando el derecho de cada comunero sujeto a su ejercicio y a las limitaciones derivadas del concurso del derecho igual de los otros comuneros. Podemos dividir en dos grupos las facultades que corresponden a los comuneros y que son las que resultan de las consecuencias jurídicas entre los mismos y las que reglamenta nuestro Código Civil.

a) Derechos de los comuneros en relación con la cosa común:
Distinguimos los siguientes aspectos:

❖ **Uso de la cosa común:** Cada comunero podrá servirse de las cosas comunes siempre que disponga de ellas conforme a su destino y no perjudique a los demás comuneros ni impida a los mismos utilizarlos según su derecho, de manera que el uso de la cosa común no puede efectuarse en perjuicio de los demás partícipes y fuera de la naturaleza de la misma para lo cual fue creada. Así por ejemplo: Un terreno poseído en común para pastos no podrá ser objeto por parte de otro comunero para siembras o plantaciones. El destino de las cosas depende de la voluntad de las partes o de las disposiciones del testador. A falta de cláusulas o disposiciones sobre el punto, el destino se determina por la naturaleza de la misma cosa o por el uso al cual haya estado afectado con anterioridad.

❖ **Disfrute y conservación de la cosa común:** Todo comunero tendrá derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa, sólo podrá eximirse de esta obligación abandonándola.

⁸ Diccionario jurídico Espasa. Ob Cit. Pág. 199.



❖ **Actos materiales de disposición:** Ninguno de los comuneros puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común ni sobre la menor parte de ella actos materiales o jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad, la oposición de uno bastará para impedir lo que la mayoría quiere hacer a ese respecto. Como se puede observar refiriéndonos a los actos materiales que son actos de disposición material de la cosa, por ejemplo: Levantar en ella una construcción, se requiere del consentimiento de todos los comuneros porque en la medida de la parte que le corresponde todos tiene un derecho igual sobre la cosa. De manera que esta restricción a las facultades del comunero convierte al derecho real que nos ocupa en un medio inadecuado para la explotación económica y perjudicial para el progreso, de lo cual también se explica la disolución de la Comunidad, precisamente teniendo en miras el interés social. Así ningún comunero puede realizar actos que signifiquen cambios en la situación existente, sino sólo con el consentimiento de todos, quedan exentas las medidas conservatorias que tienden a evitar la destrucción del objeto, ya que se encuentra en juego los intereses comunes de todos los titulares, en cambio una mejora en la cosa común escapa a la iniciativa particular de un comunero aislado y cualquier otro podrá oponerse y aunque no estaría obligado a dar razones tampoco le faltarían sea por su diferente concepto de utilidad, sea porque estos gastos pasarían sobre el conjunto o por encontrarse en condiciones inoportunas de este desembolso.

❖ **Administración de la cosa común:** Todos los comuneros adoptaran eficazmente acuerdos por mayoría cuando se trate de realizar actos de administración y la unanimidad para los gastos que excedan de la simple administración, son aquellos que se requieren para contrarrestar los efectos de la duración o transcurso del tiempo en el valor de las cosas, es decir, los que salvan el valor presente de una cosa sin comprometerla para el futuro.

❖ **Defensa en juicio y reivindicación de la cosa común:** Cualquier comunero puede comparecer y actuar en juicio en interés de la Comunidad, así mismo, cualquier comunero puede ejercitar la acción reivindicatoria en beneficio de la Comunidad cuando exista un tercero que pretende dominio sobre la misma.



❖ **División de la cosa común:** Todo comunero puede pedir la división de la cosa común cuando no se encuentre sometida a indivisión forzosa, de forma tal que cada comunero en cualquier momento puede pedir que se divida la cosa y que se le adjudique su parte con la única limitación que si al dividirse la cosa, ésta la hace desmerecer, de manera que nos remitimos al apartado de la acción de división para una mejor explicación.

b) **Facultades de los comuneros sobre la parte indivisa:** Cada comunero goza respecto de la parte indivisa los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la naturaleza de ella y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás comuneros. Aquí el comunero tiene un verdadero derecho de propiedad que lo constituye en dueño exclusivo de ella, de ahí que puede ejercer los derechos inherentes a la propiedad, sin el consentimiento de los demás, pero la ley impone la limitación cuando es incompatible con la naturaleza de la cosa, es decir, de la parte indivisa la cual sirve para ciertas limitaciones relacionadas con los efectos de los actos de disposición que el comunero puede realizar, así encontramos dos facultades importantes como son:

❖ **Venta:** Todo comunero puede enajenar su parte indivisa, facultad que no está sujeta a limitación alguna, puede ser ejercida en cualquier momento y a favor de cualquier persona, sea de otros comuneros o de un tercero.

❖ **Hipoteca:** Todo comunero podrá constituir hipoteca, lo cual contempla el Arto. 1700 C el que establece que el derecho se debe limitar a la porción que le corresponde, ya que como hemos señalado cada comunero es dueño exclusivo de su parte indivisa, quedando la hipoteca subordinada a la partición porque al tratarse la propiedad de una parte indivisa el derecho del comunero queda expuesto a desaparecer por los efectos de la partición.

10- Obligaciones de los Comuneros.

El comunero por lo mismo que crea un estado de Comunidad entre los comuneros, da nacimiento a una serie de deberes, de los cuales haremos mención de algunos de ellos no omitiendo manifestar que pueden surgir otros producto de las relaciones que se den entre los mismos:



a) Cada comunero está obligado a contribuir a los gastos de conservación o reparación de la cosa común, el comuneros contribuirá de acuerdo a la porción que le corresponde en la cosa común.

b) Obligaciones por deudas contraídas en provecho de la Comunidad. La ley civil hace sobre ese punto una distinción, según se trate de obligaciones personales o de cargas reales.

En las obligaciones personales podemos diferenciar dos casos que pueden presentarse:

❖ Obligaciones contraídas por uno solo de los comuneros: Lo explicaremos a través de un ejemplo: Supongamos que María es una comunera y contrae obligaciones en provecho de la Comunidad, como requería hacer una contratación de mozos para hacer reparaciones (levantamiento de cercas en la finca), necesarias en la finca; en este caso sólo estaría obligado el comunero que las contrajo, sin embargo, a éste le compete el derecho de repetición de pago, o sea tiene acción contra los condueños para el reembolso de lo que hubiere pagado, en nuestro ejemplo la única obligada es María, por lo que los trabajadores sólo tienen acción contra María, esto se debe a que no existe entre los comuneros mandato alguno de administración recíprocamente conferido.

❖ En las relaciones de los comuneros entre sí. El condueño tiene acción contra los otros copropietarios para el reembolso de lo que hubiere pagado, pero aquí se hacen necesarias dos circunstancias: Que se trata de deudas contraídas en pro de la Comunidad y que la obligación haya sido contraída durante la Comunidad.

c) Obligaciones contraídas por todos los comuneros colectivamente. Cabe mencionar dos circunstancias:

❖ Obligaciones contraídas sin expresión de cuotas o estipulación de solidaridad. En las relaciones con el acreedor están los comuneros obligados por partes iguales, pero en las relaciones entre ellos, la contribución se determina en proporción a la parte que cada uno tiene en la Comunidad.

❖ Obligaciones contraídas con expresión de cuotas o estipulación de



solidaridad, en este caso lo convenido tendrá fuerza de ley, si ha mediado estipulación de solidaridad, la que debe ser expresa; el acreedor tendrá acción contra cada uno de los comuneros por la totalidad de la deuda, todo sin perjuicio de la acción de repetición entre ellos en proporción a su cuota en la Comunidad.

Según nuestra ley civil, para una buena administración y mejor disfrute de la cosa común, son de obligatorio cumplimiento los cuerdos de la mayoría de los partícipes, al mismo tiempo nos señala que no hay mayoría si no cuando los votos que concurren al acuerdo representan la mayor parte de los intereses que constituyen el objeto de la Comunidad.

Si no se formare mayoría o si el resultado de estos acuerdos fuere perjudicial a la Comunidad, la autoridad judicial a solicitud de parte, puede tomar las medidas oportunas y nombrar en caso necesario un administrador.

d) Ningún comunero podrá dar en usufructo, uso, habitación o arriendo el bien común.⁹

11- Limitaciones a la Libertad de los comuneros.

La libertad de los condueños no es tan absoluta, ya que nuestro Código Civil señala dos casos de limitaciones que están obligados a cumplir:

a) Cuando existe pacto en contrario, esto es cuando los comuneros se obligan a mantener la indivisión, aquí no se puede ejercitar el derecho de división, no obstante, existe un caso donde a través de una sentencia firme puede un Juez obligar a los condueños a la división y es cuando la cosa corre grave peligro.

Pero la ley ha previsto que este medio podría anular el principio de la libertad que proclama, si los pactos ligasen a perpetuidad la voluntad de los condueños; y saliendo al encuentro de la dificultad, ha dispuesto que el máximo de duración de un pacto de esa naturaleza sea de cinco años. Puede prorrogarse ese plazo, pero no es lo mismo prorrogar un plazo que enajenar para siempre la libertad.

⁹ Salvat M, Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino. Cuarta Edición. Tipográfica Editora Argentina. S.A. Vol. III. Buenos Aires, Argentina. 1959. Pág. 23-27 y 39-43.



b) Cuando de dividirse el predio resultare inservible para el uso a que se le destina. La ley prohíbe la división en el único y exclusivo caso de que por resultas de ella haya de quedar inservible para el objeto a que se le destina¹⁰.

En nuestra opinión, estamos de acuerdo con esa disposición, pues con ella se ampara el derecho de todos los condueños, incluso el del mismo que solicita la división, ya que es ilógico que éste quiera destruir la parte abstracta que le corresponde, y en caso de hacerlo o queriendo la ley no puede amparar un deseo que de cumplirse, se convertiría no sólo en daño suyo, sino de los otros condueños.

CAPITULO II.

LAS ACCIONES EN GENERAL.

¹⁰ Padilla Palma, Rafael. Acciones Entre Comuneros. León, Nicaragua. 1949. Pág. 14 y 15.



1- DEFINICIONES DE ACCION.

El concepto de acción es uno de los más discutidos en Derecho Procesal y ha dado nacimiento a numerosas doctrinas y definiciones, de lo que resulta que los jurisconsultos modernos no se han puesto de acuerdo en materia tan importante como ésta, ya que la acción constituye uno de los pilares en los que descansa el proceso.

El derecho de acción procesal ha sido considerado y puede serlo desde diversos puntos de vista, entre ellos:

a) La acción como un aspecto del mismo Derecho Subjetivo Privado, de naturaleza privatista:

❖ Desde este punto de vista se identifica a las acciones con los derechos subjetivos de orden civil, en tanto que éstos se ejercitan ante los tribunales cuando han sido desconocidos o violados. Los jurisconsultos explican este punto, diciendo que la acción es el derecho subjetivo de índole civil en su estado dinámico, que entra en acción cuando es desconocido o violado. De admitirse este concepto, hay tantas acciones procesales cuantos derechos subjetivos del orden civil existen, y la clasificación de aquéllas ha de hacerse teniendo en cuenta a estos últimos.

❖ Desde un segundo punto de vista, la acción procesal no se identifica con el derecho subjetivo que protege o tutela. Se distingue de él como un derecho diverso, pero que nace del mismo cuando aquél es violado o desconocido. Los dos son derechos de índole privada y el segundo consiste en el medio legal para obtener que los tribunales hagan respetar o cumplir el derecho violado o desconocido.

La acción como un aspecto del mismo derecho subjetivo privado, no tiene vida propia. El concepto de acción se caracteriza:

- Por la vinculación de la acción al derecho subjetivo privado; la acción formaba parte del contenido del derecho.



- Por situar a la acción en el mismo plano relacional que el derecho subjetivo privado, era un poder del titular del derecho de exigir al que lo había lesionado o puesto en peligro que le reintegrara en el disfrute de su derecho.

b) La acción como Derecho a la Tutela Jurisdiccional Concreta, de naturaleza publicista:

❖ Al lado de las concepciones privatísticas existen las que atribuyen a la acción la naturaleza de un derecho de orden público. Wash sostuvo que la acción es un derecho público subjetivo contra el Estado para obtener de él la tutela jurídica de los derechos subjetivos de orden civil o derecho a la tutela judicial que existe en todos los casos en que hay un derecho subjetivo accionable. No obstante, ambos no coinciden. El primero se dirige contra el Estado, y el segundo contra el deudor; el primero exige protección por medio de la actividad cautelar, cognitiva y ejecutiva de los tribunales, el segundo exige una prestación particular consistente en un hacer, en un dar, o en no hacer.

Las diferencias entre este concepto de acción y el anterior son fundamentalmente las siguientes:

- Para la existencia del Derecho de Acción no es suficiente la existencia de un derecho subjetivo, sino que requiere de otro presupuesto denominado interés en accionar y la necesidad de la tutela jurídica.
- El Derecho de Acción no tiene el mismo objeto que el derecho subjetivo privado. Su objeto no es la prestación del obligado por este último derecho, sino el acto de tutela en las diversas modalidades previstas por el ordenamiento.
- El Derecho de Acción se distingue del derecho subjetivo privado cuando éste se integra en los presupuestos de aquél, también por los sujetos, porque el derecho de acción se dirige frente al estado y frente al adversario.

Estas diferencias se hacen palpables en las acciones constitutivas y declarativas en las que el actor pide algo que sólo puede ser otorgado por los tribunales, mediante sentencias que son, a su vez constitutivas o declarativas.



No se refiere a una prestación determinada del demandado, sino a la actividad conocida como administración de justicia, la cual se encuentra plasmada taxativamente en el Arto. 193 Pr el cual establece que reclamada la intervención del Juez en forma legal y en negocios de la competencia, no podrá excusarse de ejercer la autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión.

❖ Desde otro punto de vista, la acción es considerada, no como un derecho abstracto y general a la tutela judicial, sino como un derecho ya individualizado y concreto a obtener de los tribunales una sentencia justa que resuelva el conflicto de intereses a favor del peticionario.¹¹

Celso señala a la acción como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido. Las Institutas de Justiniano tomaron la definición de Celso, agregándole la frase “o lo que nos pertenece”, para comprender también a los derechos reales.¹²

Nuestro Código de Procedimiento Civil define la acción como una concepción romanista en el Arto. 813 Pr en el que textualmente se lee: “ Acción es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe”. Este concepto cuyos rasgos son puramente romanistas denota a la acción como el derecho que se tiene de pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste dentro del proceso, acudiendo ante los tribunales teniendo o no este derecho frente a una persona llamada deudor, la cual nos debe una cosa o crédito, es decir, es un derecho en movimiento y en constante dinamismo.

El Arto. 814 Pr clasifica a las acciones con base en la naturaleza de los derechos invocados y establece: “ Las acciones son reales o personales: Reales la que nace de los derechos reales; y personales la que nace de los derechos personales”.

2- ELEMENTOS DE LA ACCION.

La acción consta de los tres elementos siguientes:

¹¹ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésima Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999. Pág. 26.

¹² Escobar Fornos, Iván. Introducción al Proceso. Segunda Edición. Editorial Hispamer. Managua, Nicaragua. 1998. Pág. 183.



2.1- Los sujetos, son activo o pasivo, el sujeto activo es al que corresponde el poder de obrar, y el pasivo frente al cual corresponde ese poder de obrar.¹³ Los sujetos activo y pasivo de la acción son el demandante y el demandado, es decir, las partes, cuyo poder de obrar constituye la fuerza motriz primordial del proceso. Los sujetos deben estar determinados en el libelo de la demanda, de acuerdo con el Arto. 1021 inc. 1 y 2 Pr.

2.2- El objeto, es el derecho cuyo reconocimiento o declaración se pretende.¹⁴ En otras palabras, la prestación que reclama el acreedor, o sea, el efecto a que tiende el poder de obrar, lo que se pide. Por el objeto de la acción se determina su naturaleza y se nos muestra su contenido, permitiéndonos encajarla en el término propio de la clasificación establecida por razón del mismo; constituye, a su vez el elemento esencial de la demanda judicial.

Sin fijación de este objeto, realmente, la demanda carecería de sentido, el cual debe fijarse con claridad y precisión, ejemplos: reconocimiento del dominio y la devolución de la cosa en la acción reivindicatoria; el reconocimiento del mutuo y la devolución del dinero en el cobro del mutuo.

2.3- La causa, es el hecho, acto o contrato que da nacimiento al derecho cuyo reconocimiento o declaración se pide,¹⁵ o sea, un interés que es el fundamento de que la acción corresponda y que ordinariamente se desarrolla en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo.

Se considera como un principio tradicional que el interés es la medida de la acción. El ejercicio de la acción, sin concurrencia de este requisito, constituye un caso de abuso del derecho; el que formule una demanda judicial, debe tener interés.

3- REQUISITOS DE LA ACCION.

¹³ De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. *Ibidem*. Pág. 155.

¹⁴ Escobar Fornos, Iván. *Ibidem*. Pág. 186.

¹⁵ Escobar Fornos, Iván. *Idem*.



A fin de que el órgano judicial pueda acoger la demanda del reclamante, y con ello satisfacer el derecho de acción que éste ejercita, es preciso que ese órgano se convenza de que tal derecho existe concretamente; y para convencerse de ello es necesario que verifique la existencia de estos requisitos constitutivos de la acción; existencia que constituye lo que nuestra ley llama el mérito de la demanda, que el Juez debe examinar para valorar su fundamento y para establecer, por consiguiente, si la misma merece ser acogida.

Según Calamandrei los requisitos de la acción son:¹⁶

a) Un cierto hecho específico jurídico, o sea, una cierta relación entre un hecho y una norma, consiste en una cierta situación objetiva de coincidencia, que debe verificarse en la realidad entre los hechos concretamente ocurridos y los hechos considerados como posibles por una norma jurídica, es decir, este primer requisito es la preexistencia, en el campo sustancial, es un derecho subjetivo a hacer valer en juicio. Lo que debe existir, es una relación positiva o negativa, entre el hecho y la norma sustancial; los hechos que el actor coloca como base en su demanda, deben tener respecto de una norma jurídica sustancial una cierta trascendencia, que haga aparecer la providencia pedida conforme a la ley.

b) Legitimación para obrar o para contradecir, a fin de que el Juez pueda tomar las providencias correspondientes a aquella relación entre un hecho específico concreto y la norma jurídica, acerca de la cual venimos discutiendo, no basta que tal relación exista objetivamente, sino que es necesario además que la demanda le sea presentada por quien se encuentre frente a aquel hecho específico en la posición subjetiva que se llama legitimación para obrar o activa; y que, de otra parte, la demanda sea propuesta por el actor contra un adversario que se encuentre, en cuanto a aquel mismo hecho específico, en la posición subjetiva recíproca que se llama legitimación para contradecir o pasiva.

c) Interés procesal se manifiesta al proponer una demanda o para oponerse a la misma, ya que es necesario tener interés para poder lograr una sentencia favorable, dicho interés puede ser activo cuando se interpone la demanda, es decir, el interés de obrar le corresponde al sujeto activo o actor y pasivo cuando se contradice o reconviene, o sea, el interés de contra demandar es un

¹⁶ Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Vol. I. Buenos Aires, Argentina. 1973. Pág. 259-274.



derecho del sujeto pasivo o demandado. Las circunstancias que pueden hacer surgir en concreto el interés procesal varían según el contenido del derecho sustancial que ha quedado insatisfecho y según la naturaleza de la providencia jurisdiccional de la cual el mismo espera satisfacción.

Normalmente la satisfacción del derecho de crédito tiene lugar a través del voluntario incumplimiento del obligado, mientras el momento de exigir la prestación no ha llegado, es decir, no es de plazo vencido y no se sabe si, al llegar el mismo, el deudor cumplirá su obligación, el acreedor no tiene interés procesal en dirigirse al Juez para hacerlo condenar, porque hasta el momento del vencimiento, su interés sustancial espera y debe esperar su normal satisfacción, no de la fuerza del Estado, sino de la libre voluntad del obligado; y si el acreedor, antes que la deuda haya vencido, se dirige al Juez para obtener la condena del deudor que tiene todas las buenas intenciones de pagar al transcurrir el término, el Juez rechazaría justamente su demanda, no por inexistencia del derecho sustancial, sino por falta de interés procesal en pedir a la autoridad judicial la satisfacción de su acción, cuando llegue el momento del vencimiento.

A través de este ejemplo, podemos concluir que el interés procesal no nace al mismo tiempo que el derecho subjetivo, sino que nace después, en el momento en que el derecho subjetivo comienza a encontrarse en un estado de insatisfacción; sólo si falta el oportuno pago, surgirá la acción.

El interés procesal surge, cuando el bien al cual el actor aspira no se puede ya obtener de otra manera que por vía judicial; la obtención de este bien debe buscarse, en la prestación del obligado; sólo en defecto de ésta entra, para obtener tal consecución, otro medio subsidiario como es la acción.

Los requisitos constitutivos de que hemos hablado deben concurrir a fin de que pueda considerarse nacida la acción, la falta de uno solo de ellos determinaría el rechazo en mérito de la demanda

4- CLASIFICACIÓN DE LA ACCION.



Vamos a referirnos brevemente a algunas de las clasificaciones más relevantes de las acciones establecidas en nuestro Código de Procedimiento Civil para una mejor ubicación de las mismas en el reconocimiento al ejercitar las múltiples acciones que se pueden suscitar entre los comuneros. Primero expondremos las que tiene un mayor grado de generalidad, para abordar posteriormente clasificaciones particulares para una mejor comprensión.

4.1- Desde el punto de vista Civilista o tradicional las acciones se clasifican de la siguiente manera:

4.1.1- Acciones Reales: Son las que derivan de un derecho real que es su causa o título, y tienen por objeto hacerlo efectivo como los derechos reales,¹⁷ es decir, garantizan el ejercicio de algún derecho real, o sea, aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa.

La Corte Suprema ha dicho que la inmisión es una acción real,¹⁸ dichas acciones pueden recaer sobre muebles o inmuebles, dentro de las cuales se encuentran las siguientes: Reivindicatoria, hipotecaria, prendaria, petición de herencia, usufructo, uso, habitación, posesorias, servidumbre, anticresis, etc.

Se llaman reales estos derechos, porque no afectan a la persona sino a la misma cosa, se pueden intentar en juicio contra cualquier poseedor, ya sea conocido o desconocido, también podemos ejercerlas contra aquel que de una manera dolosa ha dejado de poseerla, por ejemplo: El demandado que construye maliciosamente o pierde por su culpa la cosa que es objeto del litigio.

La acción real, por excelencia, es la reivindicatoria, que corresponde al dueño de una cosa en pleno dominio para reclamarla de aquel que la estuviere poseyendo por cualquier motivo o de quien prive al dueño del uso o disfrute de la cosa reclamada.

El Arto. 265 inc. 2 y 3 Pr señalan que en los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles o semovientes, será Juez competente el

¹⁷ Díaz de Porra, Zela. Derecho Procesal Civil. Inédito. Pág. 4.

¹⁸ BJ 19493 del 26 de mayo de 1959.



del lugar en que se hallen, o el del domicilio del demandado, a elección del demandante y cuando dichas acciones se ejercitan sobre bienes inmuebles, el Juez competente es el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa, donde debe cumplirse o en donde se contrajo la obligación, a elección del demandante.

Dicho artículo también establece que cuando la acción real se ejercite sobre varias cosas inmuebles o sobre uno solo que esté situado en diferentes jurisdicciones, será Juez competente el de cualquiera de los lugares en cuya jurisdicción están sitos los bienes, a elección del demandante.

4.1.2- Acciones Personales: Son las que protegen derechos personales, establecen relación directa de sujeto a sujeto, constituyen los derechos de créditos, son precisamente las derivadas de las obligaciones, por ello sólo se pueden ejercitar, contra el deudor u obligado,¹⁹ es decir, contra el que se haya constituido en obligación que no desempeña.

La acción personal corresponde al actor para exigir de otro el cumplimiento de la obligación que contrajo, ya dimanase ésta de contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito o de la ley. El que entabla dicha acción pide que se condene al demandado a dar, hacer o no hacer aquello a que está obligado, o a pagar los perjuicios si no pudiere darlo o hacerlo,²⁰ ejemplo: El cobro del dinero dado en mutuo, el cobro del precio de la venta a plazo, la condena de los daños y perjuicios por actos ilícitos, venta, comodato, arrendamiento, sociedad, etc.

Se llama personal, porque nace de una obligación puramente personal; y sólo se da contra la persona obligada o su heredero que la representa, más no contra un tercer poseedor. La Corte Suprema ha dicho que la acción de alimentos y la de pago indebido son personales, y por lo tanto, son competentes para conocer de tales acciones los jueces del domicilio del demandado.²¹

El Arto. 265 inc. 1 Pr establece que en los juicios en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar del demandante, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque

¹⁹ Ortiz Urbina, Roberto. Derecho Procesal Civil. Primera Edición. Editorial La Universal. Tomo I. Managua, Nicaragua. 2000. Pág. 2.

²⁰ Padilla palma, Rafael. Ob. Cit. Pág. 27.

²¹ BJ 9335 del 3 de Julio de 1936.



accidentalmente, pudiera hacérsele el emplazamiento cuando la demanda se dirija simultáneamente contra dos o más personas que residen en pueblos diferentes, y estén obligados mancomunada o solidariamente, no habiendo lugar destinado para el cumplimiento de la obligación, será el Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados, a elección del demandante.

Puede la acción personal contraponerse a la acción real por estas notas:

a) En aquélla, el actor es un acreedor, calidad temporal que se agota al cumplirse la obligación; en la otra, el dueño o el titular de un derecho real, que tiende a subsistir una vez logrado el derecho o restablecidas las facultades.

b) La personal sólo cabe ejercitarlas contra el obligado y sus herederos o causahabientes; la real, erga omnes, contra todo poseedor o tenedor del objeto de la misma.

c) Tiende al cumplimiento de una obligación la primera; la segunda, al reconocimiento de un derecho, desconocido, arrebatado y amenazado.

d) Carece de privilegio la acción personal, aun cuando tenga como prenda tácita o inconcreta el patrimonio del deudor, si no está afecto a garantías o responsabilidades determinadas; en cambio, la acción real goza de preferencia sobre la cosa a que se refiere.

e) Por la competencia general, la acción personal se rige por el domicilio del obligado o por el lugar en que la obligación se contrajo; y la real se determina por la situación de la cosa.²²

4.1.3- Acciones Mixtas: Son las que en parte es real y en parte es personal; por ella pedimos la restitución de una cosa que nos pertenece, y la satisfacción o pago de lo que se nos debe por razón de ganancias, perjuicios u otras prestaciones personales,²³ es decir, se ejercen simultáneamente un derecho real y uno personal vinculados entre sí.

El Arto. 265 inc. 4 Pr establece que en los juicios en que se ejerciten acciones mixtas, será Juez competente el del lugar en que se hallen las cosas, o el del domicilio del demandado, a elección del demandante.

²² Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Vigésima Primera Edición. Editorial Heliasta. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. 1989. Pág. 84

²³ Práctica Forense. Jurisdicción Contenciosa. Editorial Bitecsa. Vol. I. 2000. Pág. 2.



La Corte Suprema es del criterio de que “Cuando en una demanda se sustenten acciones que sean personales por sí solas y otras meramente reales, no pueden amalgamarse para constituir una acción mixta, pero que cuando se ejercen a la vez una acción real y otra personal que sean conjuntas, se está en el mismo caso que si se ejerciera una acción mixta. Ahora bien, la acción de nulidad del contrato de cesión de crédito (entablada por el accionista contra un gerente que cedió un crédito a favor de la sociedad) y la reivindicación del mismo crédito, ejercidas en este caso, son conjuntas en la forma en que se han planteado, desde luego que se pretende que el resultado de la una dependa directamente del resultado de la otra, porque una vez reclamada la nulidad volverían las cosas al estado anterior, y por ello debe concluirse que en el presente caso se ha utilizado por el actor una acción mixta”.²⁴

4.1.4- Acciones Principales: Son las que protegen un derecho independiente,²⁵ es decir, subsisten por sí mismas y se refieren a la obligación principal, o sea, constituyen el reclamo fundamental primario del actor, por ejemplo: La acción reivindicatoria, cobro del precio de una venta, para cobrar el precio del mutuo, etc.

En principio, la acción principal es la entablada primero; al punto de que la misma reconvención, aunque pueda tener mayor importancia patrimonial, ha sido provocada por la iniciativa del actor.²⁶

4.1.5- Acciones Accesorias: Medida judicial que sin constituir rigurosamente una acción, se encuentra relacionada con la acción principal de la cual es subsidiaria, y cuyo conocimiento compete al Juez o tribunal que resuelve o ha de resolver de aquélla,²⁷ es decir, suponen la existencia de una acción principal y tienen por objeto hacer efectiva la obligación accesoria, por ejemplo: Las acciones prendarias e hipotecarias que necesitan para su existencia de un derecho principal, el cual garantizan; cuando se demanda el pago de daños y perjuicios dimanados de la falta de cumplimiento de un contrato; demanda de resolución de contrato por incumplimiento del demandado, más daños y perjuicios por el incumplimiento; en este caso la principal es la acción de resolución, si progresa deberá el órgano judicial

²⁴ BJ 5047 del 4 de Junio de 1925.

²⁵ Escobar Fornos, Iván. Idem.

²⁶ Cabanellas, Guillermo. Ibídem. Pág. 86.

²⁷ Cabanellas, Guillermo. Ibídem. Pág. 73.



estudiar la procedencia de los daños y perjuicios, caso contrario, ni siquiera se estudia su posibilidad de procedencia.

Las acciones accesorias van en la misma demanda, forman un todo con la reclamación global, se tramitan en el mismo proceso principal y se resuelven con la sentencia definitiva.

Las acciones accesorias presentan tres especies:

a) Preparatoria, si precede a la acción principal, como elemento necesario para su eficacia o complementario de su estructura; tales son la separación de cuerpos en el divorcio o la nulidad del matrimonio, la prestación de alimentos provisionales, el embargo preventivo, el aseguramiento de bienes litigiosos, entre otras.

b) Preventiva, si tiende a conseguir un medio de proteger el derecho o el interés de la parte que la ejerce; como ciertos reconocimiento judicial, secuestros, detenciones y otras.

c) Incidental, si se plantea durante la pendencia de la litis, y requiere una resolución previa a la de la causa principal, se trata de los diferentes incidentes contemplados en nuestra legislación vigente.²⁸

4.1.6- Acciones Posesorias: Según Escriche, es la que uno tiene para adquirir posesión de alguna cosa que antes no tenía, o para conservar pacíficamente la posesión que ya disfruta y que otro intente quitarle o para recobrar la posesión de que gozaba y que ha perdido,²⁹ es decir, recaen sobre el hecho puro y simple de la posesión y originan los interdictos o querellas posesorias, que se tramitan en juicio sumario declarativo, los cuales son: Interdicto de amparo en la posesión, querella de restitución y de restablecimiento, etc. Esta acción compete contra el perturbador, a quien, poseyendo un inmueble, reclama ser repuesto o mantenido en posesión, con cese a las perturbaciones contra ella.

Las acciones posesorias según Pallares pueden ser sumarias o plenarias, las sumarias son los interdictos, y conciernen a la posesión provisional. Las sentencias que se pronuncian en los juicios en los que se ejercitan estas

²⁸ Cabanellas, Guillermo. Idem.

²⁹ Díaz de Porra, Zela. Ob. Cit. Pág. 5.



acciones, no alcanzan la autoridad de cosa juzgada material y pueden ser modificadas por los fallos que se dictan en el juicio plenario de posesión; en dichos interdictos no debe admitirse prueba alguna que se refiera a la propiedad del inmueble.

Las acciones posesorias plenarias tienen por objeto adquirir la posesión definitiva del inmueble, y con ellas se discute la calidad de la posesión, si es de buena o de mala fe, si está amparado por el título traslativo de dominio y se ejercitan en juicios ordinarios.³⁰

4.1.7- Acciones Petitorias: Son aquellas que recaen sobre el dominio, sobre el derecho absoluto de propiedad,³¹ es decir, son las que tienen por objeto reclamar la propiedad, dominio, o cuasidominio de alguna cosa o de derecho que en ellas le compete, dan lugar al proceso ordinario declarativo, de mayor o menor cuantía, según los casos.

Mediante estas acciones se protege el derecho de propiedad, los derechos reales y en general el derecho respecto de las cosas y no la mera posesión de éstas, ya que ésta se hace valer a través de las diferentes acciones posesorias que existen en nuestra legislación.

Esta acción, con carácter de genérica, comprende las reales como las personales, es decir, pertenece a las acciones mixtas, ya que tiende a obtener la propiedad de las cosas muebles o inmuebles, o la declaración de derechos reales o absolutos que constituyan objeto de un litigio.

Esta acción se diferencia de la acción posesoria, que ampara la mera posesión; aun cuando no se oponga a ella, por la posibilidad de corresponder ambas a la vez. El propietario puede valerse de una u otra; pero Gayo aconsejaba que primero se utilizara la posesión; porque el vencedor en el juicio posesorio, le toca al vencido probar el derecho de propiedad que pretende.³²

4.1.8- Acciones Perjudiciales: Estas acciones las contempla el Arto. 816 Pr que dice: “Llamase acción perjudicial la que es trascendental aun a ciertas personas que no litigan, y en ella cada uno de los litigantes pueden ser actor o demandado”, es decir, son aquellas acciones que cuando se declaran

³⁰ Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 237.

³¹ Ortiz Urbina, Roberto. Ob. Cit. Pág. 3.

³² Cabanellas, Guillermo. Ibídem. Pág. 85.



con lugar por el órgano judicial, trascienden a personas que no han litigado, estas acciones originan los juicios dobles, en que las partes de la relación material u obligacional, están en un mismo plano, y depende de quien llegue primero a interponer la demanda para calificarse de actor y calificar a los otros de demandados. Se critica esa definición, porque lo que trasciende o perjudica no es la acción en si misma, sino que su resultado, ejemplo de estas acciones son: Comunidad de bienes, deslinde, partición de herencia, rendición de cuentas, amojonamiento, etc; en las cuales no hay un sólo acreedor ni un solo deudor, sino que todos son potencialmente acreedores.

La cosa juzgada no afecta a los que no fueren parte en el juicio, así lo exige el principio de relatividad de la cosa juzgada; pero por excepción afecta aun a los que no fueron parte en el proceso.

4.1.9- Acciones Prejudiciales: El Arto. 817 Pr las define como la que en general tiene el actor para asegurar, antes de la demanda, la manera de hacer efectivo su derecho, es decir, tienen como finalidad garantizar el ejercicio de las acciones interpuestas por el demandante, antes de la pretensión principal. Esta definición es realmente extensa y abarca toda acción que persigue la efectividad de un derecho y precede a otro, ejemplo: La querrela de restablecimiento que es preludio para entablar una acción petitoria, embargo preventivo, secuestro provisional, retención provisional, reconocimiento de firma, absolucón de posiciones, ad exhibendum, la acción de petición de herencia que tiene como prejudicial la declaracón de nulidad o falsedad del testamento, etc.

Se diferencia de la acción perjudicial en que ésta no se dirige a procurarse la manera de hacer efectivo un derecho antes de la demanda, sino que trasciende aun a personas no involucradas en juicio.

Mediante estas acciones se permite que provocando una confesión, un reconocimiento o una verificacón se constituyan pruebas que posteriormente se harán valer en juicio, es decir, esta acción tiene como finalidad preparar la

vía ejecutiva obteniendo una plena prueba de manera reconstituida que sirve de suficiente título ejecutivo para ejercitar la pretensión principal.

Son llamadas con más propiedad diligencias prejudiciales, así por ejemplo:



para que X, pueda demandar el pago de una cantidad de dinero que le debe Y, y que consta en un documento privado, tendrá que pedir reconocimiento de firma y contenido del documento a su deudor, como medida prejudicial, y una vez declarado por sentencia, reconocido el documento, entablará la acción ejecutiva correspondiente.

Cabe aclarar, que el Doctor Roberto Ortiz Urbina, no comparte la opinión anterior, ya que señala que no deben confundirse las diligencias con las acciones prejudiciales, pero no indica las diferencias entre ambas figuras jurídicas.

Lo característico de estas acciones es que originan un proceso, es decir, cuando se entabla un juicio, éste es susceptible de reconocer todas las instancias (primera instancia, apelación y casación); esta característica sirve para diferenciarla de las acciones perjudiciales, que no originan proceso y no pueden llegar a casación, a lo sumo a apelación, ejemplo: Embargo preventivo, sólo puede ser objeto del recurso de apelación.

4.2- Según la concepción moderna las acciones se clasifican en los términos siguientes:

4.2.1- Acciones de Condena: Es la que tiene por objeto obtener en contra del demandado una sentencia por virtud de la cual, se le constriñe a cumplir una obligación, sea de hacer, de no hacer, o de entregar alguna cosa, pagar una cantidad de dinero, etc,³³ es decir, una sentencia en la que condena a la contraparte llevar a cabo una conducta determinada de dar o entregar, hacer o no hacer.

La acción de condena, por regla general, es al mismo tiempo acción declarativa, porque se obtiene mediante ella, la declaración de la obligación cuyo cumplimiento se exige. Produce en contra del demandado un título ejecutivo, por medio del cual el actor puede exigirle en la vía de apremio, el cumplimiento de la obligación.³⁴

Con ellas se pretende la ejecución inmediata del derecho declarado por la sentencia judicial; su fin esencial es la ejecución del fallo, es decir, que tiende a obtener una sentencia destinada a ser cumplida o ejecutada; por eso se dice

³³ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ob. Cit Pág. 34.

³⁴ Pallares, Eduardo. Idem.



que el fin de la acción de condena es doble, puesto que con ella se aspira, no sólo a la declaración del derecho, sino a la posibilidad de su ejecución.

Goldschmidt define a la acción de condena de la siguiente manera: “La acción de condena persigue la obtención de una sentencia que condene al demandado a realizar determinada prestación a favor del demandante, y en algunos casos de ordenar la ejecución forzosa”.³⁵

De acuerdo con esta definición, hay dos clases de acciones de condena: Unas tienen por objeto obtener una sentencia que condene al demandado a cumplir determinada prestación, son las acciones ordinarias de condena; otras tienen por objeto llevar a cabo una ejecución judicial a efecto de obligar al demandado a cumplir una prestación; son las acciones ejecutivas de condena,³⁶ es decir, cuando el derecho del actor no consta en título ejecutivo, la acción de condena es ordinaria o sumaria, según los casos. Si consta en título ejecutivo, es ejecutiva, y tiene por objeto principal el de obtener una ejecución forzosa contra el demandado.

4.2.2- Acciones Declarativas o Meramente Declarativas: Son aquellas a través de las cuales la parte actora procura eliminar la incertidumbre en torno a la existencia, inexistencia o modalidad de una relación jurídica,³⁷ es decir, se pretende la declaración de la existencia o inexistencia de un derecho, ejemplo: Pedir que una persona sea declarada socia, heredera o hija de otra, la declaración de prescripción de un bien a favor del poseedor del mismo, etc.

En general, todas las acciones se dirigen a obtener una sentencia declarativa sobre una relación jurídica; pero en las acciones meramente declarativas lo que el actor pretende es sólo una sentencia de este tipo, sin ningún otro pronunciamiento más, ejemplo: Pedir que se declare la nulidad de un contrato o algún otro acto jurídico. La declaración que se pide mediante ella, no puede exigirse del demandado ni ser sustituida por una prestación del propio demandado, sino que es necesario que se pronuncie una sentencia que declare el derecho o la relación jurídica de que se trate.

³⁵ Pallares, Eduardo. Derecho procesal Civil. Ibídem. Pág. 234.

³⁶ Pallares, Eduardo. Idem.

³⁷ Ovalle Farela, José. Teoría General del Proceso. Quinta Edición. Editorial Oxford University Press. México. 2001. Pág. 164.



La acción declarativa o puramente declarativa, tiene dos objetos: El primero se refiere a una cuestión de derecho y el segundo a una cuestión de hechos. Mediante el primero se pretende obtener la declaración firme de cualquier clase de relaciones jurídicas; mediante el segundo, la declaración de la autenticidad de una escritura o de su falsedad.³⁸

La finalidad que se persigue con las acciones declarativas es la de obtener, con la eficacia de la cosa juzgada, la declaración de la existencia de una determinada relación jurídica o de un derecho nacido de un negocio jurídico. La característica de estas acciones es que suponen la petición de una declaración judicial por la mera eficacia de la misma.

La importancia de estas acciones es actualmente muy grande, no sólo por el ámbito de aplicación que se le reconoce, sino, también por el papel que cumple en la vida del derecho, pues tiene una eficacia extraordinaria para alcanzar por sí sola lo que se llama el bien inherente a la seguridad jurídica, sin necesidad de llegar a la ejecución de lo declarado por el órgano jurisdiccional. Las mencionadas acciones pueden ser positivas o negativas, según se persiga la declaración de la existencia o la inexistencia de un derecho.

Mediante el ejercicio de la acción declarativa puede obtenerse una decisión judicial sobre la naturaleza de un derecho, sobre la validez de un título, calificación de un hecho determinado, existencia y validez de contrato e interpretación de las cláusulas, estado civil de las personas, etc.

La acción declarativa se tiene por imprescriptible, porque su finalidad consiste precisamente en la afirmación de la existencia de una situación de hecho que se conforma con una norma de derecho.³⁹

4.2.3- Acciones Constitutivas o Modificativas: Es aquella por la cual el demandante pretende obtener una sentencia constitutiva a fin de que se constituya, extinga o modifique una relación jurídica,⁴⁰ es decir, el actor demanda del Juez una sentencia en la que se constituya, modifique o extinga una relación o situación jurídica sustantiva, ejemplo: Cuando se busca una resolución que decrete el divorcio, interdicción, nulidad de un matrimonio,

³⁸ Pallares, Eduardo. *Ibídem*. Pág. 46.

³⁹ Cabanellas, Guillermo. *Ibídem*. Pág. 80.

⁴⁰ Pallares, Eduardo. *Ibídem*. Pág. 33



rescisión de un contrato por el incumplimiento de la contraparte, daños y perjuicios provenientes de actos o hechos ilícitos, etc.

Esas tres posibilidades determinan tres especies de la misma:

- a) La que tiende a crear una situación antes inexistente; como la declaración de incapacidad.
- b) La que trata de cambiar, por otra distinta, una situación establecida; como la fijación de un plazo cuando no exista.
- c) La que pretende poner fin a una situación existente, como en el divorcio, en las anulaciones rescisorias y resolutorias.

El contenido de la acción constitutiva es obtener una sentencia constitutiva, la que a su vez, debe declarar la existencia del derecho a la acción constitutiva. Dichas acciones se dirigen a modificar un estado jurídico existente, tienen como característica que no condenan a dar, hacer o no hacer y que la declaración que con ella se pretende ha de llevar conexas un cambio jurídico.

Las sentencias que resultan de estas acciones producen efectos erga omnes para el futuro y no para el pasado. Al respecto dice Alsina: “ Las sentencias constitutivas se caracterizan, en primer lugar, porque con ellas nace una nueva situación jurídica, que determina, por consiguiente, la aplicación de nuevas normas de derecho; en segundo lugar, esa nueva situación jurídica sólo se obtiene mediante una sentencia judicial, es decir, que es indispensable la intervención del Juez”.⁴¹

4.2.4- Acciones Cautelares o Precautelares: Son aquellas por las que la parte actora solicita al juzgador una resolución para que se protejan, de manera provisional y hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva en el proceso de conocimiento, las personas, los bienes o los derechos que serán objeto de este último,⁴² es decir, tienen por objeto conseguir una resolución judicial de carácter provisional que garantice la efectividad del derecho sustancial, ejemplos: Quien demande el pago de alimentos, puede solicitar al Juez que ordene el pago de una pensión provisional de los mismos, mientras se resuelve

⁴¹ Alsina, Hugo. Citado por Iván Escobar Fornos. Introducción al Proceso. Pág. 187.

⁴² Ovalle Farela, José. *Ibidem*. Pág. 166.



el juicio; quien interponga una demanda de amparo, puede solicitar la medida cautelar de la suspensión de los actos reclamados, hasta en tanto se dicte sentencia definitiva en dicho juicio.

En sentido estricto, las llamadas acciones cautelares no constituyen acciones autónomas o distintas de las acciones, y es en ejercicio de estas últimas que se solicita la resolución que decrete la medida cautelar correspondiente. La solicitud de la medida cautelar no da lugar a un proceso autónomo, sino a una tramitación conexas dentro del proceso de conocimiento respectivo.⁴³

En la doctrina se han hecho varias clasificaciones, pero nuestro Código de Procedimiento Civil no hace ninguna, pues se limita a regular alguna de ellas, ya que también se encuentran en otros cuerpos de leyes o leyes especiales. Las medidas cautelares son entre otras: Exhibición de libros o cosas, embargo, secuestro, intervención judicial, aseguramiento de bienes litigiosos, anotación de la demanda en el Registro, derecho legal de retención, denuncia de obra nueva y ruinosa, guarda o aposición de sellos, inventario, beneficio de inventario y de separación, guarda provisional de los hijos, depósito de personas, etc.

Como puede observarse, estas medidas pueden recaer sobre personas, cosas y pruebas útiles al juicio, algunas sólo pueden pedir el demandante (embargo, anotación de demanda etc.), mientras otras las puede pedir tanto el demandante como el demandado (absolución de posiciones, reconocimiento de firma etc.). Las acciones cauterales también se conocen con el nombre de preservativas o preventivas, tienen por objeto obtener una medida cautelar.

4.2.5- Acciones Ejecutivas: Es la que se funda en la declaración definitiva del derecho a la prestación, como son las sentencias o títulos ejecutivos que la ley equipara a la sentencia,⁴⁴ es decir, a través de estas acciones se intenta el cumplimiento forzado de una obligación, que consta en un documento fehaciente que presta mérito ejecutivo, ejemplo: Ejecución de una sentencia de condena, el cobro de un crédito en la vía ejecutiva con base en un documento que presta mérito ejecutivo, ejecución de una sentencia de alimentos, etc. Estas acciones tienen como presupuesto indispensable la existencia de un documento al que la ley le otorga el carácter de título ejecutivo, por lo que le reconoce plena fuerza probatoria. A demás de este requisito formal, el

⁴³ Ovalle Farela, José. Idem.

⁴⁴ Pallares, Eduardo. *Ibidem*. Pág. 38.



documento debe contener un crédito líquido, cierto y exigible.⁴⁵ Estas acciones ponen de manifiesto la actividad de coerción de la jurisdicción, en estos procesos ejecutivos no se debate, no se discute, se actúa.

Dichas acciones pueden dar lugar a proceso de ejecución de sentencia y proceso ejecutivo ordinario; el primero puede fundarse en la sentencia declarativa de condena, y entonces se abre el proceso de ejecución de sentencias (Artos. 509 y siguientes Pr) o bien sin tal sentencia, pero fundado en documento al que la ley da mérito ejecutivo; y en el segundo hay debate limitado, con posibilidades de éxito del ejecutado.

⁴⁵ Ovalle farela. José. *Ibíd.* Pág. 165.



CAPITULO III.

LAS ACCIONES QUE PUEDEN OCURRIR ENTRE LOS COMUNEROS

Categorías Genéricas de las Acciones entre Comuneros.

En el presente trabajo monográfico hemos decidido agrupar en dos categorías las diferentes acciones que pueden ocurrir entre comuneros, las cuales se encuentran establecidas en nuestro Derecho positivo vigente, específicamente en el Código de Procedimiento Civil y Código Civil para pedir al Juez y en juicio la defensa de los derechos de los comuneros; posteriormente para una mejor apreciación hemos subclasificado en apartados específicos dichas categorías, siendo estas acciones las que normalmente se presentan tanto en la teoría como en la práctica, pero que no son las únicas, si no que por ser las más importantes y de mayor relevancia se han abordado en esta parte especial .

Este capítulo tiene regulado de parte de la codificación procesal dos grandes categorías genéricas de acciones:

- a) Las que se dan en vida de la Comunidad, para regular diversas situaciones que generan derechos comunes, y que no tienen por finalidad poner fin a la Comunidad.
- b) Las que tienen como finalidad concreta y específica disolver y liquidar la Comunidad.

Estas acciones son Juicios Especiales y como tales se encuentran en el Título XXII del Código de Procedimiento Civil acápite X, sin embargo, su tramitación será según la acción específica, y siempre dentro del carácter de juicio especial, en algunos casos será sumaria (como el caso de la Acción Ad exhibendum, también el caso de las Acciones Posesorias y otras) en otros casos será ordinaria (como el Pago de Mejoras, la Limitación de Dominio y otras), y también pueden tener tramitación ejecutiva (como en el caso de Rendición de Cuentas la cual puede ser de tramitación ejecutiva u ordinaria según el título donde conste la obligación de rendirla; también en caso de Acción de Venta).



1- Las acciones que no le ponen fin a la Comunidad son:

1.1- Acción Preparatoria:

1.1.1- Acción Ad Exhibendum: La acción ad exhibendum o exhibitoria es la que tiene la persona interesada en alguna cosa para pedir al Juez mande al poseedor de ésta que la exhiba y ponga de manifiesto, a fin de formalizar con más claridad la demanda y preparar las pruebas correspondientes.⁴⁶

Esta primera acción que se puede presentar entre comuneros, se encuentra contenida en el Arto. 921 inc. 3 Pr y está estructurada en el Código de Procedimiento Civil como una acción prejudicial, que sirve para preparar el juicio que se desea entablar, algunos tratadistas la llaman acción preparatoria.⁴⁷

Dicha acción tiene por objeto la preparación del juicio cuando el demandante, sin la intervención judicial, no puede entrar en él con la esperanza de promover eficazmente la contienda judicial. Sólo las cosas muebles pueden ser objeto de la acción exhibitoria, pues su objetivo es evitar que la cosa demandada se oculte y esto no puede hacerse con inmuebles, ya que las partes pueden inspeccionar cuando quieran, y tomar cuantos datos necesiten para entablar la demanda y preparar la prueba que les convengan. Cuando la cosa mueble, cuya exhibición se pide, se encuentra en poder de un tercero, el exhibiente quedará exento de toda responsabilidad, expresando el nombre y residencia de dicho tercero o el lugar donde el objeto se encuentra.⁴⁸

De conformidad con Arto. 921 Pr todo juicio podrá prepararse mediante esta acción pidiendo: -1º El que se crea heredero, coheredero o legatario, la exhibición del testamento del causante. -2º El comprador y vendedor, en caso de evicción, los títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida. -3º Un socio o comunero, la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o Comunidad, al consocio o comunero que los tenga en su poder en los casos en que proceda con arreglo a derecho. -4º La exhibición de las escrituras, actas, correspondencias, libros, registros, recibos y finiquitos

⁴⁶ Práctica Forense. Ob. Cit. Pág. 129.

⁴⁷ Práctica Forense. Ibídem. Pág. 131.

⁴⁸ Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España. 1981. Pág. 85.



comunes de ambas partes. -5º La exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real o mixta que se trate de entablar con el que tenga la cosa en su poder. Si el pedimento que haga la parte interesada, no está comprendido en ninguno de los incisos del Arto. 921 Pr el Juez la rechazará de oficio.

Una vez pedida la exhibición, el demandado tiene varias alternativas como son:

- Presentar los documentos o cosas muebles.
- Negarse a la exhibición.
- Oponerse a ella

Pedida la exhibición, y si el requerido se opusiere a la misma, se sustanciará y decidirá su oposición en juicio sumario de conformidad con el Arto. 925 Pr ordenada la exhibición, el Juez señalará el lugar, día y hora en que deba verificarse y si la parte no exhibe la cosa en el lugar, día y hora señalado, a petición del interesado, el Juez declarará responsable al demandado por los daños y perjuicios que con su falta origine al actor.⁴⁹

Si el comunero pidiere la exhibición del documento para afianzar mejor su derecho deberá sustanciarse como incidente, en pieza separada de acuerdo con los Artos. 927 y 929 Pr presentados los documentos en tiempo y forma por el demandado, el actor podrá servirse de ellos para su demanda ya originales, ya razonados en autos, ya tomando notas de ellos según convenga. De conformidad con el Arto. 930 Pr la exhibición de documentos o cosas muebles no podrá pedirse más de una vez en un mismo juicio.

Es de hacer notar que cuando se haga uso de esta acción como diligencia prejudicial, nunca habrá casación de las resoluciones que se dicten en estos actos, la razón de esto es que no se falla el fondo de la litis y generalmente son medidas precautorias que garantiza el resultado del juicio,⁵⁰ así lo establece el Arto. 2055 Pr.

El demandado puede negarse a la exhibición de la cosa mueble, del testamento de los títulos y documentos relativos a la cosa vendida y de los documentos y cuentas de la sociedad o Comunidad; en este caso es responsable de los daños y perjuicios, que con su negativa se les interroguen al

⁴⁹ Arto. 926 Pr.

⁵⁰ Escobar Fornos, Iván. *Ibidem*. Pág. 334.



actor, quien lo podrá reclamar en el mismo libelo de la demanda. En caso de que el demandado se oponga a la exhibición se tramitará en juicio sumario.⁵¹

Este derecho lo pueden ejercitar las partes entre sí; pero en manera alguna una tercera persona que no litiguen en el juicio, pues esta prohibición está establecida en el Arto. 1165 Pr.

A los que no litiguen no se obligará a la exhibición de documentos privados de su propiedad exclusiva, salvo el derecho que asista al que los necesite del cual podrá usar en el juicio correspondiente. Si estuvieren dispuestos a exhibirlos voluntariamente, tampoco se les obligará a que los presenten en secretaría; y si lo exigieran, irá el secretario a sus casas u oficinas para testimoniarlos.⁵²

El Arto. 1467 Pr establece que cada uno de los comuneros de un terreno, tiene derecho para que el comunero que conserve el título de medida del terreno común lo exhiba por un término prudencial con el fin de sacar los testimonios correspondientes. A este efecto se concede al interesado la acción ad exhibendum. Este artículo de carácter facultativo establece el derecho que tiene todo comunero para que exhiba el documento con el fin de preparar un juicio, basta que éste tenga interés y el exhibidor deberá exhibir el documento para que el interesado tome nota necesaria y así pueda preparar su demanda y le sirva de medio probatorio.

1.2- Acciones de Administración:

:

1.2.1- Acción de Nombramiento del Administrador de la Cosa común: Por esta acción cualquier comunero puede pedir al Juez que cite a los demás comuneros para una reunión que tendrá por objeto acordar la mejor manera de administrar la cosa común.

Todo lo que se resuelva será por mayoría de votos; no habrá mayoría sino cuando los votos que concurren al acuerdo representen la mayor parte de los intereses, que constituyen el objeto de la Comunidad. Los acuerdos de la mayoría son obligatorios, sino se formare mayoría o si el resultado de esos acuerdos fuere perjudicial a la cosa común, la autoridad judicial a solicitud de

⁵¹ Práctica Forense. Ibídem. Pág. 139.

⁵² Arto. 1166 Pr.



parte, puede tomar las medidas oportunas y nombrar en caso necesario un administrador, de conformidad con el Arto. 1699 C.

Hay que hacer notar que aquí encontramos una diferencia fundamental con la sociedad, cuando no se ha nombrado en el pacto social quien debe administrar los bienes de la sociedad, se entiende que los socios recíprocamente se han concedido esta facultad para administrar los bienes de la sociedad, los actos de administración que realice un socio en los bienes de la sociedad obliga a la misma e indirectamente obliga a los demás socios; lo cual no ocurre en la Comunidad donde no existe mandato tácito, es decir, que un comunero realice actos que necesariamente impliquen actos de administración.⁵³

El Arto. 1506 Pr establece que hay casos en que la acción de conservación y acción de administración van acumuladas, pues están íntimamente ligadas, ya que para el mejor disfrute de la cosa, los acuerdos van dirigidos a que se hagan efectivos estos derechos, porque la administración envuelve la idea de conservación, siendo Juez competente para presidir las juntas, el Juez de Distrito donde estuvieren situados los bienes, tramitándose ésta en juicio especial, de manera que se aplicará el mismo procedimiento del Arto. 1506 Pr ya comentado, siempre que no contraviniera a la acción de administración.

De manera que cuando los comuneros se desentienden en la administración de la cosa común, cualquiera de ellos puede ejercer esta acción pidiendo que se cite a un comparendo para que en éste se discuta como es que se va a administrar la cosa común y quien se va a encargar de su administración, de manera que si no existe acuerdo entre los mismos, será el Juez quien nombrará al administrador, este administrador que alude el Arto. 1699 C deberá rendir cuenta al Juez de su administración en forma semestral, quien la aprobará, si en junta de comuneros, están de acuerdo con ella, ya que de lo contrario se seguirá el correspondiente juicio de rendición de cuentas y del mismo modo cuando el administrador retardare la rendición de cuentas.⁵⁴

1.2.2- Acción de Remoción del Administrador de la Cosa Común: Esta acción tiene por objeto remover al administrador de la cosa común cuando existan justas razones que el Juez apreciará con audiencia de los comuneros.

⁵³ Escobar Fornos, Iván. Cursos de Contratos. Segunda Edición. Editorial Hispamer. Managua, Nicaragua. 1998. Pág. 177.

⁵⁴ Arto. 1506 inc. 5 y 6 Pr.



El administrador puede ser removido en juntas de comuneros y con audiencia de él, cuando hayan justas razones que el Juez apreciará.

En caso de remoción, el Juez nombrará nuevo administrador, si todavía persisten las causas porque se eligió el primero.⁵⁵ Debe entenderse que esta facultad es solamente en defecto del acuerdo de los comuneros, es decir, puede ser que los comuneros no se hayan puesto de acuerdo quien presidirá las juntas, por ejemplo: Cuando se requiera conservar la cosa común entonces se tendrá que nombrar un nuevo administrador, si el primero no se encuentra cumpliendo con las funciones encomendadas.

Ahora bien, no es lo mismo un administrador nombrado por los comuneros que uno nombrado por el Juez, ya que el primero se nombra por contrato, por un acuerdo de mayoría, en cambio el administrador nombrado por el Juez dura mientras perdure la Comunidad y no puede ser removido mientras no existan causas o justos motivos que lo separen de su cargo.

En este caso la demanda es presentada por cualquiera de los comuneros que tengan interés en que se remueva de administrador, el que tendrá que alegar causas justas, el Juez cita por auto, a todos los comuneros para que asistan a un comparendo sobre la remoción solicitada, estas razones el Juez las apreciará, por lo cual el Juez también tendrá que citar al administrador para que alegue lo que tenga a bien sobre las causas invocadas.

Si los comuneros no se han puesto de acuerdo en la forma en que se va a administrar la cosa común, éstos como los coherederos pueden realizar convenios relativos a la forma de administrar la cosa común, o los bienes hereditarios. Como podemos observar en nuestro Código de Procedimiento Civil no existe un procedimiento uniforme, ni señala causales para la remoción del administrador, de manera que puede aplicarse motivos tales como: Incapacidad para administrar, ineptitud manifiesta, fraude en el manejo de su cargo, conducta inmoral, etc.⁵⁶

1.2.3- Acción de Rendición de Cuentas: Es la obligación o deber jurídico de quien administra bienes ajenos de poner en conocimiento del propietario o

⁵⁵ Arto. 1507 Pr.

⁵⁶ Arto. 396 C.



administrado, los hechos y resultados patrimoniales relativos a una o varias operaciones determinadas de administración de bienes ajenos.⁵⁷

Los elementos de toda rendición de cuentas son tres:

- a) **Título**, que la declaración contractual o autoritaria que justifica el deber de rendir las cuentas y el derecho a exigir las.
- b) **Los sujetos**, que son el cuentadante, que es el sujeto jurídico administrador, obligado a rendir las cuentas; y el cuentahabiente, que es el propietario con derecho a exigir la rendición de cuentas.
- c) **El objeto**, que es precisamente el negocio o negocios sobre los que ha recaído la administración patrimonial.⁵⁸

El juicio es de naturaleza especial, su tramitación se encuentra en el Título XXII del Código de Procedimiento Civil de los Artos. 1405 al 1423 y según se tenga o no título ejecutivo tendrá procedimiento ejecutivo u ordinario, la demanda deberá ser en la vía ordinaria y cualquiera de los comuneros puede promoverla, ya que no existe título ejecutivo, aunque el administrador haya sido nombrado en la junta o por el Juez, de lo contrario se tramitará en juicio ejecutivo.

Si el administrador a pesar de la obligación que le imponen las leyes no rinde la cuenta anual de su administración, cualquiera de los comuneros puede pedírsela siguiendo el procedimiento observado en el Arto. 1405 Pr para ello el comunero se presentará ante el Juez competente acompañando el documento que testifique la obligación de rendir esa cuenta. El Juez, en vista del pedimento, señalará al obligado el término de quince a treinta días para rendirla; y si dentro de ese término no se presentare la cuenta, el Juez a petición de parte, obligará al demandado a rendirla con apremio corporal. Si el administrador no rinde la cuenta anual de la administración en el tiempo indicado en el artículo anterior, el Representante de la Procuraduría General o al interesado pedirá al Juez se dicte el apremio corporal en su contra. Cuando no fue posible el hacer efectivo dicho apremio en la persona obligada a rendir

⁵⁷ Ortiz Urbina, Roberto. Derecho Procesal Civil. Primera Edición Editorial La Universal. Tomo II. Managua, Nicaragua. 2000. Pág. 101

⁵⁸ Ortiz Urbina, Roberto. Idem.



la cuenta, transcurrido quince días después que se haya acordado, se le nombrará un guardador especial.

El demandado podrá oponer dentro de tercero día de la notificación las excepciones dilatorias que le asisten, corriéndole luego traslado el Juez al comunero demandante por tercero día y con lo que diga, resolverá abrir la causa a pruebas por ocho días si fuere necesario. La sentencia será apelable en ambos efectos de conformidad con el Arto. 1406 Pr.

Si la disputa versa sobre si existe o no obligación de rendirla, se seguirá como en juicio ordinario de hecho o derecho y con la ejecutoria de la sentencia se pide la obligación de rendir la cuenta, según el Arto. 1407 Pr.

El Arto. 1408 Pr establece que pueden suceder dos casos: Que el que pidió la cuenta la apruebe o bien que la glose o le haga observaciones. En el primer caso el Juez sin más trámites, la aprobará dictando la sentencia respectiva; en el otro caso, se da traslado por seis días al cuentadante o actor y con lo que éste diga, abrirá el Juez el juicio a pruebas por el término de veinte días y dictará la sentencia correspondiente.

La glosa constituye la demanda, naciendo así el juicio ordinario de glosa, dicho juicio surge cuando se repara o glosa la cuenta rendida. El actor es el glosador y el que rindió las cuentas que fue ejecutado en el juicio ejecutivo de rendición, es el demandado conforme el Arto. 1409 Pr.

Este proceso ordinario de glosa puede estar fundado en las siguientes tres situaciones:

a) Por operaciones numéricas incorrectas. En este caso es de mero derecho, debiendo el Juez fallar después del traslado conferido al que rindió la cuenta, que es el demandado en este proceso ordinario de glosa.

b) Por haberse rendido la cuenta informalmente. Esto ocurre cuando no se cumplen los requisitos exigidos por el Arto. 1418 inc. 2 Pr.

En ambas situaciones el proceso es ordinario de hecho.

c) Cuando la cuenta no es sincera.



Cuando en la presentación de la cuenta resulta que el cuentadante reconoce la existencia de saldos efectivos a favor del cuentahabiente (propietario administrador) o bien a favor del propio cuentadante y a cargo del propietario, el Juez puede librar ejecutoria para el cobro de ese saldo, sin perjuicio de dar a la cuenta el trato procesal de que ya hemos hablado y del nacimiento del juicio de glosa. A demás, sin perjuicio de las mayores sumas que resulten en ese proceso ordinario. El procedimiento para la ejecución de esos saldos es incidental, ante el propio Juez del proceso en cuerda separada, lo cual contempla el Arto. 1413 Pr.

Al presentar las cuentas el Juez rubrica todas las hojas que las contengan. Las partes pueden pedir copias o certificaciones de ellas y de los documentos anexos, a su costa. Esta medida tiene por efecto garantizar la autenticidad de las hojas contenidas de las actas y evitar su cambio ulterior o alteración material, de conformidad con el Arto. 1412 Pr.

Si el obligado a rendir las cuentas está ausente se procede con su apoderado, si lo ha dejado, al cual se le concede un plazo de dos meses para que las rinda. Si no dejó apoderado, se le nombrará un Guardador Ad litem a petición de parte,⁵⁹ y se concede el mismo plazo señalado para el apoderado. En estos casos, no puede aplicarse el apremio corporal contra el apoderado o el Guardador Ad litem, pero el término para rendir la cuenta será de uno a dos meses.

Si la cuenta no se rinde por ellos se confiere al cuentahabiente que pidió las cuentas un plazo de ocho a quince días para que formule las cuentas acompañándola, en lo posible de documentos justificativos. Rendida la cuenta, se pasa por quince días al apoderado o Guardador Ad litem para que la apruebe o glose. Si la aprueba se dicta fallo sin más trámites; si la rechaza o glosa se le confiere un traslado por seis días al actor que las había rendido, para que conteste, las partidas no glosadas se tienen por aprobadas o consentidas; en este estado el Juez a petición de parte, acordará la promesa estimatoria del que rindió la cuenta de conformidad con el Arto. 1415 Pr. Si el apoderado o el Guardador Ad litem reconocen saldos a favor del cuentahabiente se libra ejecutoria a favor de éste para su ejecución incidental, según ha quedado explicado.⁶⁰

⁵⁹ Arto. 868 Pr.

⁶⁰ Arto. 1417 Pr.



Otra posibilidad de nombrar Guardador Ad litem se da cuando estando presente el obligado a rendir cuentas, y habiéndose decretado en su contra apremio corporal, tal apremio no se puede hacer efectivo, por cualquier causa, entonces el actor tienen derecho a solicitar el nombramiento de dicho guardador. Para ejercer ese derecho deben haber transcurrido quince días contados de la notificación del decreto de apremio corporal. Igualmente se tiene el derecho de pedir el nombramiento de Guardador Ad litem cuando el cuentadante presentó la cuenta de manera informal, según el Arto. 1418 Pr.

Cuando por razón de la cuantía el conocimiento deba corresponder a los Jueces Locales de lo Civil, se aplicarán los procedimientos que hemos dejado señalados para cada situación jurídica, pero reduciendo los términos señalados a la mitad. En el juicio de glosa se procede bajo el procedimiento ordinario verbal o de mayor cuantía establecido en el Arto. 1418 Pr.

Puestos y contestados los reparos en los términos prevenidos, si la disputa girare sobre la inexactitud de guarismos o cálculos, el Juez, sin más trámites, citará a las partes por un auto y dictará sentencia declarando cuál sea el débito y crédito líquido de la cuenta, según el Arto. 1410 Pr.

La aprobación de las cuentas rendidas, como el acto que sanciona como correctas las cuentas rendidas puede darse de cuatro maneras:

- a) Expresamente, el propietario manifiesta de manera clara y precisa, normalmente por escrito, aunque no puede repudiarse la declaración oral, que constituye una confesión extrajudicial, su conformidad con las cuentas rendidas.
- b) Tácitamente, que resulta del silencio por no impugnar las cuentas rendidas.
- c) Por transacción, por la cual las dos partes administrador y administrado recurren a este medio de extinción de obligaciones como modalidad de pago, para que por medio de mutuas y recíprocas concesiones y renunciaciones tener por solventadas sus relaciones de administración.
- d) Por sentencia firme, pasada en autoridad de cosa juzgada, dentro de los procesos de rendición de cuentas.⁶¹

⁶¹ Ortiz Urbina, Roberto. *Ibidem*. Pág. 102.



1.3- Acciones de Pago de Gastos en la Cosa Común:

1.3.1- Acción de Conservación: El Arto. 1696 C establece que entre los comuneros hay derechos y también hay cargas entre las cuales está la de cooperar a la conservación de la cosa común, es decir, a los gastos que esto ocasione en proporción a sus cuotas; esa contribución debe efectuarse, reintegrando a los comuneros el importe de los gastos, caso de anticipo por alguno de ellos, cuando fuesen requeridos para ello de una manera proporcional a sus cuotas. Sobre esta obligación de contribuir a los gastos de conservación de la cosa común, no cabe ninguna duda y esta explícito acerca de ello el precepto de la ley, que sólo pueden eximirse de esa obligación los partícipes abandonando sus derechos de comunero, ya que sería injusto que la cosa común se conservara sólo a costa de algunos comuneros, siendo el provecho o beneficio a favor de todos.

Es criterio de la Corte Suprema de Justicia visible en BJ 2984 Cons. II: “Que existiendo la Comunidad, los dueños presentes no pueden oponerse a que los ausentes abandonen, si así lo quieren, sus derechos de comuneros, ni sirve de pretexto el que no quieran contribuir a los gastos de defensa de la cosa común, para lo cual la ley les deja sus derechos a salvo.”

Con respecto al valor de las mejoras u otros gastos anticipados espontáneamente por uno o varios partícipes y que no siendo necesarios para la conservación de la cosa, acrecentan realmente su valor, debe señalarse, que el derecho del que hizo las mejoras o los gastos de esa naturaleza, sólo produce acción personal contra los otros comuneros, acción que se funda en el principio universal de que “Nadie puede enriquecerse a costa de otro”. Eso se desprende claramente del precepto imperativo contenido en el Arto. 1696 C y que pone a cuenta de todos los comuneros los gastos relativos a la cosa común, sólo se refiere a los que sean necesarios para la conservación de la cosa; y por tal razón debe decirse que ningún comunero tiene derecho de obligar a los demás a contribuir a los gastos por útiles y beneficiosos que estos sean, porque todos los dueños están obligados a contribuir a los gastos necesarios para conservar la cosa común, porque ello es una consecuencia necesaria del derecho de propiedad sobre la cosa misma, pero no puede decirse otro tanto con respecto de los gastos útiles, pues es claro que no se pueden conservar los derechos de propiedad sin mejorar la cosa que se posee.⁶²

⁶² Padilla palma, Rafael. Ob. Cit. Pág. 31



El Juez competente para conocer de esta acción, es el del lugar donde estuvieren situados los bienes. Esta acción es personal y se tramitará en juicio especial; decimos personal ya que se ejerce sobre la persona que debe cumplir con la prestación y tiene una tramitación especial de conformidad con el Arto. 1506 inc.1 Pr.

Presentada la demanda en que se pide se cite a todos los comuneros para que se pongan de acuerdo en los gastos que se ocasionen en la conservación de la cosa común o en su administración, el Juez cita a continuación a un comparendo a todos los comuneros personalmente, si residen en el lugar; si no se encontraren en el lugar los citará el Juez por edictos con quince días de plazo. Si no hubiera acuerdo y los datos suministrados no fueren suficientes para resolver, puede el Juez ordenar una inspección personal asociado de peritos, nombrados por el mismo, de conformidad con los Artos. 191 y 195 Ley Orgánica del Poder Judicial,⁶³ sin perjuicio del derecho a la recusación que tienen las partes, dicha inspección se practicará dentro de un plazo que no exceda de diez días a partir del día de la reunión de comuneros, después de practicada la inspección el Juez debe fallar en el término de tres días, esta sentencia se hará efectiva como cualquier sentencia de condena, según el Arto. 1506 inc. 3 Pr.

Estos peritos dictaminarán lo que importa para la conservación necesaria de la cosa común, luego el Juez previene a los comuneros para que de acuerdo con su cuota parte, aporten esa cantidad que es necesaria para la conservación de la cosa, en el caso de no haber anuencia entre los comuneros.

Si cualquiera de los comuneros no quieren aportar, tienen que abandonar su derecho en la Comunidad y cualquiera que aporte más que todos será acreedor de los demás. Como un principio de justicia sigue nuestro Código Civil en su Arto. 1693 la doctrina de la presunción de igualdad de las porciones correspondientes a los partícipes de la Comunidad, mientras no haya pruebas en contrario, lo mismo que la proporcionalidad tanto en los beneficios como en las cargas. Esta disposición legal está confirmada con los Artos. 1696 y 1700 del mismo cuerpo de ley. De manera que si un inmueble, es adquirido por tres personas, sin señalamiento de la cuota perteneciente a cada uno, la ley presupone (presunción iuris tantum) que cada condueño es

⁶³ Gaceta. Diario Oficial. Ley No. 260 “Ley Orgánica del Poder Judicial”.



propietario de la tercera parte; y que si dicho inmueble produce C\$ 90.00 de renta al mes, corresponderán C\$ 30.00 a cada uno de los comuneros; igual división se hará con las cargas, provenientes de contribuciones, impuestos, multas, etc. La distribución equitativa debe ser la base fundamental y por lo mismo, los frutos naturales, las utilidades de la cosa, su aumento de estimación o cualquier ventaja deben ser divididos, lo mismo que las pérdidas, los gastos y el descenso de la estimación entre los comuneros en proporción de su respectiva cuota.

Ahora bien, el comunero que alegue la desigualdad de las porciones, en oposición a la presunción de igualdad de las mismas establecidas por la ley, está obligado a probar el acepto de sus pretensiones, siguiendo el principio jurídico de que quien afirma algo, está constreñido a probar su afirmación. Por otra parte, las variaciones que se obtengan en la proporcionalidad de las cuotas traerán como consecuencia lógica las variaciones en los beneficios y cargas, ya que estos siguen las contingencias de aquéllas. Téngase pues por sentado, que la proporcionalidad tanto de las cuotas como de los beneficios y cargas, emanan de la esencia misma de la Comunidad de Bienes y que prescindiendo de este principio, se alteraría por su base la naturaleza de esta institución jurídica.⁶⁴

Respecto a las contribuciones de los comuneros para los gastos de conservación de la cosa común, sería lo ideal que sean requeridos de modo preventivo a todos éstos, para que todos presten el concurso de su cuota de gastos al que están obligados por la ley; pero como muchas veces, las obras necesarias para aquel objeto son de carácter urgente y apremiante que no permiten dilaciones de ningún género, será lícito a cualquiera de los condueños a anticipar los gastos necesarios, adquiriéndose así, por el sólo ministerio de la ley, el derecho del reintegro.

Opinamos que en este caso de anticipos hechos por algunos de los condueños, no es necesario notificar a los demás la necesidad de las obras que se van a ejecutar, como opinan varios autores, porque nuestro Arto. 1696 C no habla de notificación ni podría por el espíritu que le informa, poner trabas o dificultades a la hora diligente de uno de los comuneros, que en pleno ejercicio de su derecho de propiedad, trata de conservar el patrimonio común.

⁶⁴ Hurtado Cárdenas, Pedro. Comunidad de Bienes. Managua, Nicaragua. 1938. Pág. 17.



Ahora bien, ejecutada la obra para la conservación de la cosa y justificadas sus necesidades, surge de parte de los comuneros no contribuyentes, el deber de reintegrar sus cuotas proporcionales de gastos, que pueda hasta exigírseles judicialmente, a menos que obsten por el abandono o renuncia de sus derechos respectivos.

Otro punto discutido y de gran interés jurídico, es el referente a que si una vez renunciado o abandonado por uno de los comuneros su derecho de Comunidad en un bien inmueble, será o no necesario que este abandono conste en escritura pública.

Opinamos por la afirmativa, porque siendo el abandono una renuncia del derecho de propiedad y por otra parte una adquisición de ese mismo derecho por los demás comuneros, en otras palabras habiendo transmisión del dominio, se hace indispensable, al tenor de los Artos. 3936 inc. 1 y 3951 inc. 1 C que dicha renuncia conste en escritura pública, la que deberá ser inscrita debidamente en el Registro Público de la Propiedad para efecto contra terceros. Cabe agregar, que la tesis contraria es la sustentada por el eminente Ricci, en el tomo II de su obra “Derecho Civil Teórico y Práctico”.

1.3.2- Acción de Indemnización: Según nuestro Código Civil, hay tres clases de gastos: Los necesarios, que se hacen para la conservación de la cosa y de que tratan los Artos. 1696 y 1749 C; los útiles (Arto 1753 C), y los de lujos (Artos. 1757 C). Hablando en términos generales, los dos últimos se traducen una vez invertidos en la cosa, en mejoras del mismo nombre, no así los primeros, porque es lógico suponer que la cosa puede conservarse sin necesidad de mejorarla. Estas mismas clases de gastos y mejoras pueden hacerse en la Comunidad de Bienes o en la cosa común.

Mediante esta acción puede un comunero pedir que se indemnice el valor de las mejoras útiles hechas en la cosa común. Puede haber dos casos en que los comuneros están obligados a indemnizar al comunero que realizó las mejoras:

- ❖ Cuando las mejoras son hechas con la autorización de los demás comuneros.
- ❖ Cuando sean hechas sin autorización, pero sin oposición.



Es criterio jurisprudencial emitido por nuestra Excelentísima Corte Suprema de Justicia en sentencia del diecinueve de Septiembre de mil novecientos veintinueve que manifiesta: “La pretensión se refiere a obtener el reembolso por lo que hace al mayor valor que ha experimentado la cosa común, es decir, para obtener de derecho de reembolso es necesario que esas mejoras hubieran aumentado de valor esa propiedad, porque no pide que le reembolsen lo que gastó, sino el valor que gane la propiedad con esas mejoras, pero el que hace mejoras sin autorización y con oposición, no tiene derecho a recibir ningún reembolso ni indemnización, porque esta oposición conocida por el que hace ejecutar las obras, sabe que las realiza por su cuenta y riesgo, pero tiene derecho a separar las mejoras, sino causare perjuicio alguno”.⁶⁵

La acción que ejerce el que hizo las mejoras es de carácter personal y tiene su fundamento en el Arto. 1696 C ya que todos los comuneros están obligados a los gastos relativos de la cosa común, pero se refieren a los que sean necesarios para la conservación de la cosa, de ahí que ningún comunero tiene derecho de obligar a los demás a contribuir a los otros gastos por útiles o beneficiosos que sean.

El Arto. 1755 Pr establece el procedimiento a seguirse para calcular la medida de indemnización, según el cual el abono debe llegar hasta donde alcance la menor suma de lo gastado y mejorado. Ricci señala: “Si los gastos útiles escogidos por algunos de los comuneros han producido una mejora efectiva en la cosa común haciendo aumentar su valor, tendrá derecho contra los otros comuneros, ahora bien, si uno de los comuneros hubiere hecho, sin consentimiento de los otros, obra nueva sobre el predio común ¿Puede a su arbitrio destruir lo edificado?. Las obras que se ejecutan sobre el suelo se incorporan al mismo y por efecto de la incorporación el comunero de este se convierte en propietario de aquellos, de donde resulta que las obras ejecutadas sobre la cosa común se adquieren por todos los condueños y así no tiene el que los construye el derecho de destruirlas”.⁶⁶

De conformidad con los Artos. 1753 al 1756 C cuando las mejoras se han ejecutado por un comuneros con el consentimiento de los demás condueños y de acuerdo con ellos y en aquel en que las obras se hubieren hecho contra la voluntad de los condueños a pesar de su oposición, en el primer caso el

⁶⁵ Véase BJ 7153 en Anexo No. 1

⁶⁶ Díaz de Porra, Zela. Derecho Procesal Civil. Tomo IV. Inédito. Pág. 230.



reembolso de los gastos hechos es la consecuencia, es el mandato expreso o tácito recibido de los comuneros, y en el segundo la oposición de los copartícipes conocida por quien la hace ejecutar las obras, hace que los gastos efectuados se realicen a cuenta y riesgo por quien lo sostenga y por tanto no deben ser obligados los demás copartícipes a contribuir.

Ahora bien, cuando uno de los partícipes, sin haber recibido encargo de los demás y su oposición hubiere mejorado la cosa común a su costa aumentando su valor, en estos casos el comunero que ha sostenido estos gastos tiene derecho no a exigir reembolso de estos, sino a ser indemnizado por los otros partícipes en proporción a sus cuotas, del aumento efectivo del valor que la cosa hubiere aumentado, esto es, pretensión de indemnización, cuando las mejoras se hubieren hecho sin autorización y sin oposición.

El Juez competente es el de Distrito de lo Civil del lugar donde se encuentra situado el bien objeto de mejora, el que resolverá en juicio ordinario a lugar o no a la indemnización.

De acuerdo con las mejoras útiles de que habla el Arto. 1753 C son las únicas que estrictamente deben ser consideradas como tales, puesto que según su definición, hacen aumentar el valor de la cosa, diferenciándose así, de las mejoras de lujos, que no llenan este requisito.

Respecto a las edificaciones, siembras y plantaciones hechas por un condueño en terreno de la Comunidad, consideradas éstas como obras ejecutadas sin preexistencia de trabajo alguno, en contraposición con el significado jurídico que algunos tratadistas dan a la palabra mejora, cabe afirmar que se rigen por las leyes que informan la Comunidad de Bienes y de ninguna manera por las que la reglamentan el derecho de accesión, porque es principio admitido, que el comunero que edifica, siembra o planta en terreno de la Comunidad, no lo hace en terreno ajeno. De manera que lo anteriormente expuesto acerca de las mejoras útiles, es aplicable a las edificaciones, siembras o plantaciones, hechas por un comunero en la cosa común.⁶⁷

Esta es la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia, cuyas sentencias pueden verse en BJ 6030 Cons. I, 7067 Cons. I y 7153 Cons. III y IV, en las cuales manifiesta: “Que en caso de división de la cosa común, estando sujeto

⁶⁷ Hurtado Cárdenas, Pedro. Ob. Cit. Pág. 21.



el comunero que ha hecho gastos útiles, edificaciones, siembra o plantaciones en terreno de la Comunidad, a la eventualidad de la partición, debería tener preferencia para el objeto de que le sea adjudicada la parte en que tales obras se encuentran; esto, como un principio verdaderamente justo, ya que la ley no debería castigar al comunero diligente, obligándole a reclamar sus derechos en un juicio largo y costoso, por medio de la acción personal correspondiente, y sobre todo porque dicha acción no le indemnizaría de los gastos efectuados, sino solamente del mayor aumento del valor de la cosa, en caso que este aumento fuera verdadero y efectivo”.

1.3.3- Acción de Reembolso: Por esta acción cualquier comunero puede pedir ante el Juez competente, que se le paguen los gastos ocasionados en la cosa común, ya sea en defensa de la misma o cualquier otro gasto efectuado .

Esta acción es personal y se tramita en juicio ordinario, frente al deudor sólo está obligado el comunero que contrajo la obligación, el cual después tendrá acción contra los otros comuneros para pedir el reembolso de lo que hubiere pagado, según el Arto. 1697 inc. 1C.

Aquí se pueden presentar dos casos: Primero, se hace uso de esta acción, cuando uno de los comuneros hizo mejoras con autorización de los demás comuneros, en el caso de que ellos no le quieran pagar, el comunero o comuneros que las realizó tiene derecho de demandar a los otros comuneros para que le reembolsen lo que gastó en las mejoras de la cosa común. El segundo caso, se presenta cuando uno de los comuneros invirtió dinero para la conservación de la cosa común, aunque no haya habido autorización de los otros comuneros, éstos están en la obligación de reembolsarle el dinero invertido.

Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuota, todos ellos no habiendo estipulado solidaridad, están obligados ante el acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado demás sobre la cuota que le corresponde de conformidad con el Arto. 1697 inc. 2 C.



Se diferencia con la acción de indemnización en que en ésta el comunero pide que se le indemnice el valor de las mejoras útiles hechas en la cosa común, con la acción de pago, porque el comunero se ha servido de la cosa común exclusivamente o en perjuicio de la Comunidad, en cambio en la acción de reembolso el comunero pide que se le paguen los gastos ocasionados por la Comunidad, ya en defensa de la misma o cualquier otro gasto efectuado por la misma, por ejemplo: Un comunero entabla acción de restitución en la posesión debido a actos de despojo de un tercero y los otros comuneros se encuentran fuera del país, al regreso de éstos, el comunero que entabló el juicio tiene derecho a ejercer la acción de reembolso para que se le devuelva lo que gastó en dicho juicio.

1.3.4- Acción de Reclamos de Mejoras: Esta acción tiene lugar cuando uno de los comuneros se haya establecido en algún lugar de la cosa común, y por lo tanto, haya hecho mejoras, y que una vez disuelta la Comunidad y practicada la adjudicación le correspondiere otro lugar, donde no estuvieren sus mejoras, puede reclamar el pago de ellas, se tramitará en juicio ordinario de hecho.

La diferencia con la indemnización se encuentra en que en ésta el comunero pide que indemnice el valor de las mejoras útiles en la cosa común y que puede aprovechar a todos indirectamente, en cambio en el reclamo de mejoras ya existe una partición y adjudicación y se le ha establecido en otro lugar distinto del que hizo las mejoras, entonces podrá reclamarla en el correspondiente juicio ordinario.

Se ha discutido si este comunero puede hacer uso del derecho legal de retención, cierto sector doctrinal sostiene que el derecho legal de retención es de derecho estricto y, como consecuencia, procede únicamente en los casos contemplados por la ley; otro sector doctrinal afirma que no es necesario el texto expreso, pero si exige la conexión del crédito con la cosa y la retención está relacionada con una convención o cuasicontrato; la opinión mayoritaria piensa que basta la conexidad, o sea, que el crédito nazca con ocasión de la retención de la cosa, no exige texto expreso que lo contemple, es la teoría que sigue nuestra legislación.⁶⁸

⁶⁸ Escobar Fornos, Iván. Derecho de Obligaciones. Segunda Edición. Editorial Hispamer. Managua, Nicaragua. 1997. Pág. 347



Creemos que perfectamente se puede aplicar el Arto. 1749 C al poseedor de buena fe retener la cosa hasta ser pagado de los gastos que hubiere hecho para la conservación de la cosa, el cual podría retener la cosa hasta ser pagado dichos gastos.

1.4- Acciones Posesorias: Las acciones posesorias solamente pueden corresponder a los poseedores de inmuebles y tienen el único objeto de obtener la restitución de la posesión o la manutención de la posesión en su plenitud y libertad,⁶⁹ es decir, esta acción compete, contra el perturbador o quien poseyendo un inmueble reclama ser repuesto o mantenido en posesión, con cese de las perturbaciones contra ella.

El Arto. 1798 C indica que el comunero puede intentar esta acción contra cualquier extraño que perturbe la posesión de la Comunidad y aún contra los mismos comuneros, que turbándole en el goce común manifiestan pretensiones a un derecho exclusivo a un inmueble.

Entre estos comuneros pueden ocurrir acciones posesorias como querellas de amparo, restitución, restablecimiento, etc, lo cual anteriormente nuestra Corte Suprema de Justicia no lo aceptaba, ya que decía que entre comuneros no podían presentarse conflictos posesorios, porque la posesión es de uso exclusivo y entre comuneros todo se arregla con determinar la forma en que debe poseerse la cosa común, porque la posesión de la cosa común aprovecha a todos.

Este criterio se encuentra en la sentencia del veintidós de Julio de mil novecientos veintinueve que expresa : “En la sentencia recurrida se sienta como hipótesis que en caso de que la señorita Castillo tuviera condominio en el sitio el Pital, carecerá de acción posesoria, contra su comunero el querellado señor Talavera, según lo establecido en los Artos. 881 inc. 1, 1695 y 1767 C. Si bien es verdad que cuando dos o más personas poseen en común algunas cosas, cada una de ellas adquiere posesión de toda la cosa y que por lo mismo es de suponer que entre comuneros lo que se disputa no es la posesión sino el modo de ejercitarla, no cabiendo entre ellos una acción posesoria, esta es una cuestión que es precisa entenderla con las restricciones

⁶⁹ Arto. 1796 C.



debidas, tomando en cuenta que según lo dispuesto en el Arto. 1798 C el propietario de un inmueble puede ejercer las acciones posesorias contra cualquiera de los comuneros que turbándole el uso común manifestase pretensiones de un derecho exclusivo de un inmueble”.⁷⁰

Actualmente la Corte Suprema de Justicia admite las querellas posesorias entre comuneros, ya que es posible y de hecho ocurre que aunque legalmente los comuneros no hayan hecho cesar la Comunidad, de hecho cada uno se encuentre poseyendo su porción, realizando actos posesorios concretos en dicha porción por los que al ser perturbado o despojado por otro comunero, es viable que interponga la querella posesoria que corresponda, por lo cual perfectamente pueden pedir amparo en la posesión, pueden promover querellas de restitución y dirigir esa demanda contra otro comunero o un extraño. El Juez competente para conocer de estos juicios es el del lugar donde estuviere situado el inmueble sujeto de perturbación invocando los Artos. 1732-1740 C, dependiendo del tipo de querella invocada, el Arto.1664-1770 Pr y 1814-1815 C, si se trata de obra nueva, 1671-1673 Pr y 1816-1818 C. si se trata de obra ruinosa.

La Corte Suprema de Justicia en BJ 10206 ha expresado: “Que la acción posesoria entre comuneros sólo puede ser fundada en actos que lleven por fin o por consecuencia directa una apropiación exclusiva de la cosa común o una restricción injusta a los derechos útiles establecidos por los coposeedores, pero no es admisible si los actos de goce del dueño no traspasan los lindes del derecho de Comunidad

1.5- Acciones que tienen que ver con el Dominio de la Cosa Común:

1.5.1- Acción de Limitación de Dominio: Esta acción tiene por objeto pedir que se limite la cantidad de terreno que puedan usar los otros comuneros, proporcionalmente a su derecho, ya sea en la explotación de madera, siembras u otras análogas, se ejercita en juicio ordinario de hecho y es una acción real .

Interpuesta la acción de limitación de dominio se probará que los otros comuneros tienen abarcado mayor cantidad de terreno, esta acción se ejercitará ante el competente Juez de Distrito Civil en juicio ordinario de

⁷⁰ Véase BJ 7076 Cons. III en Anexo No. 2



hecho, siendo unas de las características, que entre los medios de prueba que se presentan no debe omitirse el dictamen de peritos agrimensores, en vista de los títulos de propiedad, para que verifiquen las correspondientes operaciones para la justa y legal distribución del terreno. La sentencia ejecutoriada en que se apruebe la distribución hecha ante el Juez competente debe ser respetada cuando se haga la medida y amojonamiento del terreno de conformidad con el Arto. 1515 Pr.

La Corte Suprema de Justicia en BJ 11742 estima: “Que los peritos agrimensores constituyen prueba indispensable, de tal manera que si no se propone por los comuneros, el Juez no lo acuerda de oficio, la demanda no prospera porque estos peritos agrimensores son los que determinan si un comunero ha tomado mayor cantidad de terreno del que le corresponda o no, porque son los que van hacer las mediciones en el terreno”.

Este juicio de limitación de dominio es un preámbulo del juicio de cesación de comunidad, porque esta justa distribución que van hacer los peritos agrimensores va a servir para la división material de la cosa común cuando se pida, ya que no tiene por objeto ponerle fin a la indivisión, sino el impedir que otro cerque o haga cultivo abarcando mayor cantidad de terreno que la que le corresponda.

El Arto. 1516 Pr establece que si del juicio respectivo resultare que el comunero ha tomado mayor parte o menor cantidad de terreno que la que le corresponde, será obligado a restituir el exceso a los demás comuneros, sin perjuicio de los derechos que le correspondan seguir lo dispuesto en el tratado de la accesión.

En este juicio se puede decretar la suspensión interina de los trabajos a solicitud de parte, siempre que se haya rendido la fianza correspondiente, como en los casos de suspensión de obra nueva establecido en el Arto.1517 Pr ya que es una medida precautoria cuando el comunero continua haciendo cerramientos, se hace uso de ella, previa fianza para que el Juez pueda decretar la suspensión interina de los trabajos.



Nuestra Corte Suprema de Justicia en BJ 5116 Cons. I ha señalado: “Que la limitación de dominio procede cuando un comunero trata de aprovecharse en beneficio exclusivo, parte del terreno en común, cerrándolo, cultivándolo de modo que implique la exclusión de sus comuneros y tiene por objeto detener los avances en el todo indiviso y provocar una proporcional repartición de los mismos”.

En la sentencia página 11742 señala: “Que ningún comunero podrá trabajar potreros, ni hacer otra clase de cultivos, tomando mayor cantidad de terreno, sin dejar a los demás un derecho en igual proporción”, es indispensable como señala el Arto.1515 Pr el dictamen pericial para decidir si el o los comuneros demandados tienen igual cantidad de terreno que el que les corresponda, señala la Suprema que el que intenta esta acción está obligado a probar que es comunero y que el demandado tiene mayor proporción del terreno que le corresponde con perjuicio del demandante, faltando algunas de estas pruebas debe ser absuelto el demandado.

1.5.2- Acción de Deslinde y Amojonamiento: Según el Diccionario ilustrado de la lengua Española Espasa define al deslinde como la acción y efecto de deslindar, y deslindar es señalar y distinguir los términos de un lugar, provincia o heredad.⁷¹

El deslinde es el acto de señalar los límites de algún lugar o heredad, es decir, es la operación que tiene por objeto fijar la línea de demarcación entre dos predios colindantes. El Juez competente para conocer de estas diligencias es el del lugar en que está situada la cosa. En este caso la demarcación de linderos será conforme a la proporción de sus cuotas en la cosa común, de conformidad con el Arto. 1659 C.

Es una acción subsidiaria que se acumula a la acción de cesación de comunidad. Los Artos. 1452, 1466, 1472 Pr y 1657 C nos señalan los casos en que cabe esta acción, los cuales son:

a) Cuando no haya demarcación y se pida con los títulos respectivos, ya que todo propietario, usufructuario o poseedor a nombre propio tiene derecho a que se fijen límites que lo separan de los predios colindantes. Tal atribución de

⁷¹ Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. Citado por Humberto Sánchez Aráuz. Deslinde y Amojonamiento. León, Nicaragua. 1961. Pág. 5.



deslindar se hace extensiva a cualquiera otra persona que posean un derecho de la clase de los reales sobre el inmueble cuya demarcación se solicite, siempre que ese derecho real se relacione con el uso y disfrute de la finca.

b) Cuando hubiere habido demarcación y se van perdiendo las señales, es decir, se han borrado los linderos con el tiempo.

c) Por ilegibilidad de los títulos, ya sean que se hayan borrado o destruido por el transcurso del tiempo.

d) Por haber desaparecido las líneas de demarcación refiriéndose a los límites naturales de los predios colindantes, ejemplo: Variación del curso de un río.

e) Cuando en virtud de un acto de partición, se ha adjudicado a varios herederos por admitir cómoda división.

f) Cuando habiendo sido adjudicado el predio en partes alícuotas, o de otro modo, los comuneros resuelven que admite cómoda división y se deciden a verificarlo en los términos convenidos.

g) Cuando en virtud de Comunidad los comuneros solicitan la división material.

El deslinde puede hacerse de dos maneras:

❖ Por medio de contrato privado: El deslinde es convencional cuando las partes de común acuerdo y con prescindencia de la autoridad competente lo efectúan por pacto escriturado.

Si se ha demostrado que la cosa admite cómoda división sin que la haga desmerecer, el Arto. 1511 Pr nos remite al juicio de deslinde, de manera que si en la demanda no se pide que la cosa se divida, el Juez no podrá suplirla de oficio de tal forma que para dividir materialmente la cosa común el Juez de Distrito es el que va a efectuar esa división y tiene que tomar en cuenta los



Artos. 1511 Pr y 1714 C. Esto último ha confundido a muchos Abogados, porque señala que son aplicables a la división de la cosa común las reglas relativas a la partición de la herencia, lo que hizo pensar a muchos que cuando llega el momento de dividir materialmente la cosa común hay que pedirle al Juez el nombramiento de un partidador, el Juez común se aparta una vez que ha fallado el juicio de partición de bienes en juicio sumario previo, pero para las operaciones netamente particionales divisorias están encomendadas por nuestra legislación a un Juez partidador en calidad de arbitro; en la Comunidad no es así, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las reglas relativas a la partición se aplican a la división de la cosa común, pero con la diferencia que la división de las cosas hereditarias es cierto que la verifica un Juez partidador pero en la división de las cosas comunes, la operación en sí la verifica el propio Juez común, es decir, el Juez de Distrito, el que conoció en primera instancia del juicio de cesación de comunidad, esto es que no hay desplazamiento del Juez común ni nombramiento de un Juez partidador en calidad de arbitro.⁷²

La especialidad de este juicio consiste en que los que figuran como demandados, no están obligados a comparecer, ya que la no comparencia no les perjudica pues quedan a salvo sus derechos en el juicio que corresponde, la posesión o propiedad de que se creyere despojado causa del deslinde efectuado.

Esta acción es mixta porque si bien es personal en cuanto se deriva de la acción recíproca que los propietarios vecinos contraen tácitamente unos hacia otros por razón de la vecindad, y participa de la real en cuanto tiene por objeto la reclamación o reivindicación de lo que un vecino ha podido usurpar del terreno de otro. El carácter de Comunidad a favor de todos los colindantes atribuidos al deslinde, hace también que cada una de las partes sea a la vez demandante y demandado, debiendo por consiguiente probar su respectivo derecho, de ahí que estas acciones son dobles.

En esta cuestión de la competencia tenemos que hacer una distinción; si el deslinde se pide entre predios de propiedad particular la competencia es de los jueces, es decir, jurisdiccional, y si se trata de terrenos nacionales es administrativa correspondiendo en este caso a los jefes políticos. Consecuente con tal disposición el Arto. 1475 Pr dispone que si el terreno medido fuese

⁷² Díaz de Porra, Zela. Ob. Cit. Pág. 246.



nacional el colindante que se considere perjudicado por los límites que aquél diere, podrá pedir que se rectifique, de tal modo que practicado el deslinde en este caso los funcionarios de orden administrativo, si el particular se siente perjudicado podrá intentar la acción de deslinde, una vez planteada la oposición, se separan los funcionarios del orden administrativo y conocen los judiciales.

En consecuencia, siempre que intervenga algún predio de propiedad particular, el deslinde se compete a los funcionarios judiciales, quedando al derecho administrativo la competencia en cuanto se refiere a los terrenos estatales o municipales.

❖ En la vía contenciosa, cuando hay oposición de los colindantes

El Juez, si admite la demanda de deslinde la hace saber a los colindantes para que presenten los títulos o documentos de su posesión y nombren peritos si quieren hacerlo, también debe señalar lugar, día, hora, mes y año para dar inicio a la operación de agrimensura, cabe recalcar que debe tener cuidado de hacer tal señalamiento con suficiente anticipación para dar lugar a los colindantes citados apersonarse con los títulos, cuando estos son desconocidos o cuyo domicilio se ignora, haciéndose dicha citación por lo menos con quince días de anticipación en la Gaceta o cualquier periódico de circulación nacional, contados desde la fecha de su publicación, de conformidad con los Artos. 1471 y 1453 Pr.

Si los colindantes no concurren no sufren perjuicio alguno, porque el deslinde no da ni quita derecho y aunque la línea invada el predio de alguno de los colindantes, no sufre perjuicio, salvo el término de la prescripción extraordinaria, ya que el deslinde no es título traslativo de dominio sino declarativo.

Si por sus habituales ocupaciones el Juez de la causa no puede constituirse en el lugar del deslinde, puede comisionar a un Juez delegado o autorizar a los agrimensores nombrados para que se practiquen con la asistencia de los interesados. En este caso, con los datos que lleven al Juzgado los agrimensores, el Juez dentro de tercero día de concluida la actividad del deslinde practicada por ellos, levantará el acta de deslinde.



Los agrimensores son peritos auxiliares del Juez, se pueden nombrar uno ó dos, de común acuerdo por las partes en el proceso o por el Juez de oficio a falta de este acuerdo, de conformidad con el Arto. 1455 Pr.

Existen dos clases de deslinde como son : Total y parcial, el primero es cuando se pide que se establezca la línea divisoria de un predio con otro determinado, es decir, cuando se refiere a uno de sus lados y linderos. Es total cuando en la demanda se pide que se establezca la línea divisoria de un predio con todas las heredades colindantes, es decir, alrededor del perímetro.

Las clases de oposición que inciden en el deslinde son:

a) **Oposición a la demanda:** Si en la división de la cosa común al comprobar su área total resulten problemas con los colindantes, surge el juicio de oposición a la acción de deslinde, esto es al contenido de la demanda de deslinde, es decir, se sobresee en cuanto al deslinde en la parte de la finca colindante con la del opositor, con reserva de que se resuelva la oposición en el juicio ordinario correspondiente sin que sea obstáculo a la continuación del deslinde en el resto de la finca, todo de conformidad con el Arto. 1460 Pr es decir, dicha oposición tiene que hacerse antes de la operación material. Están legitimados para oponerse a la acción los demandados o los colindantes citados a la operación de agrimensura, excepto los copropietarios del actor.

b) **Oposición a la línea:** La segunda oposición posible es a la línea, o sea el trazo de la demarcación de la línea separatoria de los predios colindantes objeto de la acción, hay que sobreseer en el procedimiento, dejando esa parte sin delimitar, remitiendo al trámite de revisión y se debe someter a las reglas del proceso ordinario declarativo de dominio, en el cual se discute la procedencia o improcedencia del trazo, la legalidad o ilegalidad del mismo.

Existen cuatro momentos para formular la oposición a la línea:

- ❖ Cuando el Juez procede a hacer el examen del título.
- ❖ Cuando se está dando el reconocimiento del terreno.



- ❖ En el trazo de la línea, es decir, cuando el Juez está trazando la línea en el terreno.
- ❖ En el levantamiento del acta, sentencia donde se consigna la línea trazada.

La oposición debe hacerse dentro de veinticuatro horas o dentro de tercero día de notificada la demanda, sin embargo, hay quienes piensan que mientras no se llegue el día señalado para la operación de deslinde, es hábil para formular la oposición el lapso que media entre la situación y la operación.

La Corte Suprema de Justicia en BJ 13688 dice: “Que de conformidad a este precepto el opositor es considerado como demandante lo cual quiere decir que le corresponde demostrar que la línea fijada no es la verdadera, sin que necesite expresar cual es el propio lindero, pues siendo el fin único del juzgador fijar la línea que separa las heredades, el juzgador tiene libertad para hacer el señalamiento de conformidad con los elementos ilustrativos que arroje el proceso, aunque resulte una línea diferente de la indicada por las partes”.

La operación completa consta de cuatro partes:

- ❖ Examen de títulos y demás pruebas que tiendan a determinar extensiones de fundos.
- ❖ Medida de los terrenos.
- ❖ Colocar mojones cuya base debe ocupar por iguales partes terreno de ambos predios.
- ❖ Sentar el acta en que se verifica la operación practicada.

Si hubo oposición o fue rechazada por sentencia firme se procede a la práctica del deslinde, haciendo el nuevo señalamiento.



A pesar de ser esa acta la sentencia definitiva en primera instancia no es normalmente apelable, porque no entraña decisión, sí puede apelarse cuando hay violaciones de forma.

Del original que rola en el expediente se libra a los interesados certificaciones para los fines de inscripción registral, esta acta no es justo título porque la partición no es un acto atributivo sino declarativo; el Registro determina los límites de un terreno y por este medio se enteran los terceros, el deslinde no se hace ineficaz por falta de inscripción. La finalidad que persigue el que entabla esta acción es el trazo de la línea demarcatoria entre los predios colindantes.

Se puede presentar problemas con relación a los acreedores hipotecarios, los comuneros en el estado de indivisión tienen dominio pleno en su parte alícuota la cual puede vender, ceder o hipotecar. La persona que da dinero prestado a un comunero y acepta éste la hipoteca sobre su cuota parte, la hipoteca es sobre su parte ideal y no sobre toda la finca, de manera que cuando se divida materialmente la cosa común puede ser que el lote que le corresponda al comunero que aceptó el préstamo, no es el lote que le gusta al acreedor hipotecario, en ese caso el acreedor hipotecario se sostiene sobre el lote que le tocó al comunero hipotecario.

Si se fuere a deslindar el sitio común antes de fraccionarlo con los fundos con los que colinda, entonces sí hay que pedir el deslinde, pero como quisiera el Arto. 1510 Pr de previo a la división material de la cosa común hay que medirla y deslindarla de las fincas que colindan con el sitio comunero para que no vaya a suceder que al fraccionar la cosa común se invada terreno extraño.

Los BJ 14924 y 11376 establecen que una vez que los agrimensores han cumplido con sus operaciones técnicas igual que en el deslinde el Juez levanta un acta, y en ella, aparece que se ha dividido, han sacado tantos lotes y cuales linderos. Están perfectamente deslindados que cada uno tiene una capacidad superficial de tantas manzanas y luego el Juez reparte las hijuelas, le guste o no al comunero; claro que si no les gusta podrán impugnar y tendrán derecho a apelar esa distribución, pero la división material se ha verificado ya será cuestión del recurso de apelación o casación en su caso.



Los mojones son señales visibles, permanentes que demarcan la línea divisoria de los predios, es decir, el amojonamiento es la operación de colocación de señales visibles y permanentes de demarcación que son los hitos o mojones que se colocan en los ángulos de intersección de las líneas divisorias.

El comunero que intente esta acción deberá acumularla a la acción de deslinde. Por medio de ella cuando se está realizando el trazo de la línea se van colocando los mojones. Si existe error en la colocación de mojones, el comunero debe proponer el respectivo incidente ante el Juez que verifique el deslinde. La prueba idónea en esta materia incidental es la documental, prefiriéndose los títulos de antigua data, según los Artos. 1463 Pr y 1661 C.

Cuando la variación de los mojones es posterior al proceso de deslinde se procede en juicio sumario a su verificación y restitución al lugar correspondiente, sin perjuicio de la acción penal que pudiere corresponder, de conformidad con el Arto. 1464 Pr y BJ 16806.

1.5.3- Acción de Prescripción: La encontramos en el Arto. 869 C que señala que la prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una carga o de una obligación, por el lapso o bajo las condiciones señaladas por la ley.

La Corte Suprema de Justicia en BJ 7153 Cons. V manifiesta: “Que la prescripción tiene lugar a favor de un comunero, que ha obrado como único dueño ha comenzado a poseer de una manera exclusiva una parte alícuota u objetos individuales de la Comunidad que en ese caso la prescripción tiene lugar como en el Arto. 897 C y se comenzará a contar desde la posesión exclusiva; debe observarse, sin embargo, que lo que la ley dice que es susceptible de prescripción, en esos casos, es la acción de partición de herencia, como una excepción a la regla general que establece la imprescriptibilidad de la acción de partición, excepción que se funda en razones de utilidad práctica, y porque presume legalmente que en esos casos la partición de herencia se ha efectuado”.

Habrà prescripción entre los comuneros, cuando uno de ellos haya mudado la



causa de la posesión, la prescripción puede ser de dos clases:

- a) Positiva, por la que se adquiere el dominio y los otros derechos reales, excepto las servidumbres continuas no aparente y las discontinúas aparentes o no, cuyo elementos son el tiempo y la posesión.⁷³
- b) Negativa, es la exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, sus elementos son el tiempo y la inactividad del acreedor.⁷⁴

El Arto. 870 C establece que pueden prescribirse todas las cosas, derechos y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley y entre ellas encontramos la acción de partición de herencia, cuando de hecho continúe la indivisión. Pero es susceptible de prescripción cuando uno de los herederos obrando como único propietario, ha comenzado a poseerla de manera exclusiva, en tal caso la prescripción tiene lugar como en el caso del Arto. 987 C y se comenzará a contar desde la posesión exclusiva, esto es, el poseedor adquirió por prescripción la cosa poseída durante diez años si tiene justo título y treinta años cuando no tenga justo título, la persona que adquiera por prescripción debe ser capaz de adquirir por cualquier título.

Debemos saber que el derecho del domino no se extingue por la prescripción negativa, sino por la prescripción adquisitiva de otro comunero.⁷⁵ En este caso el comunero deberá alegarlo y probarlo ante el Juez de Distrito donde estuviere el inmueble mediante juicio ordinario, de manera que sólo prescribe a favor del que poseyó y no aprovecha a los demás comuneros y como se trata de prescripción positiva puede alegarla como acción y como excepción,⁷⁶ de manera que lo fundamental en esta acción para el comunero es el transcurso de tiempo.

Ricci manifiesta: “Sí uno de los copartícipes posee y administra la cosa perteneciente a la Comunidad, su posesión, no pudiendo ser distinta del modo según el cual la propiedad se ha adquirido; es siempre una posesión de condominio, no de dueño exclusivo y absoluto, puesto que no posee como dueño absoluto, sino que tiene la posesión por sí mismo y en parte a nombre y cuenta de los demás”.⁷⁷

⁷³ Arto. 1570 C.

⁷⁴ Arto. 869 C.

⁷⁵ Escobar Fornos, Iván. Ob. Cit. Pág. 540.

⁷⁶ Artos. 885 y 887 C.

⁷⁷ Padilla Palma, Rafael. Ob. Cit. Pág. 44.



Sin embargo, la prescripción empieza a correr a favor del comunero, que exclusivamente ha poseído la cosa común desde el día que ha cambiado el título de su posesión o ha comenzado a poseer en virtud de un nuevo título.

El Arto. 881 C dice que si varias personas poseen en común alguna cosa, no puede ninguna de ellas prescribir contra sus copropietarios o coposeedores; pero si puede prescribir contra un extraño, y en este caso la prescripción aprovecha a todos los copartícipes, esta disposición sienta como regla general, que entre copropietarios o coposeedores no hay prescripción, basada en que la posesión de comunero es siempre una posesión de condueño y no de dueño exclusivo, esto es, que el que posee como comunero posee parte por sí mismo y parte en nombre y por cuenta de los demás y no puede, por tanto, legalmente excluir a los otros comuneros de derecho de posesión en la cosa común.

Sin embargo, la doctrina contenida en el Arto. 1798 del mismo código, el cual manifiesta que el condueño del inmueble puede ejercer las acciones posesorias sin necesidad del concurso de los otros coposeedores, y aún puede ejercerlas contra cualquiera de estos últimos, que turbándole en el goce común manifiesta pretensiones a un derecho exclusivo sobre el inmueble, dicho artículo autoriza por otra parte la prescripción entre comuneros, ya que según esta disposición legal, el comunero que no ejerza a su debido tiempo las acciones posesorias a que la ley le da derecho, pierde o prescribe su derecho a la posesión; de manera pues, que existen casos en que la prescripción puede válidamente invocarse entre comuneros, esto es, cuando los bienes comunes se tengan o disfruten por algunos de éstos individualmente, obrando el poseedor en nombre propio, como único dueño sin intervención de los otros, es decir, pretendiendo un derecho exclusivo sobre el inmueble de la Comunidad.

Ahora bien, ¿Qué alcances jurídicos tiene la frase: “Que el comunero manifestare pretensiones a un derecho exclusivo sobre el inmueble”? La Corte Suprema de Justicia con notable acierto nos lo explica en el Cons. III

del BJ 7076 cuando dice: “Que debe advertirse que un comunero manifiesta pretensiones a un derecho exclusivo sobre el inmueble, no solamente cuando los hechos tienen por fin o por consecuencia directa una apropiación exclusiva de la cosa común en provecho de su autor, sino también cuando significa una



restricción injusta de los derechos útiles ejercidas por el otro coposeedor”.

Si bien es verdad que conforme a la doctrina de nuestra legislación civil anterior, la prescripción entre comuneros no podía prosperar, en la actual es cosa diferente, pues esa doctrina esta profundamente reformada en la legislación vigente por el Arto. 1798 C a que hemos hecho referencia y además los Artos. 1356 y 1357 del mismo Código vienen a reforzar la tesis de que cabe la prescripción entre comuneros. Dichas disposiciones a pesar de tratar sobre la acción de partición de herencia, son aplicables rectamente a las Comunidades de Bienes, no obstante, el precepto imperativo del Arto. 881 C pues la jurisprudencia nacional así lo ha admitido en gran número de sentencias, basándose como dice una de ellas, en la posibilidad que reconoce nuestro legislador de que un coposeedor pueda manifestar pretensiones a un derecho exclusivo sobre el inmueble, turbando en el goce común a los otros condueños y en las consecuencias jurídicas a que ese estado de cosas puede conducir; por otra parte, razones de utilidad práctica invocadas con justicias, así requieren la aplicación e interpretación de estos principios legales.

De modo que para poder adquirir de conformidad con el Arto. 1798 C a través de la prescripción se necesita comprobar los extremos siguientes:

- ❖ Que la indivisión había cesado de hecho entre los copartícipes mediante la posesión de uno de ellos, pacífica, pública y no interrumpida, durante el lapso requerido por la ley.
- ❖ Que la posesión ha tenido el carácter de exclusivo, es decir, que obrando como único propietario, haya comenzado a poseer y posea los bienes separadamente, esto es, a título privado y exclusivo.
- ❖ El día en que comenzó a poseer de esta manera, para el solo objeto del cómputo legal del tiempo trascurrido.

En consecuencia, para que pueda prescribirse entre comuneros es preciso que la prescripción se apoye en una posesión de propietario exclusivo y que haya cesado de obrar como comunero; esto es como una derivación del cambio del título o de la causa de la posesión.



1.5.4- Acción de Nulidad de la División Material: Esta acción se presenta cuando al practicar la división material se haya quedado un comunero excluido, éste tendrá acción ante el Juez que verificó la división para que se declare nula la división y se practique nuevamente.

Puede ocurrir cuando un terreno común se ha dividido entre tres comuneros, siendo en realidad cuatro. Tiene su fundamento en el Arto. 1454 Pr cuando en la operación del deslinde se hubiere efectuado con la no asistencia de un comunero, quien podrá hacer uso de esta acción para reclamar su parte en la cosa común .

No faltan autores que sostienen que esta acción no es una acción propiamente dicha, por cuanto más bien es una simple oposición muy distinta a la acción por cuanto se sabe que este tiene un derecho, un interés, pero que no le tomó en cuenta a la hora de practicar la operación.

2- Acciones que le ponen fin a la Comunidad de Bienes:

2.1- Acción de Cesación de Comunidad: Esta acción según Pallares no sólo tiene por objeto dividir la cosa común, sino también hacer efectiva las obligaciones y responsabilidades que los comuneros tengan entre sí, y que se originen en el aprovechamiento de la cosa, de sus frutos, y en general de las que se derivan de la copropiedad.⁷⁸

Esta pretensión está encaminada a ponerle fin a la indivisión a la Comunidad, se funda en las disposiciones de los Artos. 1703 y 1704 C la indivisión puede desaparecer, es decir, los modos o maneras que tienden a terminar con el estado de Comunidad de Bienes son cuatro:

a) Por reunirse todas las cuotas en una sola persona, de manera que habrá consolidación:

❖ Cuando todos los comuneros, en el caso del Arto. 1696 C hayan abandonado sus derechos en uno solo, para eximirse de la obligación de contribuir a los gastos necesarios para conservar la cosa común.

⁷⁸ Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 32.



❖ Cuando uno de los comuneros, adquiera por prescripción de todos los demás, pues la prescripción entre los comuneros cabe al tenor de los Artos. 1356, 1359 y 1798 C.

b) Cuando se destruye la cosa común, ya que para que haya Comunidad, es necesario e indispensable que realmente exista el objeto sobre el que recaiga ese derecho.

c) Cuando un comunero decide ponerle fin a la indivisión ejerciendo este derecho que es imprescriptible, irrenunciable y absoluto, pide la cesación de la comunidad judicialmente.

d) Cuando los comuneros son mayores de edad y deciden ponerle fin a la misma de manera extrajudicial.

De lo anterior se deduce que la indivisión puede ser judicial cuando se pide al Juez que cese la Comunidad y extrajudicial cuando los comuneros hacen la partición. El juicio de cesación de comunidad es un juicio doble de conformidad con el Arto. 933 Pr ya que cada uno de los litigantes puede ser actor o reo según la prioridad de la acción entablada.

Esta pretensión cuando es ejercida por un guardador, necesita obtener de previo la autorización judicial,⁷⁹ no sólo para pedir la partición de bienes en que tenga interés su pupilo, sino también para pedir la división de bienes raíces, pues si es de bienes muebles, no necesita la autorización judicial para pedir la cesación de comunidad.

Este juicio tiene semejanza con el juicio de partición de bienes y el juicio de liquidación y disolución de la sociedad, ya que en ambos hay Comunidad, desde luego que la Comunidad es genérica y la sociedad es específica; y cuando en la sociedad desaparecen los aportes deben de regresar a los socios y de ahí que cuando la ley declara nula una sociedad, los bienes sociales quedan como cosa común y se reparten entre los socios.

Esta es una de las acciones principales que tienen los comuneros, pues su objeto es pedir que se declare disuelta la Comunidad, para que si la cosa admite cómoda división, se divida entre los condueños, según la porción que

⁷⁹ Artos. 444 y 469 C.



le corresponda en derecho y en caso contrario se venda, para que el precio sea repartido entre los mismos.

Esta acción es mixta, porque participa de la acción real, ya que cada condueño es un verdadero dueño, y como tal tiene el derecho real de dominio y la puede ejercer contra todos, y es personal, porque la ley impone a todos los condueños, la obligación de consentir la división de la cosa común, según el principio jurídico de que “Nadie está obligado a permanecer en Comunidad”.⁸⁰ Este principio tiene su razón de ser en la no inmovilidad de la propiedad, pues de no existir daría lugar a una asociación de fuerza y al estancamiento de la misma.

Las personas que por cualquier motivo estuvieren en Comunidad, pueden disolverla, ya sea por consentimiento unánime o por el respectivo juicio. El Código Civil vigente prohíbe en general todo obstáculo para la movilización de la propiedad,⁸¹ es notoria la tendencia de prohibir lo que implique afectación territorial por plazos largos, la inalienabilidad de los derechos a todos aquellos que puedan estorbar la libre circulación de los bienes, de ahí que los censos y capellanías son redimibles, se limita la duración de los arrendamientos a diez años.

Nuestro Código Civil así lo establece el Arto. 2820 el cual prohíbe toda vinculación de la propiedad y cualquier institución a favor de manos muertas, entendiéndose por manos muertas, a aquellos poseedores de inmuebles, en quienes se perpetúa el dominio por no poderlos enajenar ni transmitir.⁸²

El procedimiento para ejercer esta acción es el siguiente: Se presenta la demanda por cualquiera de los comuneros, por todos ellos inclusive, legitimándose el comunero actor con el título de propiedad. Esta acción se deberá interponer ante el Juez Civil de Distrito del lugar de la situación del inmueble o el domicilio del mayor número de comuneros o del que la solicita y se resolverá en juicio sumario.

Con este juicio, lo que se persigue es que el Juez de Distrito dicte una sentencia definitiva en la cual declare con lugar la demanda de cesación de comunidad.⁸³ Se dice que la Comunidad ha cesado de derecho únicamente,

⁸⁰ Arto. 1703 C.

⁸¹ Arto. 3174 C.

⁸² Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Argentina. 1998. Editorial Heliasta. Pág. 249

⁸³ Díaz de Porra, Zela. Ob. Cit. Pág. 235.



pero no de hecho, para que la Comunidad cese de hecho es preciso que se ejecute esa sentencia, que fue dictada en juicio sumario. De la ejecución de esta sentencia surgen dos pretensiones diferentes como son la pretensión de división material y pretensión de venta de la cosa común.

Cuando se presenta la demanda de cesación de la comunidad, esta demanda no admite que se acumulen a ella pretensiones en que se reclaman mejoras en la cosa común, porque hay diversidad de procedimientos. En este juicio deberá alegarse y probarse por medio de peritos que la cosa común es susceptible de cómoda división, entendiéndose que no lo es cuando al hacerlo resulta la cosa inservible para el uso a que se destina.⁸⁴

Disuelta la Comunidad de Bienes por sentencia ejecutoriada, el Juez citará a junta de comuneros, dentro de un plazo que no exceda de diez días, para que los condueños convengan a quién de ellos se le adjudicará la propiedad, si la cosa común es indivisible. Si los condueños no convinieren unánimemente a que se adjudique a alguno de ellos, reintegrando a los otros el precio, a solicitud de cualquiera de los partícipes se venderá en pública subasta al mejor postor.⁸⁵

Si así se resolviera en la junta, deberá fijarse en el mismo acto por los comuneros, el precio de la cosa común, no aviniéndose en la tasación, les prevendrá el Juez también en el mismo acto, nombren un solo perito inmediatamente, y de no hacerlo, la verificará el Juez de oficio, a más tardar dentro de tercero día. Fijado el valor de la cosa común, extenderá el Juez al adjudicatario certificación de lo pertinente de la diligencias, para que concurra ante un Notario a efectuar la adjudicación y distribución proporcional del dinero, para esto último, el Notario exigirá la presentación de los títulos de propiedad de cada dueño, e incorporado lo actuado en el protocolo, extenderá testimonio al interesado de las piezas respectivas para que las inscriba y le sirva de garantía de su derecho, todo de conformidad con el Arto. 1508 Pr.

Si al presentarse los títulos al Notario, hubiere discordia respecto a ellos entre los comuneros, el cartulario se abstendrá de efectuar la división, mientras los motivos de discordia no hubieren cesados, ya en virtud de sentencia ejecutoriada o por acuerdo unánime de los condueños, según el Arto. 1509 Pr.

⁸⁴ Díaz de Porra, Zela. *Ibidem*. Pág. 237 y 238.

⁸⁵ *Práctica Forense. Algunos Juicios Especiales*. Primera Edición. Editorial Bitecsa. Vol. III. 2000. Pág. 73. 74



Se prohíbe el pacto de indivisión por más de cinco años y se establece como regla general la imprescriptibilidad de la acción, es decir, cuando se haya convenido que exista Comunidad por los cinco años establecidos en el Arto. 1703 inc. 2 C podrán las partes pedir la cesación de comunidad y el Juez deberá, aún antes de la época convenida, si lo exigieren circunstancias graves y urgentes.

El Arto. 1704 C dice que a pesar de existir un pacto entre los comuneros, por lo cual el estado de indivisión se mantenga durante cinco años puede cualquiera de los comuneros solicitar a la autoridad judicial ponga fin a la Comunidad aún antes de ese plazo, demostrando que ese pacto es perjudicial a la Comunidad.

2.2- Acción de División Material de la Cosa Común: Cabanellas define esta acción como la que tiene cualquiera de los condueños, contra los otros, para dividir la cosa en condominios; puesto que nadie está obligado a permanecer en éste.⁸⁶

La división de la cosa común es un acto no traslativo sino declarativo. Para los romanos era atributivo ellos entendían que había una trascendencia del dominio cuando se adjudicaba una parte de la cosa común a los comuneros. Pero la doctrina francesa enseña lo contrario y esa es la tesis que adopta nuestra legislación de que aquí se trata de un acto declarativo tanto en la partición de bienes hereditarios como en la división de las cosas comunes. Es solamente verificar una situación preexistente; comprobarla, no agregarle ni modificarle nada.

Esta acción va acumulada en el escrito de demanda, en que se pide la cesación de comunidad, y tiene por objeto pedir que la cosa que admite cómoda división, se divida entre los comuneros proporcionalmente al derecho que tenga en ella, todo bajo la base de equidad y justicia. Esta circunstancia deberá probarse por medio de peritos en el término de pruebas correspondiente al juicio sumario, previo en que se pida la terminación de la Comunidad.

Esta acción no sólo tiene por objeto dividir la cosa común, sino también hacer efectiva las obligaciones y responsabilidades que los comuneros tengan entre sí, y que se originen por el aprovechamiento de la cosa de sus frutos, y en general de las relaciones que se deriven de la Comunidad.

⁸⁶ Cabanellas, Guillermo. *Ibidem*. Pág. 17.



Esta acción es mixta, por que al ejercitarla pone en juego dos clases de derechos, uno de carácter real que deriva de la Comunidad, y consiste en dividir la cosa común, el otro es de naturaleza personal, con el que se pretende hacer efectiva las obligaciones y responsabilidades contraídas por los comuneros.

De conformidad con el Arto. 1705 C los comuneros no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulta inservible para el uso a que se destine. Manresa y Navarro explican que no se refiere a las indivisiones perpetuas sino que se refiere a la cosa que no admite cómoda división.

De conformidad con el Arto. 1702 C en la división de la cosa común debe procederse de tal manera, que todos gocen de iguales ventajas sin que para esto obste la parte que uno de los condueños haya tomado sin consentimiento expreso de los otros.

El Arto.1511 Pr declarada con lugar la cesación de comunidad por sentencia ejecutoriada y admitiendo la cosa cómoda división, el Juez verificará dentro de quince días a lo más, la división material procediendo como en el juicio de deslinde, es decir, el Juez señalara el día y hora en que principiara el acto, haciéndolo con la debida anticipación para que asistan y estén presente todos los condueños, quienes serán citados conforme a la ley.

Para dividir materialmente la cosa común el Arto. 1511 Pr nos remite al juicio de deslinde; pero hay una posición más importante que es el 1714 C quiere decir que para dividir materialmente la cosa común el Juez de Distrito es el que va a efectuar esa división, tiene que tomar en cuenta esas dos disposiciones; va a ajustar su procedimiento a esas dos reglas contenidas en esos dos juicios, el juicio de partición de bienes y el de deslinde, de manera que no rige la regla del 466 Pr en este caso los demandados pueden oponer

excepciones dilatorias, recordando que la litispendencia, incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de personería y citación de evicción se proponen antes de la contestación de la demanda, para tramitarse y resolverse de previo y especial pronunciamiento, las demás dilatorias, se oponen con la contestación de la demanda y se resuelven en la sentencia definitiva de



conformidad con el Arto. 828 Pr.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que no se puede acumular en esta demanda pretensiones en que se reclamen mejoras, porque hay diversidad de procedimientos. Así mismo el demandado podrá oponer excepciones perentorias, tales como existencia de un pacto al no haber terminado la Comunidad por el período que fue establecido, entre otras.

Es de hacer notar que el Arto. 1511 Pr contempla un trámite que debe proponerse y producirse en el término de prueba como es la prueba pericial, para decidir si la cosa admite o no cómoda división, la cual es muy importante apartándose de las reglas generales de que el Juez es libre de aceptarla o rechazarla, por lo tanto se debe de pedir que se nombren peritos, uno por cada parte, los cuales examinarán si la cosa admite cómoda división o si su división la hace desmerecer, este dictamen surge para orientar el procedimiento de ejecución de sentencia, el cual será mediante la división material de la cosa común, es decir, dividiéndola materialmente, lotificándola y adjudicando sus lotes a cada comunero, o si no admite cómoda división vendiéndola y repartiendo su producto. Este procedimiento es propio de la división material como de la venta de la cosa común en el que propiamente no hay sentencia definitiva, ésta ya ha sido dictada en el juicio de cesación de comunidad donde cesa la indivisión de derecho cuando alguno de los comuneros se ha apropiado de la cosa común.⁸⁷

Contemplamos el caso en que la cosa no admite cómoda división, la ley señala que cualquiera de los comuneros puede quedarse con ella reintegrando el valor a los demás, pero si todos quieren quedarse con la cosa común se decide a quien le queda por sorteo o perito.

Cuando exista acuerdo en que uno de ellos se quede con la cosa, pero no hay uniformidad con respecto al precio, pueden nombrar ellos mismos o el Juez un perito, con las diligencias originales y certificación, el comunero adjudicatario

ocurrirá ante un Notario para que haga la escritura, la cual otorgarán los comuneros de conformidad con los Artos. 1500 y 1509 Pr observándose lo establecido en el Arto. 1714 por lo tanto se aplican las reglas de partición de herencia en la división de la cosa común.

⁸⁷ Díaz de Porra, Zela. Ob. Cit. Pág. 235.



La Corte Suprema de Justicia ha explicado que las reglas relativas a la partición de bienes, se aplican a la división de la cosa común; pero con la diferencia que la división de las cosas comunes, la operación en sí la verifica el propio Juez común, el Juez de Distrito, el que conoció en primer instancia del juicio de cesación de comunidad, no hay desplazamiento del Juez común ni nombramiento de un Juez partidor en calidad de arbitro.

De conformidad con el Arto. 1356 C esta acción de partición de bienes es imprescriptible, mientras que de hecho continua la indivisión, pero es susceptible de prescripción cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos ha obrado como único propietario, ha comenzado a poseer de una manera exclusiva, la razón es de utilidad práctica y a demás porque la partición es un elemento natural y verosímil de modo que aunque no conste de manera expresa que ha mediado un acto de partición, basta justificar el goce separado por uno de los comuneros durante el tiempo señalado por la ley para que se presuma legalmente que la partición de hecho se ha efectuado.

Si la cosa común admite división, no hay comparendo si se han puesto de acuerdo los comuneros en que se divida materialmente entre ellos. Si un comunero pretende tener más derecho que otro en la cosa común, el Notario deberá abstenerse de entregar este precio a los comuneros para que éstos resuelvan en juicio ordinario los derechos que tienen cuantitativamente debiendo recaer sentencia definitiva y a demás debe estar ejecutoriada, decidiéndose en ello los derechos de cada uno en la cosa común.

Los acreedores o cesionarios de los partícipes podrán acudir a la división de la cosa común y oponerse a que se verifique sin su concurso, pero no podrán impugnar la división consumada, excepto en caso de fraude o en el de haberse verificado, no obstante, la oposición formalmente interpuesta para impedir la; y salvo los derechos del deudor o del cedente para sostener su validez, de conformidad con los Artos. 1401 y 1706 C.

Cuando la división sea en fraude de los acreedores, puede ser impugnada, pues todo acreedor puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos.

En una división consumada no pueden pretender ni lo acreedores ni los



cesionarios su anulación fuera de dos casos: Cuando a pesar a que debe intervenir en el juicio se le hubiere ignorado, o cuando se hubiere procedido de mala fe confabulándose contra sus intereses. En ese caso tiene que ejercitar la acción pauliana; esto son pues los únicos casos en que podría anularse la división material de la cosa común entre comuneros en que no comparecieron los acreedores de estos, si ellos quisieron intervenir y no los dejaron, los apartaron, entonces esa división puede ser impugnada; o cuando la división se verificó con notoria mala fe, en fraude de sus derechos. Los acreedores personales hipotecarios no deben esperar ser citados en el juicio de cesación de comunidad, en el juicio divisorio. La división material no debe ser problema de la ley ni de los jueces sino de los agrimensores, ellos verán como hacen la división material, el problema de la adjudicación le corresponde al Juez y va a seguir las reglas de la partición de bienes.

De acuerdo con el Arto. 1713 C la división de la cosa común no perjudica a terceros el cual conservará el derecho de hipoteca, servidumbre u otros derechos reales que le pertenecieren, antes de hacer la partición conservaran igualmente su fuerza, no obstante la división, los derechos personales que pertenezcan a un tercero contra la Comunidad.

Cuando en el juicio de cesación de comunidad hayan intervenido menores de edad, y ese juicio se hubiere invocado por un guardador, entonces la división material tiene que ser aprobada por el Juez, con citación del Representante del Ministerio Publico por mandato del Arto. 469 C.

Con la partición vienen a sustituirse por partes materiales y diferencias las partes ideales e indivisas que existían en la cosa común, con la indivisión el derecho está fraccionado, no así la cosa misma . De nada serviría que un Juez ordenara por sentencia la disolución de la Comunidad y que las partes se cruzaran de brazos, sin proceder a dividirse materialmente, o sin adjudicar a

uno de los comuneros a subastar el bien común, ya que no llenaría el objetivo de la sentencia, que es dar a cada comunero su parte determinada de la cosa o reintegrar a cada uno de ellos su parte proporcional del dinero obtenido en la adjudicación o en la subasta. El alcance jurídico del fallo en el primero de estos casos, es poner al demandante en posesión de su porción



correspondiente, previa a las diligencias que indica la ley.

La Corte Suprema de Justicia ha alegado que solamente al que se pide la división, se le obliga a alegar y probar que la cosa admite cómoda división, no exigiendo la prueba de indivisibilidad al que pidiera la adjudicación.

El procedimiento establecido aquí, es de ejecución de sentencia y está a cargo del Juez de Distrito; cualquier resolución que se dicte no es susceptible de casación, a menos que se apoyen el Arto. 2060 Pr alegando que resolvieron puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decidido en la sentencia o que se ha proveído en contra de lo ejecutoriado decimos no habrá casación, ya que se trata de mera diligencia de ejecución, y además por que no se trata de un juicio de cognición.⁸⁸

2.3- Acción de Venta: Esta es una acción accesoria que se acumula a la acción principal de cesación de comunidad, pues cuando un comunero interpone la demanda para que cese la Comunidad puede pedir que por no admitir la cosa común cómoda división se venda en subasta. Esta circunstancia deberá probarse en el correspondiente término probatorio en juicio sumario por medio de peritos previo a que se pida la terminación de la Comunidad.

La ley contempla el caso y dispone que esa cosa común indivisible pueda quedarse alguno de los comuneros con ella, reintegrando el valor a los demás. Se cita a comparendo para que estos comuneros resuelvan quien de ellos se va a quedar con la cosa común. Si solo uno quiere quedarse con la cosa común pues se le vende; cuando todos quieren quedarse para sí la cosa se decide a quien le queda por sorteo, por rifa. Si ninguno de ellos quiere quedarse con la cosa común se vende a un tercero.⁸⁹

El Arto. 1510 inc. 1 Pr establece que si los condueños, tratándose de una cosa indivisible no conviniere unánimemente en que se adjudique a alguno de ellos, reintegrando a los otros el dinero, a solicitud de cualquiera de ellos, se venderá la cosa en pública subasta, observándose lo dispuesto al respecto para la subasta en los juicios ejecutivos, en lo que pueda ser aplicable.

⁸⁸ Escobar Fornos, Iván. Introducción al Proceso. Segunda Edición. Editorial Hispamer. Managua, Nicaragua. 1998. Pág. 336.

⁸⁹ Díaz de Porra, Zela. *Ibidem*. Pág. 238.



De conformidad con el Arto. 1383 inc. 3 C si los consignatarios de una cosa que no admite cómoda división o cuya división la haga desmerecer se limitaren todos a ofrecer el valor de tasación, u otro convencional se sorteará la especie, adjudicándola al que le haya cabido en suerte y si no quisieren convenir se procederá a la subasta.

Los Artos. 1766 y 1767 Pr indican que aprobada la tasación por medio de perito, se señalará día y hora para la subasta, ejecutoriada la sentencia de remate, la que se anunciará al público por medio de tres carteles, que se publicarán en la Gaceta Oficial o en cualquier periódico de circulación nacional durante ocho días si se trata de bienes raíces y por cuatro días si se trata de bienes muebles, en los carteles se pone la base y el avalúo dado por los peritos, dichos carteles serán firmados por el secretario, el cartel se copiará en el expediente y una vez publicado se agregarán al expediente los ejemplares que fueron publicados.

Cualquier persona que tenga interés deberá comparecer al juzgado una hora antes, ya que la subasta se inicia una hora antes de la señalada el Juez en audiencia pública oirá la postura. Para que las posturas sean admitidas deben cubrir por lo menos el avalúo dado por los peritos y deben llevar el dinero en efectivo, ya que no se admiten cheques. Sino lleva dinero en efectivo, se admite un fiador cuya fianza la recibe el Juez en el mismo acto en el libro de remate y debe cubrir por lo menos un diez por ciento de la postura y subsistirá hasta que se otorgue la escritura definitiva de compra venta o se deposite a la orden del Juez el precio o parte de él que deba pagarse de contado, todo de conformidad con los Artos. 1769 y 1772 Pr. Salvo convenio expreso entre las partes, no se admitirán posturas que no bajen de los dos tercios del avalúo, puede acudir cualquier comunero como postor pero no tienen derecho al tanteo como los copartícipes en la Comunidad hereditaria. El Juez adjudicará la finca al mejor postor cuando llegue la hora en que se fijó la subasta.

Posteriormente cerrada la subasta se levanta el acta en la cual el Juez adjudica la cosa común al extraño o al comunero en su caso; posteriormente se extiende la estructura pública de adjudicación, la que se inscribirá en el Registro una vez entregado el precio, lo cual establece el Arto. 1773 Pr.



Luego se da la operación de distribuir el dinero entre los comuneros, en el Arto. 2124 Pr se encuentra el procedimiento para los sorteos cuando ha habido acuerdo entre los comuneros en que no se venda en pública subasta, el cual pueda tener lugar también entre coherederos cuando se forman los lotes por el partidor, se van a sortear o rifar esos lotes; cuando la demanda recae sobre una cosa común, esa cosa es la que se va a rifar entre los comuneros cuando todo se limitan a ofrecer el mismo valor por ella, en caso de que no exista mejor postura. Si convienen unánimemente, se resuelve por medio del sorteo, el cual se asentará en acta en que conste su resultado, la que será firmada por el Juez, las partes presentes y el secretario.

Puede darse otro caso y es cuando en la primera subasta no comparecen postores o comparecen, pero sus posturas no son admisibles porque no cubren los dos tercios del avalúo señalados por la ley, a no ser que los comuneros convinieren otra cosa, de aquí que tendrá lugar la retasa en los términos fijados por el Arto. 1777 Pr no hay postores si nadie ofrece los dos medios del avalúo, entonces la subasta queda fallida, volviéndose a anunciar una segunda subasta con señalamiento de fecha, hora y lugar, pero para esta segunda subasta se acuerda de previo una retasa, es decir, una reducción del avalúo en un tercio que es lo que más puede reducirse. Si no comparecen postores se aparta del procedimiento ejecutivo, ya que el interesado en el juicio ejecutivo puede pedir una de estas tres cosas: Una tercera subasta, prenda pretoria o la adjudicación de bienes embargados;⁹⁰ aquí no se trata de ejecución no se vuelve a citar para la tercera subasta sino hasta que uno de los comuneros le diga al Juez que existe un postor que va a llegar a comprar la cosa.

⁹⁰ Arto. 1778 Pr.