

Estudio comparado de los regímenes jurídicos español y suizo relativos a las situaciones de cotitularidad en el Derecho de Propiedad (*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCION.—2. COPROPIEDAD: 2.1. INDICACIONES GENERALES. 2.2. RÉGIMEN JURÍDICO: 2.2.1. *Derechos de los copropietarios en relación a la cosa en copropiedad*. 2.2.2. *Derechos de los copropietarios en relación a su cuota-parte*. 2.2.3. *Extinción de la copropiedad*.—3. PROPIEDAD COMUN: 3.1. INDICACIONES GENERALES. 3.2. RÉGIMEN JURÍDICO: 3.2.1. *Derechos y deberes de los comuneros*. 3.2.2. *Extinción de la propiedad común*.—4. EL CASO ESPECIAL DE LA MULTIPROPIEDAD: 4.1. INDICACIONES GENERALES. 4.2. DIRECTIVA EUROPEA: 4.2.1. *Objetivos y líneas generales*. 4.2.2. *Contenido mínimo de los contratos de adquisición*. 4.2.3. *Derecho de rescisión*. 4.2.4. *Puesta en marcha de la Directiva*.

1. INTRODUCCION

La titularidad, en sentido jurídico, es simplemente la «conexión de un derecho con un sujeto» (1). Pero un mismo derecho subjetivo privado puede pertenecer también a varias personas; de simple, la titularidad se transforma en plural o compuesta. De forma general, se habla entonces de titularidad múltiple o plural o, como aquí se prefiere, de cotitularidad. La situación de cotitularidad implica que un derecho pertenece o está vinculado a varias personas o, mejor dicho, se encuentra sometido a un régimen de codependencia, en el sentido que el derecho de cada uno está limitado por

(*) Este trabajo ha sido resultado de una estancia de investigación realizada durante el curso 1993-94, en la Facultad de Derecho de Fribourg, bajo la dirección del profesor P. H. STEINAUER, a quien agradezco su atención y el tiempo dedicado.

(1) Vid. FERRARA, *Trattato di Diritto Civile italiano*, Roma, 1921, pág. 448.

los derechos de los otros (2). En este estudio me limitaré a tratar las situaciones de cotitularidad del derecho de propiedad que son reguladas por el Código Civil suizo y por el Código Civil español (3).

La expresión utilizada por el Código Civil español y las expresiones empleadas por el Código Civil suizo para referir las situaciones de cotitularidad del derecho de propiedad no coinciden; ellas son extremadamente diferentes. Por ello me parece oportuno, antes de proceder a un análisis de estos dos regímenes jurídicos, clarificar la terminología con el fin de evitar cualquier confusión.

En la nota marginal a los artículos 646 a 654, el Código Civil suizo utiliza en francés la expresión «**Propriété de plusieurs sur une chose**» (4), en alemán la expresión «**Gemeinschaftliches Eigentum**» y en italiano la expresión «**Proprietà collettiva**». Conforme al principio de «**numerus clausus**» de los derechos reales adoptado por el Código Civil suizo, la propiedad colectiva no puede tomar más que dos formas: la copropiedad (**copropriété, Miteigentum, coproprietà**) y la propiedad común (**propriété commune, Gesamteigentum, proprietà commune**). La distinción entre copropiedad y propiedad común no atiende a la naturaleza del derecho de propiedad, sino a la manera en la cual la propiedad colectiva está constituida y después es ejercida (5).

El Código Civil español, en su Libro II «**De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones**», consagra el Título III a la «**Comunidad de bienes**». Según el artículo 392 de la Ley Civil española, hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece «**pro indiviso**» a varias personas. Esta definición legal ha sido criticada por emplear la expresión «**la propiedad... de un derecho**», cuando la propiedad en sentido preciso y técnico no recae más que sobre cosas corporales (6). El texto del

(2) Vid. GARCÍA-GRANERO, «Cotitularidad y comunidad», *RCDI*, 1946, pág. 146.

(3) El enfoque se limitará a las situaciones de cotitularidad donde el derecho de propiedad es ejercido conjuntamente por varias personas, en principio situadas en un plano de igualdad. Las hipótesis de titularidad fraccionada, de coparticipación de varias personas en la utilización de una cosa determinada o de desmembramiento cualitativo de un derecho como, por ejemplo, cuando una misma cosa es objeto de un **dominium directum** y de un **dominium utile**, no serán tomadas en consideración.

(4) La versión francesa no utiliza la expresión «**propriété collective**», como lo hacen las versiones alemana e italiana.

(5) Vid. LIVER, *Schweizerisches Privatrecht*, t. V/1, Basel, 1977, págs. 50-51; MEIER-HAYOZ, *Das Eigentum, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen*, Berner Kommentar, Bern, 1981, 5.^a ed., t. IV/1/1, págs. 457 y 626; STEINAUER, *Les droits réels*, Berne, 1990, 2.^a ed., t. I, pág. 303.

(6) Vid. CASTÁN TOBENAS, *Derecho Civil español Común y Foral*, 14 ed., revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO, Madrid, 1992, t. II, vol. 1, pág. 458. Para Díez-PICAZO Y GULLÓN, la expresión «**propiedad de un derecho**» en el artículo 392 del Código Civil español engloba en la comunidad de bienes no solamente la comunidad del derecho

artículo 646 del Código Civil suizo parece más exacto y más adaptado a las situaciones que son objeto de nuestro estudio cuando precisa que la propiedad de varios recae necesariamente sobre una cosa (7). El Código español asimila las expresiones «**comunidad por cuotas-partes**» y «**comunidad de bienes**» regulando casi exclusivamente la copropiedad (8). La «**comunidad de bienes**» corresponde en efecto a la cotitularidad del derecho de propiedad que se puede definir como una «**comunidad por cuotas-partes**»; esta última expresión no puede relacionarse más que con la copropiedad, forma de propiedad que recae solamente sobre cosas específicas y determinadas. El artículo 392 del Código Civil español confunde así «**comunidad**» y «**copropiedad**»; ha olvidado que esta última no es, en Derecho español, más que una especie de la primera. A mi juicio, la expresión empleada por el legislador español no es muy acertada. Hubiera sido más técnico y preciso emplear el término copropiedad, reservando la expresión comunidad de bienes para designar situaciones de cotitularidad sobre cualquier clase de derechos si la intención era incluir un concepto general.

2. COPROPIEDAD

2.1. INDICACIONES GENERALES

La copropiedad en el sentido del artículo 646, párrafo 1, del Código Civil suizo es la forma de propiedad colectiva que no exige la existencia de una comunidad anterior entre los propietarios colectivos y en la cual cada titular tiene una parte ideal de la cosa (9). En Derecho español, sobre la base del artículo 392 del Código Civil, la copropiedad puede ser definida

de propiedad, sino igualmente de otros derechos; *vid.* Díez-PICAZO Y GULLÓN, *Sistemas de Derecho Civil*, 5.^a ed., Madrid, 1990, vol. III, pág. 240; Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, 4.^a ed., t. III, Madrid, 1995, págs. 900-901.

(7) Sin embargo, tanto en el Derecho suizo como en el Derecho español ciertos derechos son considerados como inmuebles y pueden de este modo ser objeto de derechos reales (*vid.* los arts. 655.2 CCS y 334.10 CCE).

(8) *Vid.* DELGADO ECHEVERRÍA, *Elementos de Derecho Civil*, Barcelona, 1991, 2.^a ed., t. III, vol. 2.º, pág. 466; CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, pág. 520; MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, Madrid, 1975, 8.^a ed., t. III, pág. 474; MIQUEL GONZÁLEZ, *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, t. I, Madrid, 1991, pág. 1067; ALBACAR LÓPEZ Y TORRES LANA, *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, t. II, Madrid, 1991, pág. 263; BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Madrid, 1954, pág. 127; CUADRADO IGLESIAS, *Aprovechamiento en común de pastos y leñas*, Madrid, 1980, pág. 323.

(9) *Vid.* HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, *Das Eigentum, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Zürich, 1977, pág. 88; STEINAUER, *ob. cit.*, pág. 305.

como la situación jurídica donde la propiedad de una cosa pertenece **«pro indiviso»** a varias personas.

Los caracteres de la copropiedad en ambos Derechos son los siguientes:

- a) La pluralidad de los sujetos. En los dos Códigos, la cosa pertenece simultáneamente y no sucesivamente a varias personas (arts. 392.1 CCE y art. 646.1 CCS). En caso de pluralidad sucesiva no se trata de copropiedad, sino de titularidades singulares que son ejercidas la una después de la otra.
- b) La indivisibilidad jurídica del objeto (10). La copropiedad entraña la indivisión de la cosa objeto de copropiedad y crea entre los copropietarios una comunidad.
- c) La atribución de cuotas-partes que definen la proporción en la cual cada propietario disfruta de los frutos de la cosa, soporta las cargas y obtiene una parte **«in natura»** en caso de partición o una fracción del valor si una cosa no es divisible, sin disminución notable de su valor. En defecto de convención contraria, estas cuotas-partes se presumen iguales (art. 393.3 CCE y art. 646.2 CCS). Se trata de una presunción legal **«iuris tantum»**: en caso de litigio, corresponde al copropietario probar la desigualdad de las partes. En materia inmobiliaria, la convención en Suiza previendo una reglamentación particular de las cuotas-partes está sometida a la forma auténtica (art. 657.1 CCS). Bajo reserva de convención unánime contraria, las cuotas-partes en Suiza no podrán ser ya modificadas (11).
- d) El copropietario puede enajenar u obligar su parte, al igual que sus acreedores la pueden embargar (art. 399 CCE y art. 646.3 CCS). La **«parte»** a la que se refieren los dos Códigos es una porción de la cosa determinada por la cuota-parte y representa el conjunto de los derechos y de los deberes que pertenecen a cada copropietario. No se debe confundir, pues, la parte de la copropiedad que puede ser objeto de derechos y la cuota-parte que permite expresar la proporción de esta parte (12). Según WIELAND (13), el Código Civil suizo emplea la expresión de **«parte»** en un doble sentido. En primer lugar, este término designa el conjunto de los derechos del copro-

(10) El Código Civil suizo exige este elemento de forma específica cuando el artículo 646, párrafo primero, dispone que **«la propiedad de una cosa que no está materialmente dividida...»**

(11) Vid. HAAB, *ob. cit.*, págs. 137-138.

(12) Vid. MIQUEL GONZÁLEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. V, vol. 2.º, Madrid, 1985, pág. 425; Vid. también la Sentencia del Tribunal Federal suizo (de ahora en adelante, ATF) 116/1990 II 55/59=JdT 1992 I 71/74.

(13) Vid. WIELAND, *Les droits réels dans le Code Civil suisse* (traduit et mis au courant par HENRI BOVAY), París, 1913, t. I, pág. 78.

pietario. En esta acepción, la parte es el objeto material de los derechos (art. 646.3 «*in fine*» CCS). El otro sentido del término, según este mismo autor, es la medida en la cual cada copropietario es titular de derechos en relación a los otros. Es en este sentido que se debe, según WIELAND, entender el artículo 646.3 «*in initio*» del Código Civil suizo. Este autor parece cometer un error de terminología utilizando la misma expresión para designar dos realidades distintas como él mismo reconoce; error no comprensible, por otra parte, cuando el propio legislador suizo las denominó de modo diferente. El derecho del copropietario recae sobre la cosa y su parte está determinada cuantitativamente por la cuota-parte, y no materialmente (14).

- e) Ni el Código Civil suizo ni el Código Civil español prevén formas específicas de constitución de la copropiedad. Unas veces, la copropiedad tendrá su origen en un pacto *inter partes*, como cuando dos personas se ponen de acuerdo para comprar una propiedad a título indiviso para las dos; otras veces, resulta de un acontecimiento del cual la Ley hace depender su nacimiento.

2.2. RÉGIMEN JURÍDICO

El régimen jurídico de la copropiedad está regulado en el Código Civil español en los artículos 392 a 406. El artículo 396 corresponde al primer artículo de la Ley, de 21 de julio de 1960, sobre la propiedad horizontal (15). El Código Civil suizo conoce actualmente dos tipos de copropiedad, la copropiedad ordinaria (arts. 646 a 651 CCS) y, desde el 1 de enero de 1965, la propiedad por pisos cuyo régimen jurídico está recogido también en el Código Civil en los artículos 712.a) a 712.t).

2.2.1. Derechos de los copropietarios en relación con la cosa en copropiedad

Cada copropietario dispone de las facultades siguientes:

(14) PIOTET precisa que, en francés, la palabra «**parte**» es la fracción expresando la importancia de los derechos y cargas de uno de los copropietarios en relación al conjunto de los copropietarios. Pero no se entiende la razón por la que este autor utiliza el término de «**parte**» teniendo en cuenta que la versión francesa del Código Civil suizo distingue entre cuota-parte y parte de copropiedad. Vid. PIOTET, *Nature et mutations des propriétés collectives*, Berne, 1991, pág. 56.

(15) Esta forma especial de propiedad por pisos no será estudiada de manera específica en el presente trabajo.

a) Derechos relativos al uso de la cosa

En la copropiedad, cada participante es dueño, **proporcionalmente** a su cuota-parte, de la cosa en copropiedad. Razón por la que los textos de ambos Códigos reconocen al copropietario la facultad de utilizar la cosa común (16).

En principio, cada copropietario puede utilizar libremente la cosa en copropiedad (17). Sin embargo, si el uso colectivo de la cosa no es posible o si es incómodo, será preciso regular el uso en función de las cuotas-partes. El Código Civil español y el Código Civil suizo dan una solución a este problema a través de la elaboración de un acuerdo relativo al uso de la cosa en copropiedad. La Ley Civil española exige para llegar a una decisión en la materia el acuerdo de la mayoría de las partes de copropiedad (art. 398.2 CCE). El Código Civil suizo, por su parte, reconoce también la posibilidad para los copropietarios de pactar un reglamento de uso (en francés: *utilización*) y de administración que derogue a las disposiciones legales previstas. Este reglamento puede ser mencionado en el Registro de la Propiedad (art. 647.1 CCS). Según la jurisprudencia suiza, el reglamento de uso y de administración de los copropietarios no puede ser mencionado en el Registro de la Propiedad más que si ha sido aprobado por todos los copropietarios, aunque el reglamento anterior previese que podía ser modificado por una decisión de la mayoría (18). La misma regla debería aplicarse cuando el reglamento no está inscrito en el Registro de la Propiedad, sólo que en este caso no hay control.

El Código Civil suizo prevé reglas específicas que se aplican a título supletorio para los actos de administración. Por contra, ninguna disposición regula los actos de uso. En consecuencia, si los copropietarios no han adoptado ningún reglamento de uso, será el Juez quien finalmente decidirá (19). El Código Civil español prevé solamente la posibilidad de un

(16) El artículo 648.1 CCS prescribe: «Cada copropietario puede velar por los intereses comunes; disfruta de la cosa y la usa en la medida que sea compatible con el derecho de los otros». Por otra parte, el Código Civil español dispone en su artículo 394: «Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad ni impida a los copartícipes utilizarlas según sus derechos».

(17) PIOTET parte de la regla contraria, según la cual el ejercicio de la propiedad de cada partícipe sobre una cosa está en principio paralizado por el de las otras propiedades sobre la misma cosa. *Vid.* PIOTET, *ob. cit.*, pág. 44.

(18) *Vid.* ATF 103 Ib 76=JdT 1977 339.

(19) Para PIOTET, es preciso siempre un acuerdo de todos para la administración, el uso o la disposición de la cosa. Este autor considera el estatuto comunitario como una de las piezas esenciales de la construcción de la propiedad colectiva. Para él, poco importa que el estatuto comunitario sea legal o convencional. *Vid.* PIOTET, *ob. cit.*, pág. 44.

acuerdo entre los copropietarios, y si **«la mayoría, o el acuerdo de ésta fuera gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrando un administrador»** (art. 398.3 CCE). El legislador español ha previsto, pues, un recurso judicial que deja al Juez una amplia libertad de decisión al no estar previsto un procedimiento especial y rápido que resuelva este tipo de casos, que en su mayoría requerirán una actuación urgente. Ante la falta de un sistema propio adecuado a las exigencias de este tipo de procesos, se ha sugerido (20) que un buen sistema podría serlo el arbitraje, al que, desde luego, siempre pueden acudir los comuneros.

El derecho de uso de la cosa en copropiedad está limitado por el interés mismo de la comunidad y por el interés individual de los otros copropietarios. En lo que respecta al primer límite, el Código Civil español es más preciso ya que prescribe que la cosa en copropiedad debe ser utilizada conforme a su destino (art. 394 CCE). El Código Civil suizo no dice nada referente a este tema, pero exige el concurso de todos los copropietarios para los cambios en el destino de la cosa (art. 648.2 CCS). El otro límite al uso de la cosa en copropiedad consiste en que el derecho de cada copropietario de disfrutar de la cosa no debe impedir el derecho análogo de los otros copropietarios (21). Este límite debe ser absolutamente respetado a fin de preservar entre los copropietarios la armonía que es necesaria para esta forma de propiedad.

b) Derechos relativos al disfrute y conservación de la cosa en copropiedad

Para definir la extensión de estos derechos, los dos Códigos utilizan el criterio de la proporcionalidad con las cuotas-partes (art. 393.1 CCE y art. 646.3 CCS).

Los copropietarios tienen los siguientes derechos:

1.º Percibir una parte de los beneficios proporcionalmente a la cuota parte de cada uno.

2.º Obligar a los otros participantes a contribuir, proporcionalmente a su cuota-parte, a los gastos de conservación de la cosa en copropiedad (art. 395 CCE y art. 649.1 CCS); el Código Civil español añade en el mismo artículo que no se puede liberar de esta obligación más que renunciando a la parte de copropiedad.

(20) Vid. ALBACAR LÓPEZ Y TORRES LANA, *ob. cit.*, pág. 411.

(21) Vid. nota 16, artículos 394 CCE y 648.1 CCS.

La renuncia del artículo 395 del Código Civil español opera solamente en el ámbito de la comunidad, es decir, frente al resto de copropietarios, pero no frente a un tercero, que puede ser acreedor por cualquier título y frente al cual no puede liberarse renunciando (22). Esta renuncia debe ser considerada como un acto unilateral expreso que no necesita del consentimiento de los otros copropietarios. Si se trata de inmuebles, en el sentido del artículo 1.280 del Código Civil español, la renuncia deberá figurar en un documento público. La renuncia tiene, por un lado, un efecto liberatorio con respecto a la obligación de contribuir a los gastos de conservación de la cosa **común**; y por otro lado, efectos en la organización de la comunidad al producirse la separación del copropietario renunciante y el aumento de la parte de los otros copropietarios a costa de la parte que pertenecía a aquél.

El copropietario suizo puede también renunciar a su parte de copropiedad. En materia inmobiliaria, la renuncia supone un requerimiento escrito de cancelación extintiva dirigido al Encargado del Registro de la Propiedad (art. 666 CCS, arts. 13 y 61 de la Ordenanza sobre el Registro de la Propiedad, de 22 de febrero de 1910). La jurisprudencia suiza considera que la simple renuncia escrita dirigida a los otros copropietarios es insuficiente (23). Para la doctrina suiza actual (24), la parte de copropiedad del renunciante acrece las cuotas-partes de los otros copropietarios proporcionalmente a sus **cuotas-partes** respectivas. El copropietario que renuncia a su parte no está liberado de las cargas y de las obligaciones que le incumben personalmente. Desde la inscripción de la renuncia en el Registro de la Propiedad, los derechos y las obligaciones **«propter rem»** del renunciante pasan a los otros copropietarios.

c) Derechos relativos a la administración

Cada copropietario tiene la facultad de administrar la cosa en copropiedad con los otros copropietarios. Sobre este punto, el Código Civil español y el Código Civil suizo presentan unas diferencias notables.

El legislador español no ha dictado reglas relativas a la administración de la cosa común, partiendo del principio general que el acuerdo de la

(22) Vid. sobre la renuncia del copropietario el trabajo fundamental de ROCA JUAN, «La renuncia liberatoria del comunero», *ADC*, 1957, págs. 91 y sigs. Así como los trabajos más recientes de: MIQUEL GONZÁLEZ, *Comentarios...*, *ob. cit.*, págs. 1080 y 1081; ALBACAR LÓPEZ Y TORRES LANA, *ob. cit.*, págs. 287 y 288.

(23) Vid. ATF 69/1943 II 223=JdT 1944 I 180.

(24) Vid. HAAB, *ob. cit.*, págs. 131-132; MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, pág. 498; LIVER, *ob. cit.*, pág. 63; PIOTET, *ob. cit.*, pág. 74.

mayoría de las partes en copropiedad tiene fuerza obligatoria y que, por tanto, el acuerdo será ejecutado por todos los copropietarios (art. 398 CCE). Los acuerdos entre copropietarios no están sometidos a ninguna forma, pero no son eficaces más que si son conocidos por todos ellos (25). Cada copropietario, según el Código Civil español, podrá recurrir al Juez cuando el acuerdo sea gravemente perjudicial a sus intereses, cuando no haya acuerdo (por ejemplo, en caso de empate en la votación) o cuando la comunidad no se pronuncie sobre una petición de medidas de administración solicitada por uno de los copropietarios. Se trata de saber entonces qué actos pueden ser incluidos en el concepto de administración en el sentido del artículo 398 del Código Civil español. En defecto de una noción general y precisa de actos de administración en el Código, la doctrina mayoritaria ha definido como actos de administración los que regulan el disfrute de la cosa sin alterar su sustancia. Tales actos son los relativos al aprovechamiento y conservación de la cosa (26). No obstante, en último caso, los Tribunales serán quienes decidan si se trata o no de actos de administración. Es muy importante que el copropietario sepa que se encuentra en presencia de un acto de administración porque, si se trata de una alteración, el consentimiento de los otros copropietarios es necesario.

Por contra, el Código Civil suizo incluye reglas sobre la administración de la cosa en copropiedad. Distingue, en efecto, entre los actos de administración ordinaria, que pueden ser realizados por cualquier copropietario (27), y los actos de administración más importantes, que necesitan una decisión tomada por la mayoría de todos los copropietarios, representando sus partes reunidas más de la mitad de la cosa (28). Por otra parte, el Código Civil suizo incluye unas disposiciones especiales para los trabajos de construcción sobre la cosa en copropiedad. Distingue entre las obras necesarias (art. 647.c) CCS) que exigen el acuerdo de la mayoría de los

(25) Vid. MIGUEL GONZÁLEZ, *Comentarios...*, ob. cit., pág. 406.

(26) Vid. especialmente AGUILERA DE LA CIERVA, *Actos de administración, de disposición y de conservación*, Madrid, 1974; DELGADO ECHEVERRÍA, ob. cit., pág. 471.

(27) El artículo 647.1 del Código Civil suizo establece una lista no exhaustiva de actos que son considerados como actos de administración corriente, tales como las reparaciones de mantenimiento, los trabajos de cultivo y de recogida, la guarda y vigilancia de corta duración, así como la conclusión de contratos a este efecto y el ejercicio de las atribuciones derivadas de estos contratos, de arrendamientos urbanos y rústicos o de contratos de obra comprende el poder de pagar y cobrar sumas de dinero por el conjunto de los copropietarios.

(28) El artículo 647.b), párrafo primero, del Código Civil suizo considera como actos de administración más importantes especialmente los cambios de cultivo o de utilización, la extinción o la resolución de arrendamientos urbanos o rústicos, la participación en las mejoras del suelo y la designación de un administrador cuyas atribuciones no estarán limitadas a los actos de administración corriente.

copropietarios (29), las obras útiles que requieren el acuerdo de la mayoría de todos los copropietarios, representando sus partes reunidas más de la mitad de la cosa (art. 647.d) CCS), y finalmente las obras destinadas exclusivamente a embellecer la cosa, a mejorar su aspecto o a volver su uso más fácil y que no pueden ser ejecutados más que con el consentimiento de todos los copropietarios (art. 647.e) CCS). Teniendo en cuenta que los artículos 647.a) a 647.e) del Código Civil suizo tienen un carácter dispositivo, es posible derogarlos convencionalmente.

d) Derechos relativos a la defensa ante los Tribunales y a la reivindicación de la cosa en copropiedad

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, no importa qué copropietario pueda comparecer ante los Tribunales sobre los asuntos que conciernen a los derechos de la comunidad, sea para obtener la ejecución de un acuerdo previo, sea para obtener del Juez que ordene unas medidas determinadas (30). La sentencia a favor de un copropietario beneficiará también a los otros copropietarios, pero la sentencia desfavorable no les reportará ningún perjuicio.

El artículo 648, párrafo primero, del Código Civil suizo dispone que cada «**copropietario puede velar por los intereses comunes...**» Esta frase no está relacionada ni con el uso ni con el disfrute de la cosa en copropiedad. Parece referirse a la conservación de la posesión y de la integridad material y jurídica de la cosa respecto a terceros. Para WIELAND, cada copropietario puede hacer valer sus derechos frente a terceros. Pero la sentencia a favor o en contra del copropietario demandante no tiene efectos más que respecto a él, y no respecto a los otros copropietarios, que no han estado en este caso representados por el demandante (31). En nuestros días, esta posición ha sido abandonada. Para MEIER-HAYOZ (32), la cosa más simple es dar a cada copropietario un derecho de actuar ante los Tribunales, salvo en lo que concierne a la facultad de pedir daños e intereses.

La jurisprudencia suiza, por otra parte, estima que cada uno de los

(29) El artículo 647.c) del Código Civil suizo considera como trabajos de construcción necesarios los trabajos de conservación y de reparación que exigen el mantenimiento del valor y de la utilidad de la cosa, salvo que se trate de actos de administración corriente que ninguno de ellos puede hacer.

(30) Entre otras, se pueden citar la STS de 7 de febrero de 1981, STS de 3 de julio de 1981, STS de 3 de febrero de 1983 y STS de 21 de noviembre de 1987.

(31) Vid. WIELAND, *ob. cit.*, pág. 92.

(32) Vid. MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, pág. 563.

copropietarios del objeto perturbado puede intentar la acción negatoria, incluso si los otros copropietarios consienten en la perturbación (33).

e) Derechos relativos a la alteración de la cosa en copropiedad

El Código Civil español dispone que ninguno **«de los copropietarios podrá, sin el consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ella pudieran resultar ventajas para todos»** (art. 397 CCE). La jurisprudencia del Tribunal Supremo español (34) estima que la unanimidad es necesaria cuando las alteraciones afectan a la sustancia de la cosa; pero si se trata de simples alteraciones que mejoran el disfrute de la cosa en copropiedad, el acuerdo de la mayoría será suficiente, según el artículo 398 ya citado.

En el Código Civil suizo, las alteraciones (en francés: modificaciones) son tratadas no solamente como trabajos de construcción sobre la cosa en copropiedad, trabajos cuyo régimen jurídico ha sido examinado en los actos de administración, sino también como cambios en el destino de la cosa (art. 648.2 CCS). Recordemos que el Código Civil suizo toma en consideración la necesidad, la utilidad, el embellecimiento o la comodidad de la cosa en copropiedad para determinar si la mayoría o la unanimidad de todos los copropietarios es necesaria.

f) Derechos relativos a la división de la cosa

Todo copropietario tiene el derecho de exigir la división de la cosa en copropiedad (art. 400.1 CCE y art. 650.1 CCS). Esta materia se estudiará cuando aborde las diferentes formas de dividir la cosa en copropiedad.

2.2.2. *Derechos de los copropietarios respecto a su cuota-parte*

Estos derechos se caracterizan por el principio de la autonomía de cada copropietario. Cada uno de ellos tiene los derechos del propietario en razón de su parte, que él puede enajenar u obligar y que sus acreedores pueden embargar (art. 399 CCE y art. 646.3 CCS). El Código Civil español esta-

(33) Vid. ATF 95/1969 II 397=JdT 1971 I 244.

(34) Entre otras, se pueden citar la STS de 25 de junio de 1945, STS de 25 de septiembre de 1968, STS de 24 de enero de 1976, STS de 14 de marzo de 1978, STS de 7 de junio de 1982 y STS de 18 de junio de 1986.

blece unos límites al derecho de libre disposición del copropietario sobre su parte:

- a) El efecto de la enajenación o de la hipoteca en relación con los otros copropietarios está limitado a la parte que él recibe después de dividir la cosa en copropiedad (art. 399 CCE).
- b) El copropietario no puede imponer una servidumbre sobre un fundo indiviso sin el consentimiento de todos los copropietarios; pero la concesión hecha por uno de ellos, separadamente de los otros, obliga al concedente y a sus sucesores, incluso a título particular, a no impedir el ejercicio del derecho concedido (art. 597 CCE).
- c) Si la parte es enajenada a un tercero, los otros copropietarios pueden ejercer un derecho de retracto (art. 1.522 CCE y art. 628.1 CCS).

En los dos Códigos Civiles, el derecho de retracto reconocido a los copropietarios es un derecho legal. Pero el Código Civil suizo reconoce solamente el derecho de retracto a los copropietarios de inmuebles, mientras que el Código Civil español habla del derecho de retracto sobre la cosa en copropiedad. El derecho de retracto en materia de copropiedad no puede ser ejercido más que contra un tercero adquirente. Si es un copropietario quien adquiere la parte, los otros copropietarios no están en disposición de hacer valer sus derechos de retracto (35). El segundo párrafo del artículo 1.522 del Código Civil español prevé además que cuando dos o más copropietarios quieren ejercer el derecho de retracto, deberán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común.

El artículo 969, párrafo primero, del Código Civil suizo refuerza el deber del encargado del Registro de la Propiedad de avisar al titular del derecho de retracto después de la inscripción cuando un inmueble objeto de un derecho de retracto anotado haya sido adquirido por un tercero sin que el titular de dicho derecho haya tenido conocimiento. Este mismo funcionario tiene la misma obligación cuando el derecho de retracto existe en virtud del artículo 682 del Código Civil suizo, donde se reconoce específicamente que los copropietarios tienen un derecho de retracto contra todo adquirente de una parte que no es copropietario. Por su parte, el Código Civil español establece la obligación de ejercer el derecho de retracto en los nueve días a contar a partir de la inscripción en el Registro de la Propiedad

(35) Vid. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XIX, 2.^a ed., Madrid, 1991, pág. 649; REBOLLEDO VARELA, *Comentario al artículo 1.522*, en *Comentario al Código Civil*, t. II, Madrid, 1991, pág. 1009; STEINAUER, «La nouvelle réglementation du droit de préemption», *Revue Suisse du Notarial et du Registre Foncier*, 1992, núm. 73, pág. 10.

y, en su defecto, desde que el *re trayente* hubiera tenido conocimiento de la venta (art. 1.524.1 CCE).

2.2.3. Extinción de la copropiedad

a) Causas de extinción

Además de la división de la cosa común que será estudiada especialmente en el punto *b)* en razón de su importancia, estas causas son las siguientes:

1.^a La pérdida del derecho de propiedad puede resultar de la renuncia de todos los copropietarios, de la prescripción adquisitiva y de la destrucción de la cosa objeto de copropiedad.

2.^a La consolidación o reunión de las cuotas-partes en un solo propietario. Esta causa de extinción puede producirse después de la venta de las cuotas-partes a uno de los copropietarios o a un tercero cuando una persona hereda las cuotas-partes o en caso de ejercicio del derecho de retracto.

3.^a La exclusión de un copropietario. Esta forma de extinción por uno de los copropietarios no está prevista más que por el Código Civil suizo [art. 649.b)]. El legislador suizo de 1965 consideró necesario poder excluir de la comunidad el copropietario que por su insociabilidad, su comportamiento ofensivo o mala fe hace imposible una coexistencia pacífica entre los copropietarios (36). Se trata de una medida para favorecer que las copropiedades sean duraderas y para salvaguardar la convivencia pacífica entre los miembros de la comunidad (37).

Las condiciones y el procedimiento de exclusión son definidos de forma precisa por el artículo 649.fr) del Código Civil suizo. Las normas fijando las condiciones de exclusión son de Derecho imperativo. En cambio, la doctrina suiza dominante estima que los copropietarios pueden, en una cierta medida, hacer el procedimiento de exclusión más difícil o más fácil (38).

Las condiciones de exclusión son las siguientes:

- que el copropietario o las personas a las cuales ha cedido el uso de la cosa infrinja las obligaciones derivadas de la copropiedad;

(36) *Vid.* Feuille Fédérale 1962, vol. II, pág. 1490.

(37) *Vid.* especialmente STEINAUER, *ob. cit.*, pág. 319, y también ATF 94/1968 II 17/21 sv=JdT 1969 I 363/367.

(38) *Vid.* MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, pág. 589; STEINAUER, *ob. cit.*, pág. 319.

— que la violación de una obligación derivada de la copropiedad presente una gravedad particular.

La decisión de excluir a un copropietario no debe tomarse más que como última «**ratio**» cuando todas las medidas posibles y razonablemente concebibles para poner fin a las perturbaciones han quedado sin efecto (39). Infringe gravemente sus obligaciones hacia los otros copropietarios el que, por las manifestaciones de su temperamento violento y su actitud negativa en el uso de la cosa en copropiedad, atente a los derechos personales de los otros copropietarios y de sus allegados y se haga de este modo insoportable el mantenimiento de la comunidad (40).

La exclusión de un copropietario no puede ser pronunciada más que por el Juez al término de un proceso ordinario [art. 649.b).1 y 3 CCS]. El párrafo segundo del artículo 649.b) exige que la iniciativa para la acción de exclusión sea tomada, salvo convención en contrario, por la mayoría de todos los copropietarios y no solamente de los copropietarios presentes o representados en la asamblea. Las abstenciones son asimiladas a los votos negativos (41). No es necesario obtener la autorización de la comunidad cuando ésta no comprende más que dos copropietarios o cuando, por convención, todo copropietario puede dirigirse directamente al Juez [art. 649.b).2 CCS].

La sentencia tiene por efecto obligar al copropietario excluido a enajenar su parte; en defecto de ejecución en el plazo fijado, el Juez ordena la venta en las subastas públicas de su parte [art. 449.b)3 CCS].

b) La división de la cosa en copropiedad

1.º ¿Cuándo puede ser exigida la división?

Los dos Códigos reconocen el principio que cada uno de los copropietarios puede pedir en cualquier momento la división de la cosa en copropiedad.

2.º Las limitaciones al derecho de pedir la división.

La facultad de pedir la división está limitada por los motivos siguientes:

1. La existencia de una convención excluyendo la división. El plazo de validez de esta convención varía de un Código al otro. El Código español prevé un período que no puede sobrepasar los diez años; este plazo puede

(39) Vid. ATF 113/1987 15=JdT 1987 332.

(40) Vid. ATF 94/1968 17=JdT 1969 363.

(41) Vid. ATF 113/1987 II 15/21=JdT 1987 I 332/333.

ser prolongado por una nueva convención (art. 400.2 CCE) (42). Sin embargo, el Código Civil suizo dispone que la división puede ser excluida por convención por un período de treinta años (art. 650.2 CCS). Al finalizar este plazo, nada impide a los copropietarios de prever un nuevo período de exclusión.

El Código Civil español no regula la cuestión de la eficacia de la convención respecto de los terceros adquirentes de una parte de una copropiedad. En cambio, el Código Civil suizo prevé que cuando la división concierna a inmuebles, la convención para ser válida debe realizarse en la forma auténtica y puede ser anotada en el Registro de la Propiedad (art. 650.2 CCS). Cuando esta convención es anotada en el Registro de la Propiedad, el adquirente de una parte está igualmente vinculado a la misma. Tal anotación puede así tener un efecto modificador del derecho real del copropietario. Pero la doctrina suiza admite que incluso durante el período de exclusión la disolución puede ser pedida por justos motivos por una aplicación analógica del artículo 343, número 5, del Código Civil suizo y del artículo 545, número 7, del Código de las obligaciones (43).

2. Otro límite puede resultar del contrato de donación que ha sido el origen de la copropiedad; el donante puede imponer a los donatarios un plazo durante el cual estos últimos deberán conservar la cosa indivisa.

3. El derecho a la división no existe para la propiedad por pisos (art. 401 CCE y art. 650.1 CCS).

4. En el Código Civil suizo la división no debe ser provocada en tiempo inoportuno (art. 650.3 CCS). En cambio, el Código Civil español permite pedir la división en cualquier momento (art. 400.1 CCE), salvo para el caso de la sociedad civil, donde para que la renuncia surta efecto debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno (art. 1.705.2 CCE). Según la jurisprudencia suiza, el momento de división es inoportuno cuando la puesta en marcha de la disolución entraña una carga excesiva o unos inconvenientes sensibles para los otros copropietarios o para algunos de ellos (44). En definitiva, se trata de una cuestión relevante del poder de apreciación del Juez (art. 4 CCS).

5. El Código Civil suizo añade todavía un límite al derecho de exigir la división. Este límite es impuesto en razón de la afectación de la cosa a

(42) Una parte de la doctrina española considera que esta prórroga debe tener lugar de una vez por todas; *vid.* BELTRÁN DE HEREDIA, *ob. cit.*, págs. 341 y sigs.; otros autores admiten, sin embargo, prórrogas sucesivas; este es el caso especialmente de MIQUEL GONZÁLEZ, *ob. cit.*, pág. 464.

(43) *Vid.* HAAB, *ob. cit.*, pág. 153; MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, págs. 604 y sigs.; STEINAUER, *ob. cit.*, pág. 326.

(44) *Vid.* SJ 1993, págs. 530-531; ATF 98/1972 II 341/345=JdT 1973 I 349; ATF 47/1921 II 55/57=JdT 1921 I 194.

un fin duradero (art. 650.1 CCS). La apreciación del carácter duradero de la afectación depende no de la duración durante la cual los copropietarios han estado vinculados, sino del fin perseguido con la constitución de la copropiedad. La afectación a un fin duradero no impide evidentemente que los copropietarios decidan la disolución de común acuerdo (45).

c) Formas de dividir la cosa en copropiedad

1.º En caso de acuerdo de los copropietarios (art. 400.1 CCE y art. 651.1 CCS). Para que la división despligue sus efectos, la convención, si se trata de inmuebles, debe ser realizada en la forma auténtica.

2.º En el artículo 402, párrafo primero, del Código Civil español se dispone que la división puede ser practicada por **árbitros** o por amigables componedores. El segundo párrafo de este mismo artículo precisa que los **árbitros** y los amigables componedores deberán evitar los suplementos en metálico.

Por su parte, el tercer párrafo del artículo 651 del Código Civil suizo dispone **«en el caso de la división “in natura”, la desigualdad de las partes puede ser compensada»**. Para ROSSEL y MENTHA, **«este texto, analizado literalmente, diría un absurdo, ya que hace facultativa la compensación por la desigualdad de las partes»** (46). Sin embargo, para WIELAND, si los copropietarios disponen de cuotas-partes iguales y si los lotes son desiguales después de la división, aunque los lotes no sean respectivamente equivalentes a las cuotas-partes de la copropiedad, tendrá lugar la compensación (47). A este propósito, la jurisprudencia suiza ha precisado que el pago de compensaciones debe encontrarse en una relación razonable con las partes (48).

En este punto, el Código Civil español parte del principio que se deben evitar las compensaciones pecuniarias. Sin embargo, para el Código Civil suizo la compensación es obligatoria y no facultativa. Pero se debe precisar que la persona que realiza la división puede ser diferente en los dos Códigos. Mientras que en el Código Civil suizo es el Juez quien realiza siempre la división cuando no hay acuerdo entre los copropietarios, en el Código Civil español, además del Juez, pueden ser los **árbitros** y los amigables componedores los competentes para llevarla a cabo. Ello **explicaría** la recomen-

(45) Vid. ATF 81/1955 II 598/608=JdT 1956 I 539; ATF 77/1951 II 235/239=JdT 1952 I 219.

(46) Vid. ROSSEL ET MENTHA, *Manuel du Droit Civil suisse*, Lausanne, 1922, t. II, pág. 27.

(47) Vid. WIELAND, *ob. cit.*, pág. 101.

(48) Vid. ATF 100/1974 II 187/193=JdT 1975 I 379.

dación del Código Civil español de evitar en cuanto sea posible los suplementos en metálico.

3.º La división judicial.

Si los copropietarios no se entienden sobre la forma de dividir, cada uno de ellos puede ejercitar la acción de división (art. 400 CCE y art. 651.2 CCS).

En el Código Civil suizo, el Juez no puede sin embargo fijar el modo de dividir de forma totalmente libre. Está vinculado primero por las conclusiones de las partes. El artículo 651, párrafo segundo, del Código Civil suizo determina exhaustivamente (49) las posibilidades del Juez: éste ordena la división «*in natura*» o la venta en subasta pública (50). El Juez suizo es libre de elegir entre estas dos soluciones (51); averiguará si la cosa es divisible sin disminución notable de su valor y tomará su decisión en función de la situación especial, de las circunstancias personales, de las necesidades y de las aspiraciones de los copropietarios, como lo prescribe el artículo 4 del Código Civil suizo. La división «*in natura*» no puede ser ordenada más que si la cosa puede ser dividida sin disminución notable de su valor (art. 651.2 CCS). Las subastas pueden ser públicas o limitadas a los copropietarios (art. 651.2 CCS). Pero si uno de los copropietarios está bajo tutela, las subastas deben ser públicas (art. 404.2 CCS) (52).

El Código Civil español no establece la forma de dividir que el Juez debe seguir. Su artículo 406 prevé que las reglas relativas a la división de la herencia (arts. 1.051 a 1.081 CCE) son aplicables a la división entre los copropietarios. A propósito del reenvío del artículo 406, el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de febrero de 1964 ha declarado el carácter supletorio y complementario de las disposiciones de la comunidad hereditaria en relación a los artículos 400 a 406 sobre la división de la cosa común. El Código Civil español dispone que los acreedores o cesionarios de los partícipes podrán concurrir a la división de la cosa común y oponerse a la que se verifique sin su concurso (art. 403 CCE). No pueden ser perjudicados por la división y conservan, a pesar de ésta, los derechos de hipoteca, de servidumbre u otros derechos reales que les pertenecieran, e igualmente los derechos personales que tenían contra la comunidad (art. 405 CCE).

(49) Vid. ATF 72/1946 IIjd 160/162=JdT 1946 I 426/427.

(50) En Derecho suizo se prevé, contrariamente al Derecho español, una forma especial de división regulada por el artículo 205.2.

(51) Vid. ATF 100/1974 187=JdT 1975 379.

(52) Vid. ATF 80/1954 II 369/377=JdT 1955 I 489/496.

3. PROPIEDAD COMUN

3.1. INDICACIONES GENERALES

En Derecho romano, cuando varias personas **querían** ser al mismo tiempo propietarias de la misma cosa, podían o bien convertirse en copropietarias o bien constituir una entidad colectiva.

Los juristas creyeron durante largo tiempo que no podían existir en materia de propiedad otros principios que los del Derecho romano y se esforzaron en someterlos a todos los casos de propiedad colectiva propios del Derecho alemán. Poco a poco, descubrirán sin embargo en las instituciones alemanas nuevas particularidades, y es así como se elaborará desde finales del siglo xvii la teoría de la «**Gesamteigentum**» o «**Miteigentum zu gesamter Hand**» (53). Los términos franceses empleados para designar esta forma germánica de la propiedad plural son: «**propriété commune**» o «**propriété en main commune**». Mientras que para nosotros se trataría de la «**comunidad germánica**» o «**comunidad en mano común**».

La distinción entre la copropiedad de origen romano y la propiedad en mano común de origen germánica ha tenido repercusiones en algunos Códigos Civiles, entre ellos el Código Civil suizo. Por contra, el Código Civil español no ha acogido esta distinción, ya que no trata de forma orgánica más que la copropiedad por cuotas-partes ideales.

Para los autores de Derecho Civil español, es frecuente confrontar, en el estudio de la propiedad de varios sobre una cosa, el Derecho romano al Derecho germánico. Pero lo que la doctrina española propone como «**comunidad germánica**» es una abstracción, un modelo teórico, y no una institución efectiva operando en un tiempo y un lugar determinados (54). Sin embargo, en la doctrina española hay autores que han aplicado la propiedad en mano común a algunas instituciones de Derecho español. Según estos mismos autores (55), los ejemplos más claros de propiedad en mano común en el Derecho español son la comunidad de herederos, la comunidad matrimonial de bienes, la comunidad de pastos y leñas y algunos casos particulares de Derecho **Foral**. Conviene precisar que incluso la Dirección General de los Registros y del Notariado español, a través de sus Resoluciones, sobre todo la de 8 de julio de 1933 y la más reciente de 2 de febrero

(53) Vid. sobre el origen de la teoría de la «**Gesamte Hand**»: COURVOISIER, *La propriété en main commune*, thèse, Neuchâtel, 1904, págs. 13 y sigs.; GUISAN, *La notion de Gesamte Hand*, thèse, Lausanne, 1905, págs. 45 y sigs.; RICOL, *La copropriété en main commune*, thèse, Toulouse, 1907, págs. 57 y sigs.

(54) Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pág. 497; MIQUEL GONZÁLEZ, *ob. cit.*, pág. 14; DIEZ-PICAZO, *ob. cit.*, págs. 904-905.

(55) Vid. especialmente DELGADO ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, págs. 497 y sigs.

de 1983, ha intentado no solamente adaptar las comunidades precitadas al modelo de la propiedad en mano común, sino que ha establecido igualmente los criterios de diferenciación entre la copropiedad y la propiedad común.

Frente a esta posición, ciertos autores se oponen a la aplicación de la «Gesamte Hand» al Derecho español. Tal es el caso de BELTRÁN DE HEREDIA, que después de haber analizado los diferentes supuestos llega a la conclusión siguiente: **«Los intentos de acercamiento con la comunidad germánica son, en nuestra legislación, forzados en la mayoría de los casos. Suponen un afán de introducir, en nuestro sistema legislativo, unos moldes alemanes perfectamente elaborados si se quiere, pero que responden, en cuanto a espíritu informador, a unos principios totalmente opuestos con los del Derecho español»** (56). Aunque más matizada, la proposición de MIQUEL GONZÁLEZ (57) es igualmente restrictiva. Para este autor no hay, en el Derecho Civil español, ninguna base positiva para asimilar la comunidad de los herederos y la sociedad de gananciales a una comunidad germánica. En cambio, para él, esta asimilación es más clara en lo que respecta a las comunidades de pastos y leñas.

El Código Civil español, contrariamente al Código Civil suizo (arts. 652 a 654 CCS), no incluye ninguna disposición destinada a regular la propiedad común.

La propiedad común es definida por la doctrina suiza (58) como la forma de propiedad colectiva que supone la existencia entre los propietarios de un vínculo personal anterior y en la cual los propietarios no pueden en principio ejercer sus derechos más que en el sentido y por intermedio de esta comunidad. En la copropiedad, cada miembro ejerce su derecho de manera más bien individual, a través de la parte ideal de la que cada copropietario puede disponer libremente. En cambio, el derecho de propiedad de los comuneros se ejerce colectivamente, según el principio de mano común y, además, aquéllos no podrán disponer libremente de su derecho.

Mientras que la copropiedad deriva directamente del hecho que tiene su origen, sea la ley o el contrato, la propiedad común, por el contrario, es una formación secundaria; es la consecuencia de alguna cosa que existe ya (59). En la duda, se presume la copropiedad, que no supone la existencia de vínculos anteriores entre los propietarios colectivos (60).

El sujeto de la propiedad común debe ser una colectividad de personas

(56) Vid. BELTRÁN DE HEREDIA, *ob. cit.*, pág. 111.

(57) Vid. MIQUEL GONZÁLEZ, *ob. cit.*, págs. 17 y sigs.

(58) Vid. MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, pág. 621; STEINAUER, *ob. cit.*, pág. 375.

(59) Vid. TUOR/SCHNYDER, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 10 ed., Zürich, 1986, pág. 622.

(60) Vid. MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, pág. 457; STEINAUER, *ob. cit.*, pág. 303, y ver también en este sentido ATF 94/1968 II 96/99=JdT 1969 I 533/536.

(art. 652 CCS). El sujeto de derechos y obligaciones que componen el objeto de la propiedad común, aunque aparezca como una entidad jurídica, no es, sin embargo, de ningún modo una persona jurídica separada de los miembros que la componen; se trata, por el contrario, de una pluralidad de individuos.

En cuanto al objeto de la propiedad común, pueden destacarse dos opiniones en la doctrina. La primera estima que el objeto de la propiedad común es siempre un patrimonio y no unos objetos aislados (61). La segunda opinión considera que el objeto de la propiedad común no es un patrimonio como tal, sino cada una de las cosas que forman parte tomadas individualmente (62). Pero en todo caso, el patrimonio sometido a la propiedad común constituye una masa de bienes separada de los que pertenecen a cada comunero en propiedad.

Para que una propiedad común pueda ser constituida, es preciso, por una parte, que preexista una de las comunidades limitativamente enumeradas por la ley, y, por otra parte, que esta comunidad tenga unos bienes comunes en virtud de la ley o de un contrato. Los artículos 652 a 654 del Código Civil suizo no precisan qué comunidades tienen por consecuencia una propiedad común; se debe acudir a las reglas (legales o jurisprudenciales) de cada comunidad para determinarlas. Hay un «**numerus clausus**» de las comunidades que fundan una propiedad común (63).

Se trata de:

- a) la comunidad matrimonial de bienes, bajo sus diversas formas (arts. 221 a 246 CCS);
- b) la indivisión familiar (arts. 336 a 348 CCS);
- c) la comunidad hereditaria (arts. 602 a 640 CCS);
- d) la sociedad simple (arts. 530 a 551 COS);
- e) la sociedad en nombre colectivo (arts. 552 a 593 COS);
- f) la sociedad en comandita (64) (arts. 594 a 619 COS);
- g) las comunidades previstas por el derecho público cantonal (65).

A excepción de la comunidad hereditaria, todas las comunidades enu-

(61) Vid. LIVER, *ob. cit.*, pág. 111; ROSSEL ET MENTHA, *ob. cit.*, pág. 317; GHUL ET KUMMER, *Fiches Juridiques*, núm. 678, Genève, 1942, pág. 3; BAECHTOLD, *Le droit de propriété commune*, thèse, Lausanne, 1949, pág. 48. Este último autor habla incluso de interdependencia entre los diversos objetos comunes.

(62) Vid. MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, págs. 626-627; STEINAUER, *ob. cit.*, pág. 376.

(63) Vid. en este sentido ATF 84/1958 I 126/128=JdT 1959 I 36/38.

(64) Para PIOTET, la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita no son comunidades, sino que, en su opinión, son personas jurídicas. Vid. PIOTET, *ob. cit.*, págs. 26 y 27.

(65) Vid. HAAB, *ob. cit.*, pág. 157; MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, págs. 633-634.

meradas aquí arriba son instituidas por contrato. Cuando dicho contrato es celebrado, un régimen de propiedad común se aplica, en virtud de las disposiciones imperativas de la ley, a las cosas que constituyen los bienes de la comunidad.

Dos principios generales rigen la inscripción de la propiedad común en el Registro de la Propiedad (66). En virtud del primero, la inscripción de partes de comunidades está prohibida; el Registrador no debe diferenciar las cuotas-partes, puesto que ninguno de los miembros de la comunidad es propietario de una fracción ideal de los bienes comunes; por el contrario, el derecho de cada uno se extiende a la cosa entera. El segundo principio exige la mención de la relación sobre la cual la comunidad se funda: el Registrador debe examinar de oficio si la propiedad común cuya inscripción es solicitada reposa sobre una de las comunidades legales o contractuales previstas por la ley (67); no se satisface a esta obligación por la simple indicación de una «**comunidad contractual**» (68).

El tenor de la inscripción en el Registro de la Propiedad varía en función del tipo de comunidad considerada. Para las comunidades matrimoniales de bienes, las indivisiones y las sociedades simples, se inscribe en la columna propiedad el nombre de todos los comuneros (art. 33.3 de la Ordenanza del Registro de la Propiedad). Según la letra de la Ordenanza, se debería proceder de esta manera igualmente para las comunidades hereditarias; sin embargo, en la práctica, se ha admitido que cuando hay un gran número de herederos o que no son conocidos todos el Funcionario puede escribir en el lugar de todos los herederos una expresión como «**Herencia de X**» (69). En el caso de las sociedades en nombre colectivo o en comandita, es preciso inscribir la razón social, la sede y el tipo de sociedad (art. 31.4 de la Ordenanza del Registro de la Propiedad).

Una modificación del estado de los comuneros a consecuencia de la entrada en la comunidad o de la salida de ésta entraña una disminución o un aumento de los derechos de los otros (70). Del mismo modo, no hay cambio de propiedad cuando una comunidad, manteniendo su régimen

(66) Vid. HAAB, *ob. cit.*, pág. 168; MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, págs. 635 y sigs.; GROSSEN, «Propriété commune et Registre foncier», *Revue Suisse du Notariat y du Register Foncier*, 1959, núm. 40, pág. 6.

(67) Vid. ATF 84 I 126=JdT 1959 I 36 y art. 33.3 de la Ordenanza sobre el Registro de la Propiedad.

(68) Vid. Avis de l'Office Fédérale du Registre Foncier, del 30 de mayo de 1952, *Revue Suisse du Notariat et du Registre Foncier*, 1954, núm. 35, pág. 108.

(69) Vid. HAAB, *ob. cit.*, pág. 168; MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, págs. 635 y sigs.

(70) Cuando los comuneros son propietarios de un inmueble, la adaptación de la inscripción al Registro de la Propiedad no tiene más que un carácter declaratorio. Vid. HAAB, *ob. cit.*, págs. 177-178; MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, pág. 642, y también ATF 116/1990 II 174.

de propiedad común, modifica su forma jurídica. No siendo indispensable que todos los participantes en la primera comunidad se encuentren en la segunda (71).

3.2. RÉGIMEN JURÍDICO

3.2.1. *Derechos y deberes de los comuneros*

Estos derechos y deberes no son objeto de reglas generales aplicables al conjunto de las propiedades comunes. Al contrario de lo que se ha hecho para la copropiedad, el Código Civil suizo no ha instituido disposiciones uniformes respecto de la administración, del disfrute y del uso de las cosas sometidas a un régimen de propiedad común. Para estas cuestiones el artículo 653, párrafo primero, del Código Civil suizo reenvía a las reglas de la comunidad legal o convencional que las crea.

En defecto de otra regla, los derechos de los comuneros, en particular el de disponer de la cosa, no pueden ser ejercidos más que en virtud de una decisión unánime (art. 653.2 CCS). El ejercicio del derecho de propiedad, la administración, así como la representación judicial o extrajudicial necesitan, salvo disposición contraria, **«una decisión unánime»** de todos los comuneros. Sin embargo, si se estudia una por una todas las comunidades, se llega a la conclusión que el campo de aplicación del principio subsidiario del artículo 653, párrafo segundo, del Código Civil suizo no es muy amplio (72).

La propiedad común es una propiedad colectiva sin cuotas-partes (73). Sin embargo, se puede hablar en un cierto sentido de la **«parte de la comunidad»** refiriéndonos al conjunto de todos los derechos y de todas las obligaciones de un miembro de la comunidad, entre las cuales figura una participación en el patrimonio común y en consecuencia en cada una de las cosas en propiedad común. Estos derechos y obligaciones están vinculadas íntimamente a la cualidad de miembro de la comunidad; el comunero no puede, pues, cederlos separadamente. Desde este punto de vista, el estatuto de miembro de una comunidad es decisivo, sobre todo para las comunidades reguladas por el Código de las obligaciones suizo. El estatuto expresa la

(71) Vid. GROSSEN, *ob. cit.*, pág. 13.

(72) Vid. los artículos 226-227 CCS sobre la comunidad de bienes; los artículos 340-341 CCS sobre la indivisión familiar; el artículo 602.2 y 3 CCS para la comunidad hereditaria; los artículos 535-541 COS sobre la sociedad simple; el art. 557 COS sobre la sociedad en nombre colectivo y el art. 598 COS sobre la sociedad en comandita que reenvía a las reglas de la sociedad simple. Todos estos artículos prevén disposiciones sobre la gestión y la administración de cada comunidad.

(73) Vid. WIELAND, *ob. cit.*, pág. 120; MEIER-HAYOZ, *ob. cit.*, pág. 91; STEINAUER, *ob. cit.*, pág. 304; GHUL ET KUMMER, *ob. cit.*, pág. 3; GROSSEN, *ob. cit.*, pág. 4.

relación que existe entre la competencia de los individuos-miembros y la competencia del sujeto colectivo que comprende el conjunto de los miembros en cuanto a la administración y empleo de los bienes comunes, cuya utilización está estrictamente limitada a los actos necesarios para la realización de un fin social (74). Esta noción de estatuto comunitario es sobre todo útil para que las comunidades de una cierta envergadura puedan funcionar normalmente; si cada decisión de la comunidad debiera ser tomada unánimemente por todos los comuneros, ello representaría un grave obstáculo al desarrollo normal de la vida en comunidad. Para las comunidades del derecho de familia esta necesidad de unanimidad es menor, incluso podría ser dificultoso obtener una decisión unánime para todas las cuestiones.

El comunero no dispone de acción de división (art. 653.3 CCS); si deseara obtener una división del bien común, debe primeramente provocar la disolución de la comunidad. El párrafo tercero del artículo 653 del Código Civil suizo dispone la exclusión de la división durante el tiempo que subsiste el vínculo personal que es el origen de la propiedad común. Se debe acudir a las reglas especiales de los diferentes tipos de comunidades para determinar en qué medida este lazo personal puede ser disuelto.

Las modificaciones relativas a la titularidad de la propiedad común no pueden tener lugar más que por la entrada de una persona en la comunidad o por la salida de un miembro. La posibilidad de modificación de la composición de la comunidad deriva del vínculo que une a sus miembros. El sistema es diferente en la comunidad matrimonial respecto al utilizado para la sociedad simple, por ejemplo.

La inexistencia de cuotas-partes en la propiedad común tiene como consecuencia que los acreedores de un comunero no pueden proceder a la ejecución forzosa de sus bienes comunes. Los acreedores deben sin embargo poder beneficiarse del valor económico que representa la cualidad de miembro de la comunidad. Pero para que esto sea posible es preciso liquidar antes la comunidad.

El artículo 143 del Código de las obligaciones suizo no prevé la solidaridad entre los deudores más que si ha sido convenida o en el caso que sea mencionada por la ley. Una vez más, es preciso acudir a las reglas de cada comunidad para ver que en numerosos supuestos la ley prescribe la solidaridad del conjunto de los comuneros para las deudas relativas a la cosa en propiedad común (75).

(74) Vid. VOGELSANG, *Essai d'une étude dogmatique de la société simple en Droit suisse*, thèse, Montreaux, 1931, pág. 103.

(75) Vid. para la comunidad de bienes entre esposos los artículos 233 y sigs. del CCS que instituyen un sistema especial; para la indivisión, el artículo 342 CCS; para la comunidad hereditaria, el artículo 603 CCS; para la sociedad simple, el artículo 544.3 COS; para la sociedad en nombre colectivo, el artículo 658.1 COS.

3.2.2. Extinción de la propiedad común

Las causas de extinción están previstas en el artículo 654, párrafo primero, del Código Civil suizo. Según esta disposición, la propiedad común se extingue por la enajenación de la cosa común o por la extinción de la comunidad donde tiene su origen.

Para la enajenación de la cosa, no hay diferencia entre la copropiedad y la propiedad común. Todos los comuneros deben dar su consentimiento, salvo regla comunitaria convencional contraria. La enajenación puede ser hecha a un tercero o a uno de los comuneros. En el caso que el adquirente de la cosa común sea uno de los comuneros, la doctrina suiza dominante considera que hay una renuncia de los otros propietarios a sus derechos sobre la cosa (76). Sin embargo, para PIOTET, cada uno de los otros comuneros le cedería su propiedad y habría consolidación en una propiedad única (77). Las causas que ponen fin a la comunidad deben ser examinadas también de forma separada para cada comunidad (78).

Contrariamente al copropietario, el comunero no dispone de una acción de división (79). Para poner fin a la propiedad común, es preciso, en la medida de lo posible, exigir antes la disolución de la comunidad que la funda. Si la comunidad está disuelta, los comuneros constituyen primeramente una comunidad en liquidación que va a durar hasta el fin de la liquidación (80). El modo de división es fijado según el derecho aplicable a cada comunidad (81); subsidiariamente, se puede acudir a las disposiciones de la copropiedad (arts. 654.2 CCS).

Hay unos casos excepcionales donde no se procede a ninguna división. Es lo que se produce cuando ha sido convenido, antes de la disolución, que a pesar de la salida de uno o de varios socios la sociedad continuará, ella

(76) Vid. STEINAUER, *ob. cit.*, pág. 378; KUNZ, *Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand*, thèse, Zürich, 1963, págs. 127-128.

(77) Vid. PIOTET, *ob. cit.*, pág. 85.

(78) Vid. el artículo 236 CCS para la comunidad de bienes entre esposos; el artículo 343 CCS para la indivisión; el artículo 545 COS para la sociedad simple; el artículo 574 COS para la sociedad en nombre colectivo; las disposiciones que regulan este último tipo de sociedad son aplicables a la disolución de la sociedad en comandita (art. 619.1 COS).

(79) Salvo para la comunidad hereditaria donde cada heredero tiene el derecho de pedir en cualquier momento la partición de la herencia, a menos que convencional o legalmente esté obligado a demorar en la partición (art. 604.1 CCS).

(80) Vid. GHUL ET KUMMER, *ob. cit.*, pág. 3; STEINAUER, *ob. cit.*, pág. 378.

(81) Vid. para la comunidad matrimonial los artículos 243 y siguientes CCS; para la indivisión, el artículo 346 CCS; el Capítulo II del Título 17 del Libro III del CCS está dedicado al modo de división de la comunidad de herederos; para la sociedad simple, el artículo 550 COS; para la sociedad en nombre colectivo, los artículos 582 y siguientes COS, y estas mismas reglas serán aplicables a la sociedad en comandita.

no se extingue más que respecto de los socios salientes (art. 576 COS). El mismo efecto puede obtenerse por convención, cuando un único socio retome la empresa mientras que los otros socios se retiran del negocio. Es el caso de la sociedad simple y de la sociedad en comandita. En las indivisiones y las comunidades hereditarias, un miembro de la comunidad puede igualmente comprar las partes de los otros comuneros.

Con el estudio del régimen jurídico de la propiedad común queda de manifiesto que es preciso acudir a las disposiciones de cada comunidad para determinar las reglas que les son aplicables. Sería oportuno elaborar una teoría general a partir de las reglas particulares de cada comunidad, en tanto que los artículos 652 a 654 del Código Civil suizo no establecen un modelo de propiedad común eficaz. De este modo con una teoría general elaborada y fundada sobre una regulación que recoge un modelo operativo en un tiempo y lugar concretos, se podría analizar si alguna de nuestras instituciones podrían ser explicadas a través del modelo suizo.

4. EL CASO ESPECIAL DE LA MULTIPROPIEDAD

4.1. INDICACIONES GENERALES

En este trabajo se aborda el tema de la multipropiedad porque una de las posibles explicaciones de su naturaleza jurídica es que se trata de una modalidad de «**comunidad pro indiviso**». La multipropiedad (82) se carac-

(82) En Derecho español el tema de la multipropiedad que ha surgido en los últimos años ha suscitado una bibliografía nutrida de la que he seleccionado las siguientes obras: HERRERO GARCÍA, *La multipropiedad*, Madrid, 1988; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *La multipropiedad inmobiliaria*, Madrid, 1989; MUNAR BERNAT, *Regímenes jurídicos de multipropiedad en el Derecho comparado*, Madrid, 1991; ORTEGA MARTÍNEZ, *La multipropiedad vacacional*, Madrid, 1991; MUNAR BERNAT, *Presente y futuro de la multipropiedad*, Madrid, 1992; DE PABLO CONTRERAS, «La multipropiedad en el Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios», en *Conjuntos inmobiliarios y multipropiedad*, Barcelona, 1993; ROCA GUILLAMÓN, «Consideraciones sobre la llamada multipropiedad», *RDN*, 1982, julio-diciembre, págs. 291 y sigs.; ROMA RIERA, «Multipropiedad», *RDN*, 1987, enero-marzo, págs. 313 y sigs.; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «La multipropiedad», *AC*, 1987, págs. 1663 y sigs.; PAU PADRÓN, «Configuración jurídica de la multipropiedad en España», *RCDI*, 1988, págs. 9 y sigs.; LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, «La multipropiedad», *RDN*, 1988, enero-marzo, págs. 125 y sigs.; este mismo autor, «La multipropiedad en el Anteproyecto de Ley de los Conjuntos Inmobiliarios», *Revista Jurídica del Notariado*, 1992, núm. 2, págs. 69 y sigs.; SEISDEDOS, «Apuntes para la configuración jurídica de la multipropiedad en el Derecho español», *RCDI*, 1990, págs. 420 y sigs.; DE LEÓN ARCE, «De la multipropiedad al *Time Share*: Propositiones comunitarias y proyectos de Derecho interno español», *Revista Jurídica del Notariado*, 1993, núm. 5, págs. 139 y sigs.; O'CALLAGHAN, «De nuevo sobre la multipropiedad», *AC*, 1994, págs. 1 y sigs.

teriza por una repartición de la posesión en el tiempo; cada uno de los adquirentes tiene la posesión exclusiva del inmueble, pero solamente durante un lapso de tiempo determinado del año, a lo largo de un período de años o, incluso, durante toda la vida del inmueble.

El fin perseguido con esta fórmula es ofrecer el uso exclusivo de un inmueble, en particular de pisos o de apartamentos de vacaciones, a lo largo de cada año durante un período de tiempo determinado (83). El desarrollo del turismo y el coste elevado de las estancias en hoteles han favorecido esta modalidad.

El hecho, siempre más frecuente, de disponer de un alojamiento para pasar una temporada en la playa, en el campo o en la montaña, admite la aplicación de regulaciones muy diferentes, pero sin embargo todas válidas. Lo importante para el consumidor es saber cuál es la calificación jurídica del sistema que ha elegido y conocer los derechos y los deberes que de dicha opción se derivan.

Si el consumidor es propietario ordinario del apartamento o del chalé, disfrutará de la protección máxima en el supuesto de que celebre el contrato en escritura pública y proceda a su inscripción en el Registro de la Propiedad. Pero el consumidor puede igualmente alquilar el apartamento o el chalet durante la duración de su estancia; dada la breve duración de su contrato, no se beneficia generalmente de la protección ofrecida al arrendatario habitual (84). El consumidor puede ser también miembro de una sociedad, de una asociación o de un club que le permita disponer de un chalet o de un apartamento en diferentes lugares del mundo por un período de tiempo determinado cada año: es el «**time-sharing**». Puede, finalmente, adquirir la (co)propiedad por un período determinado del año: es propiamente la multipropiedad.

Prefiero utilizar el término «**time-sharing**» para el caso en el que el adquirente es simplemente miembro de una sociedad que es propietaria del inmueble y que concede a sus miembros el derecho de ocupar éste durante un período bien definido del año (85). El término de multipropiedad se reserva para el supuesto en que los diferentes adquirentes que utili-

(83) Vid. LOBSIGER, «*Time Sharing von Ferienimmobilien aus schweizerischer Internationalprivatrechtlicher und Zivilprozessualer Sicht*», *Aktuelle Juristische Praxis*, 1994, núm. 5, pág. 556.

(84) La reciente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos dedica su regulación fundamentalmente al arrendamiento de vivienda, siendo muy escasa la regulación y la protección dedicada a los arrendamientos de temporada, considerados como de uso distinto del de la vivienda en su artículo 3.

(85) Con el fin de hacer la oferta más atractiva, los promotores organizan también cambios entre los titulares, que pueden de este modo ocupar temporalmente unos alojamientos equivalentes a los suyos en otra estación, en el extranjero, en el mar o en la montaña, conservando todos sus derechos sobre el inmueble.

zan el inmueble durante el año dispongan de un derecho real sobre éste.

En el sistema que califico de «**time-sharing**», es la sociedad, la asociación o el club quien es propietario del inmueble. Para tener el derecho de ocupar el inmueble, el consumidor debe ser miembro de dicha sociedad, asociación o club. De esta forma el consumidor se hace beneficiario del buen funcionamiento de la persona jurídica. La titularidad de la parte social, que da lugar al derecho a un uso temporal del inmueble, no es inscrita en el Registro de la Propiedad. El adquirente no tendrá pues las garantías de seguridad jurídica que el Registro otorga. Por ejemplo, en caso de quiebra de la sociedad, después de la liquidación de su patrimonio, el consumidor puede perder su derecho de utilización del inmueble. En las construcciones basadas en el Derecho de sociedades, la falta de seguridad **representa** uno de los escollos más importantes de esta forma jurídica.

La adquisición de la propiedad de un inmueble durante un período determinado del año, también puede recaer sobre los alojamientos de vacaciones. La compra de partes de multipropiedad suele entrar dentro del plan de vacaciones del consumidor (86). Por ello, me parece que la óptica fundamental de la reglamentación de la multipropiedad debe ser la protección de los consumidores adquirentes de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (87). El adquirente de períodos de disfrute debe ser protegido —como parte más débil— en sus relaciones con el promotor inmobiliario. Ni España (88) ni Suiza han regulado todavía esta nueva modalidad de disfrute del inmueble a tiempo compartido.

(86) Vid. LEYVA DE LEYVA, «La propiedad cuadrimensional: un estudio sobre la multipropiedad», *RCDI*, 1985, pág. 37; FLATTET, «La multipropriété en Suisse», en *Rapports suisses présentés au XIIIème Congrès International de Droit comparé*, Zurich, 1990, pág. 103; HOHLI, *L'immeuble en temps partagé*, Lausanne, 1990, págs. 22 y sigs.

(87) En este trabajo no va a ser analizada la naturaleza jurídica que puede adoptar la modalidad de disfrute de un inmueble a tiempo compartido puesto que ella depende, en definitiva, de una cuestión de política legislativa. Personalmente creo que la mejor forma de asegurar la eficacia del derecho de uso del consumidor frente al promotor y frente a terceros es asimilando la multipropiedad a un derecho real, aunque su naturaleza no lo exija.

(88) El legislador español ha considerado varios Borradores de Anteproyecto, pero ninguno se ha convertido en Ley todavía. El primer Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Multipropiedad es de febrero de 1986 (publicado en AC, 1988, págs. 2434 y sigs.) y fue elaborado en el seno de la Dirección General de los Registros y del Notariado. El segundo Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios es de 20 de octubre de 1989 (publicado por MUNAR BERNAT, *Presente y futuro...*, ob. cit., págs. 301 y sigs. El tercer Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios, con fecha de 18 de diciembre de 1991, ha sido elaborado por el Ministerio de Justicia (publicado en AC, 1992-2, págs., 1577 y sigs.). En 1992 el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Secretaría General de Turismo, elabora un texto de Borrador de Anteproyecto de Ley de tiempo compartido publicado en AC 1992-2, págs. 1599 y sigs. {vid. un breve

La **multipropiedad** tiene ventajas e inconvenientes (89). Para el consumidor, los principales aspectos positivos son a la vez de orden práctico y financiero. La adquisición de un alojamiento completamente amueblado y equipado a través de la multipropiedad le permite pagar menos que si comprase la plena propiedad del mismo y no soportará, además, las cargas más que por el tiempo de uso. Para el promotor inmobiliario, la división de la propiedad en cortos períodos de uso presenta la ventaja de asegurar una ocupación mucho más densa de los inmuebles en el curso del año. La propiedad inmobiliaria queda de este modo explotada al máximo.

Los inconvenientes de la multipropiedad son los mismos que en todas las comunidades. Un alojamiento en multipropiedad exige una administración que resuelva los problemas de carácter práctico (conservación, mantenimiento, etc.). Los multipropietarios deberán remitirse a su administración para que se tomen las decisiones de gestión del inmueble.

En defecto de una regulación específica en Suiza y España sobre esta nueva modalidad de disfrute de un inmueble a tiempo compartido, me ha parecido interesante analizar la nueva Directiva europea que hay sobre la materia a la que nuestro país se deberá adaptar, antes de finalizar el plazo previsto que a más tardar será treinta meses después de su publicación en el *DOCE*, y que puede servir para orientar al legislador suizo si se decide a regular estas nuevas formas de disfrute de un inmueble.

4.2. DIRECTIVA EUROPEA

4.2.1. *Objetivos y líneas generales*

La Comisión europea, en su plan de acción comunitaria en favor del turismo (90), ha elaborado la Directiva (91) del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a **determi-**

comentario sobre el mismo en O'CALLAGHAN, *ob. cit.*, pág. 17). Una razón probablemente del retraso del legislador español sea encontrar una protección del consumidor en función de la Directiva comunitaria.

(89) Vid. HOHLI, *ob. cit.*, págs. 31 y sigs.; SEISDEDOS, *ob. cit.*, págs. 423 y sigs.; LEYVA DE LEYVA, *ob. cit.*, págs. 37 y sigs.; IASIELLO, *Introduzione*, en «La multiproprietà», Padova, 1993, págs. 2 y sigs.

(90) A pesar de que el fenómeno de la multipropiedad ha sido enmarcado dentro de la política comunitaria sobre el turismo, éste incide también sobre otros ámbitos comunitarios: protección y defensa de los consumidores, libertad de establecimiento y prestación de servicios, espacio común europeo, el desarrollo económico de las regiones comunitarias menos favorecidas, protección del medio ambiente, etc.

(91) *DOCE*, número L 280, de 29 de octubre de 1994.

nados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Su objetivo es la creación de una base de normas comunes que permitan garantizar la seguridad jurídica y económica de los adquirentes en un campo en el que éstos se encuentran en situación de inferioridad respecto a las demás partes implicadas. Las instancias comunitarias han considerado que es suficiente con armonizar las normas relativas a los aspectos contractuales de las transacciones.

La Directiva no intenta armonizar a escala comunitaria la naturaleza jurídica de los derechos objeto de los contratos a que se refiere. La finalidad de dicha normativa es establecer un sistema de garantías y de contenidos mínimos que aseguren una protección apropiada de los adquirentes, independientemente de la fórmula elegida por el promotor inmobiliario (92). El considerando noveno de la Directiva señala que, para establecer una protección eficaz de los adquirentes en este ámbito conviene precisar las obligaciones mínimas que los vendedores deben cumplir con respecto a los adquirentes. A pesar de que la Directiva no entra en la naturaleza jurídica de los derechos objeto de los mismos, entre los datos mínimos que en el Anexo se considera que deben figurar en el contrato se encuentra «**la naturaleza precisa del derecho objeto del contrato...**» (b). No obstante, cualquiera que sea la naturaleza del derecho, las garantías sobre los aspectos contractuales regulados serán las mismas para el adquirente.

La Directiva se aplicará a los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, pero sus disposiciones se refieren únicamente a los aspectos relativos a:

- la información referente a los elementos constitutivos del contrato y las condiciones de transmisión de dicha información;
- los procedimientos y formas de resolución.

El contrato deberá tener una duración mínima de tres años y durante un período determinado o determinable del año que no podrá ser inferior a una semana. Esta última limitación temporal no figuraba en la propuesta (93) de Directiva donde tan sólo se hacía alusión a que fuera un período del año que podría determinarse.

(92) En este sentido, el artículo 2 precisa que, a efectos de la Directiva, se entenderá por «**Contrato relativo, directa o indirectamente, a la adquisición de un derecho de utilización de uno o más inmuebles en régimen de tiempo compartido: todo contrato o grupo de contratos celebrado para un período mínimo de tres años, por el que mediante el pago de un determinado precio global se cree, se transfiera o se establezca compromiso de transferir, directa o indirectamente, un derecho real o cualquier otro derecho relativo a la utilización de uno o más inmuebles, durante un período determinado o determinable del año que no podrá ser inferior a una semana**».

(93) DOCE, núm. C 299, de 7 de octubre de 1993, págs. 8 y sigs.

Uno de los momentos más delicados para el adquirente va a ser la firma del contrato. Por ello se hace preciso adoptar medidas que garanticen que su consentimiento sea libre, reflexivo y veraz. Las técnicas empleadas por los profesionales de venta de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido son a menudo **«agresivas»**. Llegándose al extremo en ocasiones de que vendedores profesionales poco escrupulosos presionan de un modo desleal sobre posibles clientes para obligarles a aceptar su oferta. Para evitar todas estas situaciones, la Unión Europea ha querido regular algunos aspectos de este tipo de contratos.

Con el fin de paliar la rapidez con la cual el adquirente se puede obligar, la norma comunitaria le concede un plazo de diez días naturales a partir de la firma del contrato por ambas partes, o de la firma por ambas partes de un contrato preliminar vinculante, durante el cual puede resolverse el contrato. La finalidad del plazo de revocación es ofrecer también al adquirente tiempo suficiente para poder apreciar mejor las obligaciones derivadas del contrato concluido y los derechos correspondientes, de forma que emita un consentimiento reflexivo. La Directiva prevé además que el vendedor facilite un documento informativo a cualquier persona que solicite información sobre el bien inmueble, con el fin de que su consentimiento sea lo más veraz posible. Las informaciones contenidas en este documento complementario deben formar parte del contrato (art. 3). Con estas disposiciones se trata, en definitiva, de proteger la libertad de decisión negocial del adquirente.

La duración del plazo ha variado sensiblemente respecto a la establecida en la Propuesta de Directiva. En esta última la duración del plazo era de al menos veintiocho días naturales a contar desde el momento de la firma del contrato o, en caso de celebración de un contrato preliminar pero jurídicamente vinculante, a partir de la firma de este último (art. 7). La Directiva ha reducido el plazo de reflexión a diez días naturales. Teniendo en cuenta que el bien inmueble está situado en muchos casos, en otro Estado y sometido a una legislación diferente de la del adquirente parece que dicha reducción supone una disminución del nivel de protección de este último con respecto a la Propuesta de Directiva. Una posible solución hubiera podido ser diferenciar entre el adquirente de un derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido situado en el mismo Estado del que es nacional y un adquirente procedente de otro Estado miembro. De este modo, pudiera haberse reconocido un plazo más amplio a aquel adquirente que firmara un contrato fuera del Estado miembro donde reside habitualmente.

4.2.2. *Contenido mínimo del contrato*

No hay ninguna duda que uno de los instrumentos fundamentales para obtener una protección eficaz del adquirente es la información al tratar de garantizar que su consentimiento sea libre, reflexivo y veraz. Para favorecer una información útil y utilizable, la disposición comunitaria precisa que el contrato debe hacerse obligatoriamente por escrito, debiendo contener al menos los datos que se mencionan en el Anexo (art. 4). En este último figuran precisamente los elementos mínimos que el contrato debe contener para que el adquirente pueda decidirse disponiendo de datos de juicio suficientes. Estos elementos mínimos, tal y como aparecen redactados en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, son los siguientes:

a) Identidad y domicilio de las partes, con indicación precisa de la condición jurídica del vendedor en el momento de la celebración del contrato, así como de la identidad y domicilio del propietario.

b) Naturaleza precisa del derecho objeto del contrato y una cláusula en la que se indiquen las condiciones de ejercicio de ese derecho en el territorio del Estado miembro en el que estén situados el bien o los bienes, y, si estas condiciones han sido cumplidas o, en el caso contrario, las condiciones que todavía deberán cumplirse (94).

c) Cuando se determine el bien, descripción precisa del bien y de la situación.

d) Si se trata de un inmueble en construcción:

1) fase en que se encuentra la construcción;

2) una estimación razonable del plazo para la terminación del inmueble;

3) si es un inmueble determinado, número del permiso de construcción y nombre y dirección completos de la autoridad o autoridades competentes en la materia;

4) fase en que se encuentran los servicios comunes que permiten la utilización del inmueble (conexiones de gas, electricidad, agua, teléfono);

5) garantías sobre la terminación del inmueble y, en caso de que no se termine, sobre la devolución de cualquier cantidad abonada y, si procede, condiciones en que se ofrecen dichas garantías.

(94) El contenido de este elemento ha sido precisado con mayor detalle que en la Propuesta de Directiva, donde tan sólo se señalaba que se indicará «**el tipo preciso del derecho objeto del contrato**». El legislador comunitario ha considerado imprescindible conocer la naturaleza exacta del derecho objeto del contrato porque será en función de la misma que el adquirente pueda ejercer su derecho en unas condiciones u otras.

e) Servicios comunes (alumbrado, suministro de gas, mantenimiento, recogida de basura) de los que puede o podrá disfrutar el adquirente, y condiciones de tal disfrute.

f) Instalaciones comunes, como piscina, sauna, etc., a las que el adquirente tiene o podría tener acceso en su momento y, si procede, condiciones de este acceso.

g) Principios con arreglo a los cuales se organizarán el mantenimiento y su correspondiente servicio, así como la administración y la gestión del inmueble.

h) Indicación precisa del período durante el cual podrá ejercerse el derecho objeto del contrato y, si procede, duración del régimen en vigor; fecha a partir de la cual el adquirente podrá ejercer el derecho objeto del contrato.

i) Precio que deberá pagar el adquirente por el ejercicio objeto del contrato; una estimación del importe que deberá abonar por la utilización de las instalaciones y servicios comunes; base del cálculo de la cuantía correspondiente a los gastos derivados de la ocupación del bien inmueble por el adquirente, de los gastos legales obligatorios (impuestos, contribuciones) y de los gastos administrativamente complementarios (gestión, mantenimiento y su correspondiente servicio).

j) Cláusula que estipule que la adquisición no supondrá desembolso, gasto u obligación alguna distintos de los mencionados en el contrato.

k) Si existe la posibilidad de participar en un sistema de intercambio o reventa, o ambas posibilidades, del derecho objeto del contrato, así como posibles costes en caso de que el sistema de intercambio o reventa esté organizado por el vendedor o por un tercero designado por éste en el contrato.

l) Información sobre el derecho de resolución del contrato e indicación de la persona a la que deberá comunicarse la posible resolución, con indicación, asimismo, del modo o los modos de efectuar dicha comunicación; indicación precisa de la naturaleza e importe de los gastos que debería pagar el adquirente con arreglo al apartado 3 del artículo 5, en caso de ejercer su derecho de resolución **ad nutum**; si procede, información sobre las modalidades de resolución del contrato de préstamo vinculado al contrato en cualquiera de los casos de resolución del mismo.

m) Fecha y lugar de la firma del contrato por cada una de las partes.

En la Propuesta de Directiva se obligaba a que el contrato estuviese redactado en una lengua que el adquirente declarase conocer. La Directiva ha completado este punto exigiendo que tanto el contrato como el documento informativo **«deberán estar redactados, de entre las lenguas oficiales de la Comunidad en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en**

que resida el adquirente o en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro del que éste sea nacional, a elección del adquirente» (art. 4). Entiendo que la redacción final que se le ha dado a la cuestión lingüística en este tipo de contratos cumple mejor con la finalidad protectora que tiene la norma, ya que el adquirente difícilmente va a ser protegido si el contrato y el documento informativo están redactados en una lengua que no conoce o que no es la suya propia, sobre todo si tenemos en cuenta que, en algunas ocasiones, el contrato se celebra en otro Estado diferente al del adquirente. No obstante, se deja la opción al Estado miembro de imponer la obligación de que el contrato esté redactado, de entre las lenguas oficiales de la Comunidad, en la lengua o en las lenguas del Estado miembro en que resida el adquirente y la obligación de que el vendedor facilite una traducción conforme del contrato en la lengua o en una de las lenguas oficiales de entre las lenguas oficiales de la Comunidad del Estado miembro en que esté situado el inmueble. Habrá que esperar, por tanto, a las legislaciones de los diferentes Estados miembros para saber cuál ha sido su opción.

4.2.3. *Derecho de rescisión*

El artículo 5, apartado primero, de la Directiva reconoce al adquirente el derecho a resolver el contrato sin alegar motivos dentro de un plazo de diez días naturales a partir de la firma del contrato por ambas partes o de la firma por ambas partes de un contrato preliminar vinculante.

La novedad de esta Directiva no reside en el reconocimiento de este derecho (95) sino en la regulación de las consecuencias de la falta de información mencionada en el Anexo de la propia Directiva. La norma prevé que si el contrato no contiene dicha información el adquirente tendrá derecho a resolver el contrato en un plazo de tres meses a partir de su firma. En caso de que en el plazo de tres meses se facilitara la información en cuestión, el adquirente dispondrá, a partir de ese momento, del plazo de resolución de diez días naturales. Si transcurrido el plazo de tres meses, el adquirente no ha hecho uso del derecho de resolución y el contrato no contiene la información mencionada en el Anexo, aquél dispondrá del plazo de resolución «**ad natum**» de diez días naturales a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de tres meses.

Para ejercer el derecho de rescisión, el adquirente enviará antes de la expiración del plazo, a la persona cuyo nombre y dirección figuren a tal fin

(95) Este derecho ha sido reconocido por el legislador comunitario con anterioridad en otras Directivas como la referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales o relativa al crédito al consumo.

en el contrato, una comunicación (art. 5.2). En el Anexo, letra *l*), se indica que debe figurar como elemento mínimo del contrato, el modo o los modos de efectuar la comunicación de la posible resolución del contrato. Es decir, la comunicación podrá ser realizada de cualquier modo pero siempre que esté prevista en el clausulado del contrato. Sin embargo, parece preferible la remisión de un formulario para facilitar el ejercicio del derecho de rescisión. La mayor parte de los adquirentes no tendrán conocimientos en derecho, pudiendo resultarles la redacción de una carta de renuncia un escollo difícilmente superable y que **podría** incluso llegar a disuadirles en su intención de renunciar al contrato celebrado. Y por otra parte, no debe entenderse que con la entrega de un formulario se está incitando a renunciar a los contratos concluidos. Dicho formulario tendría como fin recordar simplemente al adquirente que dispone de un derecho de rescisión durante un cierto plazo de tiempo.

El ejercicio del derecho de rescisión no debe implicar ninguna **contra**-prestación económica para el adquirente. Por esta razón, la Directiva en su artículo 5.4 dispone que no podrá exigírsele pago alguno al adquirente y serán los Estados miembros quienes en sus legislaciones adoptarán medidas encaminadas a prohibir cualquier pago de anticipos. Sólo podrá obligarse al adquirente al pago, si procede, de los gastos que, de acuerdo con las legislaciones nacionales, se hayan producido debido a la perfección del contrato y a su resolución, y que correspondan a actos que deban realizarse preceptivamente antes del final del plazo de reflexión. Estos gastos deberán mencionarse explícitamente en el contrato (art. 5.3). Esta disposición, a mi juicio, representa un acierto por cuanto van a reforzar el ejercicio del derecho de rescisión por parte del adquirente, ya que el adelanto de parte o de todo el precio podría ser utilizado como instrumento de presión para evitar que aquél hiciera uso de su derecho.

4.2.4. *Puesta en marcha de la Directiva*

Los Estados miembros deberán poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva a más tardar treinta meses después de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (art. 12). Algunos Estados miembros (96), antes de la aparición de la Directiva, habían regu-

(96) Este es el caso de Francia con su Ley núm. 86-18, de 6 de enero de 1986, sobre Sociedades de Atribución de Inmuebles; Portugal ha regulado a través de dos Decretos-Leyes, el primero de 31 de diciembre de 1981 y el segundo de 8 de octubre de 1983, sobre el derecho de habitación periódica, que modifica el anterior; Grecia también dispone de normativa en esta materia contenida en la Ley núm. 1652, de 30 de octubre de 1986, sobre el contrato de **multiinquilinato** y disciplina de materias conexas.

lado ya en sus ordenamientos internos este tipo de contratos; no ha sido éste el caso de España.

Dado que la adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido reviste un carácter ampliamente transfronterizo, los Estados miembros deberán adoptar las medidas necesarias a fin de que, sea cual fuere la normativa aplicable, el adquirente no quede privado de la protección que otorga la Directiva, en caso de que el bien inmueble esté situado en el territorio de otro Estado miembro.

La Propuesta inicial de la Directiva (97) precisaba que el adquirente no podía ser privado de la protección que le aseguraban las disposiciones de la Directiva:

- a) si el bien inmueble al que se refiere el contrato está situado en un Estado miembro, o
 - b) si el adquirente tiene su residencia habitual en un Estado miembro
- y
- i) si la celebración del contrato ha estado precedida en dicho Estado miembro de una propuesta especial o de una forma de publicidad, y si el adquirente ha llevado a cabo en dicho Estado los actos necesarios para la celebración del contrato o
 - ii) si el vendedor o su representante ha recibido la petición del adquirente en dicho Estado miembro, o
 - iii) si el adquirente se ha trasladado de dicho Estado miembro o a un país extranjero y ha firmado en éste el contrato, siempre que el viaje haya sido organizado por el vendedor con el fin de inducir al adquirente a celebrar el contrato.

Tanto el texto de la Propuesta modificada como el de la Directiva han suprimido estas disposiciones y serán los propios Estados miembros quienes adoptarán las medidas necesarias para asegurar la protección del adquirente, en caso de que el bien inmueble esté situado en el territorio de un Estado miembro. Entiendo que hubiera sido más eficaz que la Directiva hubiese incluido alguna disposición sobre esta materia con el fin de asegurar unos mínimos en todos los Estados miembros de la Unión Europea.

El legislador comunitario con ocasión de esta Directiva ha recurrido a la técnica de la armonización de mínimos, como es habitual en los sectores inherentes a los intereses de los consumidores. Dicha técnica supone la imposición a todos los Estados miembros de unas disposiciones obligatorias, pero les deja la posibilidad de adoptar disposiciones más estrictas, tal y como se reconoce en el artículo 11 de la Directiva relativa a la protección

(97) *DOCE*, núm. C 299, de 29 de agosto de 1992, págs. 5 y sigs.

de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Las llamadas Directivas de mínimos constituyen el modo más eficaz de resolver los problemas que resultan de la coexistencia de los diferentes niveles nacionales de protección de los consumidores, en relación a la necesidad de una política comunitaria dirigida a la obtención de un aumento progresivo del nivel de protección (98).

En todo caso, para países que como el nuestro todavía no han legislado sobre esta materia, la Directiva debería suponer un impulso definitivo, sobre todo si tenemos en cuenta que somos uno de los Estados miembros donde más contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido se celebran. Lo deseable será que España respete el plazo previsto para adaptar la norma comunitaria a su ordenamiento interno, cosa que hasta el momento no ha sido lo más habitual, al menos, en materia de protección de consumidores.

En definitiva, con esta nueva Directiva se ha atendido al principio de subsidiariedad, en virtud del cual los Estados miembros serán los competentes para establecer la naturaleza jurídica de un derecho de este tipo, las garantías jurídicas y financieras para el adquirente, así como las disposiciones relativas a la administración de los inmuebles.

GEMMA A. BOTANA GARCÍA
Profesora en la Universidad de Zaragoza

(98) Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *Derecho comunitario y protección de los consumidores*, Madrid, 1990, pág. 58.