

Apuntes para la configuración jurídica de la multipropiedad en el Derecho español

SUMARIO: PRIMERA PARTE: APROXIMACIÓN AL FENÓMENO GENÉRICAMENTE DENOMINADO MULTIPROPIEDAD: I. Razón de ser de la nueva figura; sus ventajas prácticas y económicas. II. Su implantación en Europa y en España. III. Pluralidad de fórmulas jurídicas utilizadas, o propuestas, para lograr el resultado económico perseguido por esta figura. Consecuente pluralidad terminológica. IV. Pluralidad de variedades fácticas que el fenómeno suele presentar. V. Dificultad de encontrar una definición que abarque todas las posibles variantes del fenómeno. Labor de la doctrina ante la problemática suscitada por él. Delimitación del objetivo de este trabajo: estudio del Anteproyecto de Ley español, y de las formulaciones que parecen haber tenido mayor repercusión en él.—SEGUNDA PARTE: CONFIGURACIÓN DE LA MULTIPROPIEDAD COMO UN SUPUESTO ATÍPICO DE COMUNIDAD PRO INDIVISO: I. Consideraciones generales: sentido y fundamento de esta construcción. II. Examen de algunas de las características especiales de la comunidad-multipropiedad, que han servido de base a las críticas de aquellos sectores doctrinales que se oponen a tal configuración: 1. Los derechos sobre el inmueble no se adquieren por todos los multipropietarios conjunta y simultáneamente, sino de forma sucesiva y autónoma. 2. La función que el uso por turnos desempeña en la multipropiedad: 2.1. El turno constituye un aspecto esencial e indefectible del instituto: vinculación institucional entre turno y comunidad; consecuencias. 2.2 Análisis de la vinculación turno-cuota desde el punto de vista de la consideración de la multipropiedad como un régimen jurídico inmobiliario (tesis de Badosa): 2.2.1. Concepto y alcance de la expresión *régimen jurídico inmobiliario*. 2.2.2. Consecuencias que produce la aplicación de dicho concepto al ámbito de la multipropiedad-comunidad. 3. El papel preponderante que desempeña en la multipropiedad la distribución en el tiempo del uso de la cosa conduce a negar la existencia en ella de cuotas ideales, que serían sustituidas por participaciones concretas en el uso temporal de la vivienda (comunidad *pro diviso*). 4. El principal obstáculo con el que choca la configuración como copropiedad de la figura estudiada radica en la facultad de ejercitar la acción de división, que el artículo 400 del Código Civil atribuye a cada comunero. Vías utilizadas por la doctrina para excluir el ejercicio de dicha acción: 4.1. Aplicación del concepto de *elemento o departamento procomunal* (art. 4 *in fine*, de la Ley de Propiedad Horizontal). 4.2. Utilización del pacto de indivisión que, con una duración máxima de diez años, permite el segundo párrafo del artículo 400 del Código Civil. 4.3. Negación de que el pacto de indivisión se encuentre sujeto, en la multipropiedad, al límite máximo de diez años. 4.4. Fundamentación del carácter indivisible de la multipropiedad en el artículo 401.1 del Código Civil, superando la interpretación tradicional que del mismo se ha venido haciendo. 4.5. Consideración de la multipro-

propiedad como un *régimen jurídico inmobiliario* (tesis de Badosa). 5. También se aduce, como obstáculo para la configuración de la multipropiedad según el modelo comunitario, el retracto de comuneros previsto en el artículo 1.522 del Código Civil.

III. *Constancia registral del fenómeno*: 1. Posibilidad de que la situación de multipropiedad tenga constancia registral: argumentos a favor. 2. Técnica de registración utilizable: posibilidad de atribuir a cada cuota de multipropiedad su propio folio registral.

IV. *Reflejo de la concepción comunitaria en el Anteproyecto de Ley de multipropiedad elaborado en el Ministerio de Justicia*.—III. **TÉRCERA PARTE: CONFIGURACIÓN DE LA MULTIPROPIEDAD COMO UN SUPUESTO ESPECIAL DE PROPIEDAD: LAS TEORÍAS DE LA PROPIEDAD ESPACIO TEMPORAL O CUATRÍDIMENSIONAL Y DE LA PROPIEDAD DIVIDIDA**: I. *La propiedad, espacio temporal o cuatridimensional*: 1. **Análisis** previo y somero del concepto de *individualización* o determinación objetiva de los bienes inmuebles. 2. Aplicación de este concepto a la multipropiedad: la originalidad de la figura radica en que con ella se pone en práctica un nuevo criterio de individualización: el módulo temporal. 3. Análisis de los caracteres más salientes de la multipropiedad con referencia a la peculiar naturaleza y delimitación de su objeto: 3.1. El goce por turnos. 3.2. La indivisibilidad. 3.3. La permanencia del derecho de cada multipropietario (a diferencia de lo que sucede en la propiedad temporal o cíclica). 4. Existencia en la figura estudiada de un importante aspecto comunitario. Analogías y diferencias con respecto a la propiedad horizontal. 5. Críticas formuladas contra esta teoría: 5.1. El tiempo no puede constituir **objeto** de un derecho de propiedad. 5.2. Utilización de un módulo temporal para la delimitación del objeto de la multipropiedad: el tiempo siempre se ha tomado en consideración en función del contenido de los derechos, pero nunca en función del objeto. 5.3. La individualización de inmuebles ha sido siempre entendida como un acto real o material, requisito que falla cuando se lleva a cabo mediante un criterio temporal. II. *La propiedad dividida*: 1. Concepto y caracteres generales de la llamada propiedad dividida o comunidad *pro diviso*. 2. Aplicación de este concepto a la **multipropiedad**. 3. Existencia, en esta hipótesis, de una comunidad **paralela** de intereses (comunidad de derechos personales). 4. **Análisis** de algunos detalles concretos del funcionamiento de la multipropiedad configurada como propiedad dividida: 4.1. Exclusión de la acción de división. Existencia de cuotas de participación. 4.2. Representación, en su caso, de los multipropietarios, en la Junta de la propiedad horizontal. 4.3. Procedencia o no del retracto legal de comuneros. 5. Críticas formuladas contra esta teoría (parcialmente coincidentes con las formuladas contra la tesis anterior): 5.1. Dificultad de configurar un derecho cuyo objeto sea el tiempo. 5.2. Inespecificidad en nuestro ordenamiento de la división del **dominio**.—CUARTA PARTE: CONFIGURACIÓN DE LA MULTIPROPIEDAD SEGÚN EL ESQUEMA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL: BREVE ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO ESPAÑOL: I. *Análisis de una tercera teoría, muy minoritaria, que con el fin de conseguir una comunidad estable, construye la figura de la multipropiedad, siguiendo el esquema de la propiedad horizontal*: 1. **Configuración del fenómeno**: la vivienda = elemento común; el período de tiempo = objeto del derecho de propiedad singular y exclusivo de cada titular. 2. Esta teoría no encuentra apoyo en la doctrina española. **Crítica**. II. *Breve análisis del Anteproyecto de Ley elaborado en el Ministerio de Justicia, que se decanta por esta configuración*: 1. **El objeto de la multipropiedad**. La multipropiedad con pluralidad de viviendas: sustitución del régimen de propiedad horizontal por el de multipropiedad. 2. Estructura jurídica de la figura: elementos privativos y comunes. Exclusión de la acción de división. 3. Cuotas: de cada multipropietario con relación a los elementos relativamente comunes, y de cada piso con respecto a los elementos absolutamente comunes; determinación y aplicaciones de las mismas. 4. Constitución del régimen de multipropiedad: 4.1. El título constitutivo: contenido. 4.2. Las multipropiedades «de hecho». 5. Tratamientos que otorga el Anteproyecto a los tiempos de uso en cuanto elementos privativos. 6. Los órganos de la multipropiedad: 6.1. La Junta general. 6.2. El administrador. 6.3. Posibilidad de que los multipropietarios establezcan un régimen diferente de gobierno y administración. 7. La multipropiedad y el Registro de la Propiedad: 7.1. Inscripción del título constitutivo: ¿Tiene eficacia constitutiva del régimen de multipropiedad?

7.2. Inscripción de cada *tiempo de uso*. 8. Valoración general del Anteproyecto: 8.1. Crítica fundamental: configuración del tiempo como objeto de un derecho de propiedad. Además, excesiva complejidad de la figura creada. 8.2. El artículo 12 del Anteproyecto, que parece configurar a la multipropiedad como un supuesto de comunidad *pro indiviso*, no resulta coherente con el resto del articulado. 8.3. Problemática específica originada por la *multipropiedad con pluralidad de viviendas*. 8.4. Aplicación imperativa de la Ley proyectada a cualquier figura que los interesados establezcan para lograr un resultado práctico igual o similar al de la multipropiedad.

PRIMERA PARTE

APROXIMACIÓN AL FENÓMENO GENÉRICAMENTE DENOMINADO MULTIPROPIEDAD

I. El término multipropiedad se utiliza —con preferencia a otros— para designar una de las propuestas más originales lanzadas por el mercado de la *segunda vivienda*, en un intento de conquistar nuevos espacios para el sector de las ventas inmobiliarias de tipo turístico, superando los inconvenientes que presentan las tradicionales técnicas de acceso a los alojamientos de vacaciones.

Así, el *arrendamiento de temporada*, además de resultar a menudo muy caro, origina molestias y riesgos derivados de la necesidad de concertarlo cada año, generalmente con mucha anticipación, y no permite, lógicamente, sentir y disfrutar la vivienda como propia. La *compra*, en cambio, suprime estos inconvenientes, pero comporta un sacrificio económico —sumando costes de adquisición y mantenimiento y cargas fiscales— que suele resultar excesivo con relación al provecho obtenido, dada la brevedad de los períodos anuales de utilización de la segunda vivienda.

Es precisamente el carácter periódico y breve de tal utilización lo que ha dado pie a una tercera vía, consistente en distribuir el goce del inmueble entre una pluralidad de personas, por turnos, concediendo a cada una de ellas el uso y disfrute exclusivo del mismo durante un período de tiempo predeterminado y recurrente cada año. Se basa, pues, esta nueva fórmula en los conceptos de *temporada* —en cuanto utilización de un bien durante un lapso de tiempo inferior al período de producción de su utilidad natural— y de *turno*, es decir, organización de la percepción temporal de la utilidad de una cosa, de manera intermitente pero regular (1).

No parece necesario hacer hincapié en las ventajas prácticas que tal sistema presenta con respecto a los problemas, antes señalados, del arrendamiento, ni mucho menos en las ventajas económicas derivadas de la

(1) Con respecto a estas nociones de *temporada* y de *turno*: BADOSA: «La multipropietat com a regimjuridic de l'inmoble», en VV.AA., *IV Jornadas de Dret català a Tossa* (25-28 setembre 1986), Barcelona, 1988, págs. 30-31.

distribución entre una multiplicidad de sujetos de los desproporcionados costes que pesan sobre el propietario único. Se adquiere sólo, en definitiva, lo que realmente se va a «consumir», y a un precio, lógicamente, inferior al de una compra ordinaria, reduciéndose asimismo las cargas tributarias y las de mantenimiento.

La operación resulta igualmente muy rentable para las sociedades o empresas promotoras, que con este procedimiento obtienen beneficios mayores (2), al ser mayor el número de adquirente del inmueble, pues cada uno de ellos paga menos, pero en conjunto pagan más, de lo que pagaría una sola persona por la propiedad exclusiva. La asignación de precios diferentes a los distintos períodos, según la época del año a la que correspondan, origina además un aumento de la demanda, extendiéndose así el área de los posibles multipropietarios. Y como los mismos promotores se reservan a menudo la administración del inmueble, y la gestión de una serie de servicios que —según veremos— suelen acompañar a este nuevo sistema, logran también obtener, por esta vía, sustanciosos ingresos.

La multipropiedad satisface, asimismo, intereses de índole general, ya que, de un lado, facilita a amplios sectores de la población el acceso a un bien que no podrían alcanzar sin ella y, de otro, al permitir el aprovechamiento racional y exhaustivo de los alojamientos, puede contribuir a frenar la proliferación excesiva de edificaciones, que tanto ha dañado el paisaje y el equilibrio natural de las zonas turísticas. Permite, además, que el índice de ocupación de éstas se mantenga homogéneamente a lo largo del año, lo que a su vez origina una mayor, más racional y, sobre todo, más estable absorción de la mano de obra vinculada a las actividades turísticas. Se afirma, por todo ello, que esta nueva fórmula se adapta a la moderna exigencia que quiere hacer cumplir a la propiedad una *función social*, integrándose así en la corriente socializadora que constituye la tónica actual del Derecho civil (3).

(2) Así, en España, el precio medio de los apartamentos sujetos al régimen de multipropiedad es de 6.500.000 pesetas, mientras que la compra de una semana anual de utilización de los mismos viene a costar como promedio 530.000 pesetas. V. puesto que el número de períodos semanales vendidos cada año suele ser de cincuenta, los promotores obtienen, mediante la venta del apartamento en multipropiedad, una cantidad de 26.500.000 pesetas (según datos suministrados por SARA GARCÍA CALLE, en un artículo publicado por el diario *El País*, el 22 de enero de 1989, pág. 10).

(3) En este sentido: CASELLI: *La multipropietà. Problemi giuridici*, Milano, 1983, pág. 102; MUÑOZ DE DIOS: «La multipropiedad urbana en nuestro Derecho», *La Ley*, 1987, 4, pág. 869, y O'CALLAGHAN MUÑOZ: *Promoción y adquisición de viviendas en régimen de multipropiedad*, Madrid, 1987, pág. 36. Y con respecto a todos los beneficios socioeconómicos mencionados en el texto, *vid.*, además: DAGOT Y SPÍTERI: «A la recherche de la multipropriété», *La semaine juridique*, 1972, I, 2481, núms. 2-3; GRANELLI: «Le c.d. vendite in multiproprietà», *RDC*, 1979, págs. 686-687; ALPA y BESSONE: *Poteri dei privati*

II. Todas estas ventajas socioeconómicas justifican el rápido arraigo y desarrollo de la figura en varios Estados de Europa. Así, según datos recogidos por la Comisión de la CEE, en 1986 existían en el ámbito de ésta 300 urbanizaciones en las que se utilizaban la nueva fórmula, cada una de ellas integrada, como término medio, por unas 50 unidades, lo que suponía una inversión de unos tres millones de libras esterlinas (4).

Por lo que se refiere específicamente a España, y según un estudio realizado por la Secretaría General de turismo, existen en la actualidad 132 complejos dedicados a este sistema, lo que significa un total de 6.650 alojamientos con capacidad para albergar a 26.600 personas en cada tanda. En este negocio se han invertido, desde 1980 hasta 1987, 176.000 millones de pesetas. Todos los complejos pertenecen a promotores extranjeros, en su gran mayoría británicos (5).

e statuto della proprietà, Padova, 1980, pág. 81; ROCA GUILLAMÓN: «Consideraciones sobre la llamada multipropiedad», *RDN*, núms. 117-118, 1982, págs. 293-294; CONFORTINI: *La multiproprietà*, I, Padova, 1983, págs. 9-11; PELOSI: «La multiproprietà, tra comunione e proprietà temporanea», *RDC*, 1983, pág. 463; SANGIORGI: *Multiproprietà immobiliare e funzione del contratto*, Napoli, 1983, pág. 3; DEL ARCO TORRES y PONS GONZÁLEZ: VOZ «multipropiedad», en *Diccionario de Derecho civil*, II, Pamplona, 1984, pág. 220; MORELLO: *Multiproprietà e autonomia privata*, Milano, 1984, págs. 128, 129 y 198; intervenciones de QUADRI, GRANELLI y CHIAIA, en *Multiproprietà. Confronto a più voci (atti del seminario svoltosi a Bari il 4 e 5 de maggio de 1984)*, a cargo de BARBIERA, Milano, 1986, págs. 63, 65, 98 y 136, respectivamente; LEYVA DE LEYVA: «La propiedad cuatridimensional: un estudio sobre la multipropiedad», *RCDI*, núm. 566, 1985, páginas 37-38; GIVORD y GIVERDON: *La copropriété*, 3.^a edic, París, 1987, pág. 9; MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMES: «Soluciones notariales al problema de la llamada multipropiedad o propiedad a tiempo compartido», Ponencia española a la III Jornada notarial iberoamericana (Palma de Mallorca, 1987), *RDN*, núm. 135, 1987, pág. 14; O'CALLAGHAN MUÑOZ: «La multipropiedad», *AC*, 1987 (538), pág. 1665; PELEGRÍ GIRÓN y PELEGRÍ GIRÓN: «La naturaleza jurídica de la multipropiedad y sus aspectos fiscales», *Cuadernos de Derecho y comercio*, núm. 2, 1987, págs. 108-109; ROMA RIERA: «Multipropiedad», en III Jornada notarial iberoamericana (Palma de Mallorca, 1987), *RDN*, núm. 135, 1987, págs. 318-319, y COCA PAYERAS: «Ley de Propiedad Horizontal, '¿Código' de la propiedad inmobiliaria plural? (urbanizaciones privadas y multipropiedad)», *Tapia*, núm. 43, diciembre 1988, pág. 17.

(4) *Vid.* «Propuesta de documento de trabajo. *Time sharing*. Comisión de las Comunidades europeas», en *RDR*, núm. 14, 1987, pág. 197.

(5) Las Comunidades que cuentan con más urbanizaciones de este tipo son Andalucía y Canarias, con 49 y 46, respectivamente. Les siguen las islas Baleares (21), la Comunidad valenciana (11), Cataluña (3) y Murcia (2) (datos tomados del artículo de GARCÍA CALLE, cit.). PAU mencionaba, con relación al año 1984, la existencia de unas doce mil cuotas inscritas en el Registro de la Propiedad, de donde, calculando un promedio de cinco personas por familia, resultaba un total de 60.000 usuarios; claro que estas cifras no incluían los supuestos de multipropiedad comunitaria no inscrita, ni tampoco los de multipropiedad societaria, que sólo tendrán reflejo en el Registro Mercantil (*vid.* «La multipropiedad en el Derecho comparado», *RDR*, núm. 10, 1984, página 24). Según los datos de que dispongo, el número de multipropietarios rondaría los 60.000 en Francia (así, PELEGRÍ y PELEGRÍ, *ob. cit.*, pág. 109). En cuanto a Italia, MAGGI precisaba hace seis años que el fenómeno afectaba a 15.000 familias, con un total de

III. Pues bien, para lograr el resultado económico antes descrito —uso temporal periódico plural en exclusiva (6)—, y ante la ausencia en casi todos los países de una normativa específica al respecto (7), la práctica comercial y la doctrina han utilizado y propuesto, respectivamente, diversas fórmulas jurídicas, orientadas unas hacia la inclusión del fenómeno en el ámbito de los derechos personales —a través, fundamentalmente, del llamado *modelo societario*—, y asentadas otras, la mayoría, en el área de los derechos reales, configurándose la multipropiedad como una *forma específica de propiedad o de copropiedad*, o, incluso, como *un derecho real limitado, en cosa ajena*. Tal pluralidad de configuraciones no encubre, lógicamente, una multiplicidad de fenómenos intrínsecamente diferentes: se trata sólo de diversos instrumentos técnicos adoptados para satisfacer un interés sustancialmente análogo.

De ahí que el término *multipropiedad* no presente un significado jurídico unívoco, y que aun habiendo obtenido consagración doctrinal y práctica, no haya dejado de señalarse su inadecuación con respecto a algunos de los mecanismos jurídicos utilizados, habiéndose propuesto denominaciones alternativas más acordes con aquéllos.

Efectivamente, dicha expresión resulta especialmente inadecuada en el modelo societario consagrado legislativamente en Francia—, en el que el derecho al goce periódico del inmueble se encuentra vinculado a la calidad de socio, y no tiene, por tanto, carácter real; se ha señalado, en consecuencia, que resultaría más apropiada en este sistema la utilización del término *multidisfrute (multijouissance)* (8). Similar inadecuación cabe predicar con respecto a las hipótesis de configuración del supuesto como derecho real limitado; así, en Portugal, el Decreto-ley de 31 de diciembre de 1981, regula una figura a la que se ha denominado *derecho real de habitación periódica*.

Ni siquiera se considera totalmente correcto el vocablo *multipropiedad* por quienes tienden a calificar el fenómeno estudiado como un caso especial de comunidad, precisamente porque el mismo no denota tal especialidad, sino que viene a ser mero sinónimo de *copropiedad* (propiedad de muchos, o múltiples titulares del derecho de propiedad), de modo que la

40.000-50.000 personas (// *Mondo*, 2 de agosto de 1982, núm. 31, pág. 32, citado por CASELLI: *La multiproprietà. Problemi...*, cit., pág. 2, nota 2), mientras que MORELLO y SELVAROLO daban la cifra de cincuenta mil propietarios en 1984 (*ob. cit.*, pág. 198, e intervención en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 176, respectivamente).

(6) Según expresión de BADOSA, *ob. cit.*, pág. 29.

(7) Constituyen una excepción: Portugal (Decreto-ley de 31 de diciembre de 1981), Francia (Ley de 6 de enero de 1986), Grecia (Ley de 14 de octubre de 1986) y Argentina, con una Ley de 1987.

(8) Propuesta formulada por STEMMER: «Copropriété: Division dans le temps», citado por PELEGRÍ y PELEGRÍ, *ob. cit.*, pág. 108.

denominación utilizada no pone en evidencia ningún rasgo exclusivo del nuevo instituto (9); expresiones como *copropiedad en el tiempo*, *intermitente*, *discontinua* o *por turnos*, se han propuesto para solventar este inconveniente. El carácter de propiedad especial, que muchos atribuyen a la figura, se manifiesta, por último, en fórmulas tales como *propiedad espacio-temporal*, *cuatridimensional*, *periódica*, *temporal*, y *a tiempo compartido*, por citar sólo las más frecuentes de entre la pléyade de expresiones más o menos "pirandellianas" (10) acuñadas no tanto por los tratadistas jurídicos cuanto por la práctica comercial.

El éxito, con todo, del término *multipropiedad* —que probablemente va a quedar consagrado en nuestro ordenamiento, al ser el utilizado por el Anteproyecto de Ley que regula la figura—, a pesar de su carácter ambiguo e inexpresivo, obedece fundamentalmente a razones extrajurídicas, entre las que destacan su mejor adaptación a los fines publicitarios y su cómoda pronunciación (11). En el ámbito internacional, sin embargo, se encuentra también bastante arraigada la expresión anglosajona *time-sharing*, que ha recibido respaldo oficial por ser precisamente la que emplea la Comisión de la CEE al abordar el estudio del nuevo fenómeno (12).

IV. A la mencionada multiplicidad de fórmulas jurídicas hay que añadir el gran número de variedades fácticas que el fenómeno suele presentar, ya que lo mismo puede afectar a un inmueble aislado (chalé, villa), que recaer sobre un apartamento de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal, o —hipótesis muy frecuente— o sobre todos los apartamentos de un edificio o de una urbanización, o incluso sobre el entero edificio o complejo, en el sentido de que los beneficiarios no tienen derecho al goce por turnos de un piso concreto, sino de todos ellos,

(9) En este sentido, DE CUPIS: «Multiproprietà e comproprietà», *RTDPC*, 1984, pág. 1025, y O'CALLAGHAN, *Promoción...*, cit., pág. 29.

(10) Como tales las califica CONFORTINI, *La multiproprietà*, cit., pág. 6.

(11) En este sentido, DOYON y ZURFLUH: «La propriété à temps partagé et ses problèmes», *Act. J. = Pro. Inm.*, 1976, citados por LEYVA, *ob. cit.*, pág. 35.

(12) Cfr. *supra*, nota. Y con relación a las cuestiones terminológicas tratadas, vid. ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, pág. 293; CASELLI *La multiproprietà. problemi...*, cit., pág. 1; CONFORTINI: *La multiproprietà I*, cit., págs. 4, 6 y 12; SANGIORGI: *Multiproprietà...*, cit., págs. 1, 2, 5; DE CUPIS: *Multiproprietà...*, cit., págs. 1024-1025; SPINELLI y NATOLI, intervenciones en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 12-13 y 66, y 204-205, respectivamente; LEYVA, *ob. cit.*, pág. 35; MARTÍNEZ-PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 18; O'CALLAGHAN, «La multipropiedad», cit., pág. 1665, y *Promoción...*, cit., págs. 28-29; PLADA CAMACHO, en VV.AA., «Soluciones notariales...», cit., *RDN*, núm. 135, 1987, págs. 392-393; RIGHETTI, STAWSKY Y VILLANUESTRE NANO, *ibidem*, pág. 360; ROMARRIERA, *ob. cit.*, pág. 317; TRANCHINI y CAUSSE, en ACQUARONE y otros, «Soluciones notariales...» cit., *RDN*, núm. 135, 1987, pág. 167.

alternativamente. Cabe también establecer ciertas diferenciaciones en función de la naturaleza y entidad de los servicios complementarios que suelen acompañar a esta modalidad de disfrute —administración, limpieza, mantenimiento y, en general, resolución de cuantos problemas prácticos pueda originar el uso por turnos—, servicios tanto más necesarios cuanto mayor es el número de multipropietarios, y que se prestan o gestionan a menudo por el mismo promotor (13).

V. Ante el panorama descrito no me parece oportuno, ni tampoco necesario, intentar ofrecer una definición del fenómeno genéricamente conocido como *multipropiedad*, dada la dificultad de encontrar alguna que abarque todas las posibles variantes (14). Es suficiente poner de manifiesto —como ya he hecho— el resultado económico al que tiende esencialmente esta técnica, procediendo luego a examinar las diversas fórmulas jurídicas utilizadas para lograrlo. Pues la labor de la doctrina ante esta nueva problemática ha de ser la de intentar racionalizar las soluciones propuestas por los operadores jurídicos, haciéndolas compatibles con los datos del Derecho positivo; se trata, en suma, de conferir a la técnica de la multipropiedad —dada la indudable importancia de la misma (15)—

(13) Desde este punto de vista, establece MORELLO una distinción entre multipropiedad *simple*, cuando no existen en el complejo estructuras comunes importantes, ni una obligación de los multipropietarios de servirse de ellas, y multipropiedad *estructurada*, cuando los complejos cuentan con abundantes servicios e instalaciones comunes, teniendo los multipropietarios derecho a utilizarlos y obligación de sostenerlos (vid. *ob. cit.*, pág. 200). Aun sin emplear tales términos, GRANELLI, más detalladamente, señala cinco hipótesis diversas en función de la importancia que en ellas revistan los servicios (vid. intervención en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., págs. 85-89). Y CONFORTINI pone de manifiesto, finalmente, que con frecuencia la existencia de servicios genera confusiones sobre la naturaleza jurídica del negocio, dado que la posibilidad concedida al multipropietario de utilizar las instalaciones recreativas y deportivas o disfrutar de servicios accesorios (lavandería, limpieza de la vivienda, recepción, etc.), conduce a ver en el supuesto, no un negocio de efectos reales, sino un contrato con efectos puramente obligatorios (vid. *La multiproprietà I*, cit., págs. 23-24, nota 26).

(14) Pero puede verse un elenco bastante amplio de definiciones ofrecidas por autores norteamericanos, argentinos, italianos, franceses y españoles en MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, págs. 32-33.

(15) Importancia tanto económica —los datos aportados anteriormente en el texto son un exponente de la misma—, como desde la perspectiva de la ciencia jurídica; y ello tanto por el carácter novedoso de la figura —a este respecto se suele recordar la importancia de los estudios doctrinales surgidos en su día en torno a la propiedad *horizontal*—, cuanto por referirse a una institución básica de todo sistema jurídico: el derecho de propiedad (en este sentido, SÁNCHEZ REY, *loc. cit.*, pág. 14). Se ha dicho incluso que la multipropiedad constituye un verdadero desafío a todas las nociones que componen nuestra cultura jurídica (así, CALO, en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 33), y que la misma pone a prueba la capacidad fantástica del jurista para llevar a cabo una soldadura entre el patrimonio normativo y las nuevas exigencias emergentes de la realidad (en este sentido, QUADRI, en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, pág. 68).

contornos claros y definidos, determinando qué posibilidades de adecuación presentan los esquemas normativos típicos para disciplinar el nuevo fenómeno (16); tarea —se ha dicho— nada fácil, puesto que han de evitarse tanto el frecuente entusiasmo iconoclasta, como el recurso seguro a institutos ya consolidados, pero bastante alejados de la finalidad económica perseguida por la figura (17).

El objetivo de las páginas que siguen no es, sin embargo, el análisis de todas las fórmulas utilizadas, o propuestas, para la configuración jurídica de la multipropiedad. Efectivamente, dado que en España contamos ya con un Anteproyecto de Ley que se ocupa de la figura, me limitaré al estudio de aquellas formulaciones que parecen haber tenido mayor repercusión en el mismo; a saber, y según mi opinión: la configuración de la multipropiedad como una copropiedad por cuotas especial o atípica, la teoría de la denominada *propiedad cuatridimensional*, y la que se inspira en un esquema similar al de la propiedad horizontal.

Quedan al margen, por tanto, la fórmula societaria —consagrada en Francia por la Ley de 6 de enero de 1986—, y la que ve en la multipropiedad un derecho real limitado, solución adoptada, como ya he dicho, por el Decreto-ley portugués de 31 de diciembre de 1981, que regula el llamado derecho de *habitación periódica*. Tampoco me ocupo, dentro de las teorías que encuadran la multipropiedad en el ámbito del derecho de la propiedad, de las que ven en ella un supuesto de propiedad temporal o cíclica, ya que no han tenido reflejo en el Anteproyecto mencionado.

SEGUNDA PARTE

CONFIGURACIÓN DE LA MULTIPROPIEDAD COMO UN SUPUESTO ATÍPICO DE COPROPIEDAD *PRO INDIVISO*

I. La idea de un goce por períodos de tiempo o fracciones temporales sobre una misma cosa parece abocar, *prima facie*, al esquema de la comunidad (18). Y así, la solución a la que con más frecuencia se recurre en la práctica española y extranjera (19), y la que cuenta también, a mi juicio,

(16) En este sentido, CONFORTINI, *La multiproprietà I*, cit., pág. 8, y SANGIORGI, *Multiproprietà...*, cit., págs. 7-8, e intervención en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 55.

(17) Así, QUADRI, en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 68.

(18) En este sentido, MONTES PENADES. «Momento adquisitivo y momento extintivo de la sucesión en el goce», en VV.AA., *IV Jornades de Dret català...*, cit., pág. 284.

(19) Concretamente, en Estados Unidos, Australia, Suiza, Holanda, Bélgica, Italia, Argentina y Uruguay (*vid.*, al respecto, ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, pág. 302; MORELLO,

con mayor apoyo doctrinal, consiste en encuadrar la multipropiedad en el ámbito de la copropiedad *pro indiviso*, si bien con ciertas matizaciones y peculiaridades que luego veremos.

La preferencia de la doctrina se explica, en parte, por la arraigada convicción de que tal figura es la única que permite justificar la presencia simultánea de varios derechos de propiedad sobre el mismo bien (20). En cuanto a la práctica, no cabe duda de que, a falta de específica regulación legal, el recurso a un instituto típico, sobradamente conocido, constituye un punto de referencia seguro y conveniente, que permite evitar problemas o resolver fácilmente los que se presenten (21).

Entienden los partidarios de esta tesis que concurren en la multipropiedad de los tres requisitos fundamentales para la existencia de comunidad (22), a saber:

- pluralidad de sujetos llamados de modo simultáneo, exigencia que se cumple, por definición, en la figura estudiada;
- unidad de objeto, en el sentido de que los derechos de los multipropietarios recaen sobre la totalidad del piso, apartamento o chalé, y no sobre partes materiales del mismo, e
- identidad cualitativa de cada titularidad —dado que todas atribuyen las mismas facultades de uso, goce y disposición—, aunque puede haber entre ellas diferencias cuantitativas, según la duración de los distintos períodos.

Nos encontraríamos, pues, ante un supuesto de concurrencia de varios sujetos, titulares de un mismo derecho sobre idéntico objeto (23).

ob. cit., pág. 91; LEYVA, *ob. cit.*, pág. 72; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO: «La multipropiedad y la acción de división», *RDR*, núms. 11-12, 1985, pág. 63; SILVESTRO, en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, *cit.*, pág. 109; CARRER y GODOY, en ACQUARONE y otros, «Soluciones notariales...», *cit.*, *RDN*, núm. 135, 1987, pág. 190; MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 68; MUÑOZ DE DIOS, *ob. cit.*, pág. 869; PELEGRÍ Y PELEGRÍ, *ob. cit.*, pág. 111; RIGHETTI y otros, *ob. cit.*, pág. 378; ROMA RIERA, *ob. cit.*, pág. 327, y SÁNCHEZ REY, *loc. cit.*, pág. 14.

(20) Así, AUTORINO STANZIONE y otros: «Estructura y función de la multipropiedad en la experiencia jurídica italiana», en VV.AA., *IV Jornades de Dret català...*, *cit.*, pág. 190.

(21) *Vid.* ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, pág. 320; MORELLO, *ob. cit.*, pág. 94, y LEZZA, en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, *cit.*, pág. 117.

(22) Señalados por J. BELTRÁN DE HEREDIA: *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Madrid, 1954, pág. 29.

(23) En este sentido, PAU PEDRON: «La multipropiedad en el Derecho comparado», *RDR*, núm. 10, 1984, pág. 44, y «Configuración jurídica de la multipropiedad en España», *RCDI*, 1988, pág. 18; MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 69; TRANCHINI y CAUSSE, en ACQUARONE y otros, *ob. cit.*, pág. 181, y MONTES PENADES, *ob. cit.*, pág. 284.

Pues bien, siendo dos las posibilidades de configuración de tal supuesto en nuestro ordenamiento, los autores consultados *dan por sentado* que la multipropiedad es una copropiedad *pro indiviso* de tipo romano, cuya característica fundamental —como se sabe— radica en la atribución a cada comunero de una cuota de participación en la cotitularidad del derecho, cuota sobre la que aquél ejerce un señorío exclusivo. Así, se afirma que el multipropietario es titular de una cuota parte indivisa del objeto común, que le atribuye el derecho de usar y disfrutar del mismo durante un período determinado cada año (24).

Pero estos mismos autores admiten —según veremos— la concurrencia en la multipropiedad, por vía convencional, de ciertas características que hace de ella una figura atípica o especial, apartándola de la comunidad *pro indiviso* tal como viene configurada en el Código Civil: fundamentalmente, la exclusión de la acción de división, considerada tradicionalmente como elemento estructural de la comunidad romana. Ahora bien, a mi modo de ver, tal circunstancia origina una cierta aproximación de la multipropiedad al modelo germánico, en el que la comunidad se considera «como una situación permanente y estable, y además como una forma ventajosa de realizar determinadas funciones económicas» (25), afirmación esta última muy similar a algunas de las argumentaciones utilizadas para mantener el carácter indivisible de la multipropiedad (26).

Los detractores de la tesis comunitaria niegan, en cambio, la presencia en la multipropiedad de alguno de los elementos definitorios de la comunidad *pro indiviso*, ya sea la concurrencia *simultánea* de una pluralidad de sujetos, dando lugar a las teorías que encuadran aquélla en el ámbito de la propiedad temporal o de la propiedad periódica—, ya sea la unidad del objeto —amparándose en las teorías de la propiedad dividida o de la llamada propiedad *cuatridimensional*.

Ahora bien, se ha dicho que el recurso a estas construcciones, un tanto rebuscadas, obedece probablemente, en buena medida, al deseo de escapar a la calificación de copropiedad por los inconvenientes que tradicionalmente se achacan a la misma —lo que no sería óbice, indudablemente,

(24) En este sentido, entre otros, TAMBORRINO. // *consulente immobiliare*, 1911, pág. 738, citado por TERZAGO: // *condominio*, Milano, 1981, pág. 41; CARRER y GODOY, en ACQUARONE y otros, *ob. cit.*, pág. 191; MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, págs. 153-154 y 170; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 63, y ROMA RIERA, *ob. cit.*, pág. 327.

(25) DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1986, pág. 758.

(26) *Vid. infra*, págs. 46 y sigs. Con todo, hay otra circunstancia, además de la existencia de cuotas, que separa a la multipropiedad de la comunidad germánica: la de que ésta aparece siempre como consecuencia de anteriores relaciones, personales, familiares o sociales, en tanto que la romana es una situación abstracta en la que dichas relaciones resultan indiferentes (*vid. DÍEZ-PICAZO, ibidem*).

para la concurrencia en el supuesto estudiado de los caracteres de la comunidad (27)—, o bien a la consideración de que existen entre la multipropiedad y la comunidad típica, regulada por el Código Civil, ciertas diferencias estructurales que imposibilitan la identificación de ambas figuras (28). Los partidarios de la tesis comunitaria, sin negar la existencia de diferencias —relativas al origen, duración, fines y organización de la multipropiedad—, consideran que las mismas delimitan una figura que, aun siendo atípica, se mantiene dentro del molde de la copropiedad *pro indiviso* (29).

En cuanto al fundamento en el que cabe amparar tal posibilidad de configurar una comunidad *pro indiviso* atípica, hay quien recurre simplemente a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 392 del Código Civil, en cuya virtud las normas de éste sólo regularán la comunidad «a falta de contratos o de disposiciones especiales» (30). Otros autores, en cambio, entienden que la mencionada posibilidad no puede ampararse, sin más, en dicho precepto, puesto que el mismo no significa, y así lo ha puesto de manifiesto la doctrina, que la totalidad de esas normas revista carácter supletorio; existen, por el contrario, preceptos inderogables que, establecidos para proteger un interés superior al de los copropietarios individualmente considerados, no pueden ser dejados sin efecto por acuerdo o pacto de éstos (31).

PAU PADRÓN, principal exponente de esta segunda postura, mantiene en este punto una actitud un tanto contradictoria, pues afirma, de un lado,

(27) En este sentido, MIQUEL: «Algunos problemas en torno a la consideración de la multipropiedad como comunidad», *RDR*, núm. 14, 1987, pág. 49.

(28) Así, CASELLI considera que las diferencias estructurales entre los dos supuestos son de tal entidad que no resulta posible configurar ambos en un único fenómeno jurídico: en la multipropiedad se encuentra una particular forma de organización entre sujeto y objeto, caracterizada por una aplicación diferente de las normas del Código que regulan las relaciones de comunidad (*vid.* «Un nuovo diritto reale: la multiproprietà», *Rass. Dir. Civ.*, 1985, 3, págs. 629 y 631). Y según CAPARRELLI, los trazos que caracterizan la comunidad aparecen en la multipropiedad completamente alterados (*vid.* *VV. AA., Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 124).

(29) Así, BADOSA, *ob. cit.*, pág. 32; MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 85; PAU: «Configuración...», cit., págs. 18-19, y ORIO, en ACQUARONE y otros, *ob. cit.*, pág. 185.

(30) Así, MUÑOZ DE DIOS, *ob. cit.*, pág. 870, y LORA TAMAYO, en un modelo de «Escritura de constitución de un inmueble en régimen de multipropiedad» (*cfr. infra*, nota).

(31) Opinión mantenida, entre otros muchos, por: BELTRÁN DE HEREDIA, *ob. cit.*, págs. 191 y sigs.; MIQUEL, en *VV.AA., Comentarios...*, cit., págs. 52 y sigs., y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1982, pág. 232. Ocurre, sin embargo, que no existe pleno acuerdo a la hora de decidir cuáles son los preceptos inderogables; suelen mencionarse los de los artículos 395, 398.3, 399, 400.2.º, 403 y 405, aunque, como ya he apuntado, no coinciden en su totalidad los señalados por cada uno de estos autores.

que no cabe tampoco recurrir al principio de autonomía de la voluntad para la creación de nuevos derechos reales (32), ya que considera, siguiendo a Díez Pícazo, que el mismo puede sólo tener por objeto derechos limitados, en tanto que el dominio no admite formas atípicas. Por ello acude al principio, más general, de autonomía de la voluntad en el Derecho patrimonial, como fundamento de la especial configuración de la copropiedad-multipropiedad (33).

Realmente no resulta fácil saber cuál es este «principio de autonomía de la voluntad en el Derecho patrimonial», si no se trata ni del plasmado en el artículo 1.255 —que se refleja en el 392.2, ya que esta disposición no impide la aplicación de ciertas normas imperativas que rigen la comunidad en el Código Civil—, ni del principio de *numerus apertus* en materia de derechos reales, por no admitir la propiedad formas atípicas, afirmación esta última que contradice, además, la configuración de la multipropiedad como una forma atípica de comunidad (34). Por otro lado, cuando Díez Pícazo afirma que «el derecho real pleno, el dominio, no admite formas atípicas» (35), lo hace, siguiendo a Camy, en el sentido de que en «favor del propietario no hay más derecho que el de propiedad» (36), afirmación lógica, pero que, a mi modo de ver, no excluye la posibilidad de introducir variaciones, hasta cierta medida, en el contenido de esta figura: no hay más derecho pleno que la propiedad, pero su contenido no es —qué duda cabe— absolutamente homogéneo siempre y en todo caso.

La posibilidad a que estoy aludiendo ha obtenido el reconocimiento de la DGRN, la cual, en Resolución de 18 de mayo de 1983, considera inscribibles en el Registro de la Propiedad —al amparo de los artículos 2.º de la Ley Hipotecaria y 7.º de su Reglamento (considerando 9)— una «comunidad especial y atípica» (considerando 4), que reúne los caracteres de «funcional, organizada y permanente» (considerando 1) (37). Invoca, a tales efectos, la Ley 371 de la Compilación Navarra, equivalente al artículo

(32) Tanto la jurisprudencia registral (Resoluciones de la D. G. R. y N., de 1 de abril de 1981, 14 de marzo de 1984 y 10 de abril de 1987), como la Sala Primera del TS (Sentencia de 6 de julio de 1988), han afirmado rotundamente que rige entre nosotros un sistema de *numerus apertus* de derechos reales. Igualmente, la doctrina mayoritaria: ALBADALEJO: *Derecho Civil*, III, 1, págs. 28 y sigs.; Díez Pícazo: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, 1983, págs. 80 y sigs., y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *oh. cit.*, págs. 18 y sigs.

(33) *Vid.* «Configuración...», *cit.*, pág. 20.

(34) *Vid.* la crítica que a las afirmaciones de PAU hace HERRERO GARCÍA: *La multipropiedad*, Madrid, 1989, págs. 99-100.

(35) *Fundamentos...*, *cit.*, pág. 101.

(36) *Fundamentos...*, *cit.*, pág. 87.

(37) Se trataba de una «comunidad de garaje», constituida por el propietario único de un edificio subterráneo, que se fracciona en 46 cuotas indivisas, con exclusión de la acción de división y del derecho de retracto.

392.2 del Código Civil (38), precisando el cauce por donde ha de discurrir la autonomía de la voluntad en este supuesto: que la comunidad «responda a un fin lícito, por estar ínsita en la realidad social de nuestra época» (considerando 9); ahora bien, que la multipropiedad existe y se desarrolla dentro de estos límites —se ha dicho—, es algo que está fuera de toda duda (39).

Así pues, en la práctica, el régimen jurídico de la multipropiedad-comunidad habrá de venir (y de hecho suele venir) establecido convencionalmente, mediante el otorgamiento de un título constitutivo —utilizando la terminología de la Ley de Propiedad Horizontal— en el que se recojan las características peculiares de la misma (40). En la mayoría de los casos, dada la, por definición, abundancia de multipropietarios, será preciso recurrir al *sistema de adhesión a un estatuto redactado previa y unilateralmente por el promotor*, que los compradores habrán de ir aceptando íntegramente al adquirir su participación indivisa, como sucede habitualmente en la propiedad horizontal (41). Es posible, incluso, que las normas que específicamente regulan el régimen de multipropiedad de un piso o apartamento se incluyan en los estatutos de propiedad horizontal del edificio al que aquél pertenece (42). Claro que también cabe pensar en la

(38) «Las comunidades de bienes o derechos se rigen por el título de constitución y, en su defecto, por los usos y costumbres y por las disposiciones del presente título.»

(39) En este sentido, PAU, «La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 46, seguido por MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *ob. cit.*, págs. 75-76.

(40) En este sentido: PINOL AGUADE: «Reseña de la obra de E. Kischinewsky-Broquisse», *RCDI*, 1979, pág. 1002; FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: «¿Existen propiedades horizontales atípicas en nuestro Derecho?», *ADC*, 1978, pág. 36; LÉYVA, *ob. cit.*, pág. 98; BRANCOS NÚÑEZ: «Titularidades urbanas compartidas», en VV.AA., *IV Jornades de Dret català...*, cit., págs. 119-120; MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, págs. 97-98, y ROMARIERA, *ob. cit.*, pág. 334. También en Italia la tendencia general de la doctrina y de la práctica consiste en configurar la multipropiedad como una forma especial de comunidad, con un reglamento contractual que regule el uso por turnos y otros aspectos característicos de la misma (vid. MORELLO, *ob. cit.*, pág. 91, y SILVESTRO, en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 109). ALPA y BESSONE recogen un ejemplo de *regolamento condominiale* para una hipótesis de multipropiedad (*ob. cit.*, págs. 73-76).

(41) Así, MARTÍNEZ PIÑEIRO y ROMARIERA, *ibidem*. Y LORA TAMAYO RODRÍGUEZ ofrece un modelo de «Escritura de constitución de un inmueble en régimen de multipropiedad», en la que el representante de la sociedad propietaria del inmueble «establece, al amparo de lo dispuesto en los artículos 392 y 1.255 del Código Civil, y de los artículos 2.º de la Ley Hipotecaria y 7.º de su Reglamento, las normas por las que ha de regirse esta multipropiedad o comunidad que sobre la finca descrita... se formará al venderse participaciones indivisas de la misma» (en *Boletín del Colegio Notarial de Granada*, abril 1987, pág. 798).

(42) Tal es el caso de un estatuto elaborado por PAU, en el que, para lo que ahora nos interesa, se afirma lo siguiente: «Artículo 10. Conforme resulta del artículo 6.º de estos estatutos, los diversos departamentos privativos que integran la comunidad horizontal podrán pertenecer a varios propietarios en régimen de propiedad temporal o por períodos; a estos efectos, se atribuirá a cada titular una cuota en condominio sobre un

hipótesis de que los estatutos sean elaborados por los propios multipropietarios, en el caso de que un grupo reducido de personas —amigos, familiares o compañeros de trabajo, por ejemplo— adquieran *conjuntamente* una vivienda no predestinada por el promotor o vendedor al régimen de multipropiedad, y carente, por tanto, de estatutos que organicen dicho régimen, en cuyo caso serán los compradores los que deban establecer la adecuada regulación paccionada (43).

II. Corresponde ahora examinar algunas de las características peculiares de la comunidad-multipropiedad, que han servido de base a las críticas de aquellos sectores doctrinales que se oponen a tal configuración, y cuya previsión y regulación constituye en gran parte el contenido fundamental de los estatutos o reglamentos de multipropiedad.

1. En primer lugar se ha esgrimido, como argumento en contra de la existencia de comunidad, la circunstancia de que, dado el gran número de multipropiedad que suele corresponder a cada inmueble, los derechos sobre éste no se adquieren por todos ellos conjunta y simultáneamente, sino de forma sucesiva y autónoma; no hay, por tanto, un único título de adquisición, sino una pluralidad de títulos, separados e independientes (44).

No parece ser ésta una argumentación muy sólida, puesto que, una vez

departamento y se le señalará un período anual de tiempo de uso que tendrá carácter exclusivo. Es por ello que para gobernar el condominio que surgirá en tales supuestos sobre cada uno de estos departamentos privativos se establecen, formando parte de los presentes estatutos, las siguientes reglas...». Y el artículo 20 añade que «en lo no previsto se regirá esta comunidad particular por lo dispuesto en el artículo 392 y siguientes del Código Civil y por la Ley de Propiedad Horizontal» (*vid.* «La multipropiedad en el Derecho comparado», *cit.*, págs. 57 y 61, respectivamente). Obsérvese la, a mi juicio, incongruente terminología utilizada, puesto que se habla de «propiedad temporal o por períodos», cuando lo que se atribuye a cada titular es «una cuota en condominio sobre un apartamento», que le faculta para utilizar éste de forma exclusiva durante un determinado período anual (los estatutos de PAU han sido utilizados en una multipropiedad constituida en Baqueira, localidad donde el autor ejerció sus funciones de Registrador, según informe HERRERO GARCÍA: *La multipropiedad*, 1989, pág. 80, nota 21). ROMA RIERA señala que los estatutos de multipropiedad se incluirán en la «escritura de constitución del régimen de multipropiedad, que puede insertarse o no en la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal» (*ob. cit.*, pág. 338).

(43) Se refieren a esta posibilidad: FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO, que alude a «lo que los diversos adquirentes hubieran concertado sobre sus relaciones internas» (*ob. cit.*, pág. 36), y BRANCOS NÚÑEZ, que habla de «regulación estatutaria, voluntariamente establecida por los comuneros» (*ob. cit.*, pág. 119).

(44) Hace alusión a esta crítica, aunque mostrando su disconformidad con respecto a ella, TAMBURRINO: // *consulente immobiliare*, 1977, 738, citado por TERZAGO, *ob. cit.*, pág. 41. CONSTANTINO, por su parte, pone de manifiesto que en la comunidad existe un único título de adquisición del derecho, mientras que en la multipropiedad los títulos son separados e independientes (*vid.* VV.AA., «Confronto...», *cit.*, pág. 169).

que el derecho de propiedad sobre la vivienda ha sido fraccionado, por el promotor o constructor que otorgó el título constitutivo, en una multiplicidad de cuotas indivisas, bastará la enajenación de una sola de ellas para que surja ya una situación de comunidad entre el adquirente y el vendedor, titular de las restantes fracciones (45), comunidad que se irá ampliando a medida que se enajenen éstas, de modo similar a lo que ocurre con la venta de pisos en la propiedad horizontal (46). Cuando cada multipropietario haya adquirido autónomamente su derecho de un tercero —ha escrito una autora italiana—, de modo que la cuota correspondiente, la naturaleza y duración del derecho de goce, etc., aparezcan determinados desde el principio en el título de adquisición predispuesto por el vendedor, y no por acuerdos internos entre los multipropietarios, nos encontramos indudablemente ante una figura de copropiedad, ya que todos los poderes que normalmente corresponden al propietario pleno resultan repartidos entre los multipropietarios, y sólo entre éstos (47). Entiende, sin embargo, que se trata de un régimen de copropiedad de carácter atípico (48), lo que desde luego no se opone a la tesis que en estas páginas estoy examinando.

Y en ningún lugar impone nuestro Código la adquisición *conjunta* como requisito inexcusable para la constitución de comunidad. Por contra, suele afirmar la doctrina que para que ésta exista «solamente es preciso que varios adquieran el mismo derecho», y que «no cabe que dos personas sean titulares de un mismo derecho *pro indiviso* y no estén en comunidad» (49). La adquisición del derecho conjunta o sucesivamente parece, pues, indiferente.

(45) En este sentido, TAMBURRINO: // *consulente immobiliare*, 1977, pág. 738, citado por TERZAGO, *ob. cit.*, pág. 41; LEYVA, *ob. cit.*, pág. 74, y ROMÁN RIERA, *ob. cit.*, pág. 338.

(46) Obsérvese que en el modelo de escritura ofrecido por LORA TAMAYO, cuyo texto se transcribe parcialmente en la nota, se alude a la comunidad que *se formará* sobre la finca *al venderse participaciones indivisas de la misma*. Parece así contemplar la posibilidad de enajenaciones separadas en favor de los distintos adquirentes. Y en el Reglamento recogido por ALPA y BESSONE se dice expresamente (art. 6.º) que «con la venta de la **primera** cuota se constituye la comunidad» (*ob. cit.*, pág. 73). Vid. además, las consideraciones de BADOSA sobre las consecuencias jurídicas que acarrea la venta sucesiva —por tanto, no *simultánea*— de los turnos, *infra* nota.

(47) LANZILLO: «Le varie forme di multiproprietà. Prospettive d'indagine», *Riv. Dir. Comm.*, 1983, I, pág. 319.

(48) En opinión de esta autora, la multipropiedad se aparta de la comunidad porque en la primera cada derecho singular nace y está destinado a vivir separado y autónomo respecto de los otros (*vid. ibidem*). Pero, a mi juicio, dicha autonomía puede también predicarse de las cuotas de la copropiedad típica, que tienen, según ha declarado el Tribunal Supremo, «todos los caracteres de un perfecto derecho, siquiera sea mental o ideal, mientras subsista la indivisión», y sobre ellas **pueden** los propietarios «ejercitar sus facultades de dueño enajenándolas, cediéndolas o hipotecándolas» (Sentencia de 5 de julio de 1979) (*vid. LACRUZ: Elementos de Derecho civil*, III, 2, Barcelona, 1980, pág. 276).

(49) MIQUEL, en VV.AA., *Comentarios...*, *cit.*, págs. 30 y 5, respectivamente.

No hay que descartar, por otro lado, la hipótesis —no por infrecuente, imposible— de que un grupo reducido de personas compre conjuntamente un inmueble para someterlo al régimen de multipropiedad, en cuyo caso no existiría peculiaridad alguna en orden a la constitución de la comunidad.

2. La función que el uso por turnos desempeña en la multipropiedad es otra de las diferencias que suelen señalarse entre ésta y la copropiedad *pro indiviso*, constituyendo un nuevo reparo a la posibilidad de encuadrar la primera en el marco de la segunda.

2.1. No cabe duda de que los copropietarios pueden acordar, en cuanto a la utilización de la cosa común, una regulación distinta de la establecida por el artículo 394 del Código Civil, que prevé como principio general el uso promiscuo o solidario.

Concretamente, la posibilidad de que el uso se realice por turnos goza de secular reconocimiento doctrinal y legal. Este sistema fue ya previsto por Ulpiano (50), recogido por el Código general de Prusia y admitido por nuestro Tribunal Supremo, quien en Sentencia de 16 de marzo de 1965, afirmó —con frase que se adecua notablemente a la multipropiedad— que «en algunos supuestos es absolutamente indispensable, para poder permitir la convivencia de varios derechos iguales en cuanto a calidad, aunque pueden diferir en la proporción cuantitativa sobre el mismo objeto» (51).

Pero sucede que mientras en el régimen típico de la copropiedad, el turno es sólo una de las formas posibles y reversibles de ejercitar el derecho, que cabe establecer y suprimir por decisión mayoritaria (52), en la

(50) «El turno —dice BONFANTE— es uno de los sistemas con los que el Derecho romano se solía no pocas veces reglamentar el goce entre los condóminos (L. 23 D. comm. div. 10,3; L. 35 1 D. loc. cond. 39,2: *alternis annis*)». (Nota a App. de Génova, 9 de enero de 1914, en *Foro it.*, 1914, I, col. 763 y sigs., citado por CALO y CORDA: *La multipropiedad*, traducción española de JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA, Madrid, 1985, pág. 1, nota 1).

(51) En cuanto a la posibilidad de uso por turnos, *vid.*, entre otros muchos: BELTRÁN DE HEREDIA, *ob. cit.*, pág. 239; Díez PICAZO, *Fundamentos...*, II, *cit.*, pág. 768; LACRUZ: *Elementos...*, III, 2, *cit.*, pág. 270; MIQUEL, en VV.AA., *Comentarios...*, *cit.*, págs. 76-77; PAU. «La multipropiedad en el Derecho comparado», *cit.*, págs. 46-47, y «Configuración...», *cit.*, pág. 21; BADOSA, *ob. cit.*, pág. 32, y MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, págs. 72-73. Para la doctrina italiana, *vid.*, por todos: PELOSI, *ob. cit.*, pág. 464, y SANTORO-PASSARELLI: «Multiproprietà e comproprietà», *RTDPC*, 1984, pág. 24, nota 11.

(52) La casi totalidad de la doctrina considera tal decisión como un acto de administración, sometido, por tanto, al artículo 398.1 del Código civil, que exige para los mismos «acuerdo de la mayoría de los partícipes» (*vid.* MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 73, nota 190). Lo mismo en Italia, con fundamento en el artículo 1.105.2 del *Códice* —que requiere «deliberación de la mayoría» para «los actos de ordinaria administración»—, según los autores citados en la nota precedente; pero CALO y CORDA ponen de

multipropiedad, en cambio, la utilización exclusiva del bien por períodos alternos constituye un aspecto esencial e indefectible del instituto, lo que implica la exclusión, *a priori*, de cualquier otro sistema (53). No hay que olvidar, además, que en la multipropiedad la comunidad se establece en función del goce turnado, mientras que en el caso de la comunidad ordinaria éste deriva de un acuerdo entre los comuneros, y constituye, por tanto, desde un punto de vista lógico, un *posterius* con respecto a aquélla (54).

Tales características se han explicado —desde las filas comunitarias— afirmando que el rasgo definitorio de la multipropiedad, a este respecto, radica en la *institucionalización del reparto del goce en el tiempo*, en la existencia de una *vinculación institucional entre el turno y la comunidad* o, lo que es igual, entre el período y la cuota: en la multipropiedad, el uso por turnos constituye un elemento estructural y tiene, por ello, *naturaleza real*, mientras que en la comunidad ordinaria con simple pacto de uso por turnos, aquella vinculación es meramente instrumental, y la división del uso produce sólo efectos obligacionales (55).

De esta fundamental distinción se deducen las siguientes consecuencias:

- En primer lugar, el pacto de uso por turnos requiere, cuando se dirige a establecer un régimen de multipropiedad sobre el inmueble, acuerdo unánime de los partícipes (56). Señala MARTÍNEZ-PIÑEIRO que esta cuestión carece de relevancia, ya que será el promotor quien determine tal sistema de uso en el título de constitución de la

manifiesto que en ocasiones los Tribunales han exigido unanimidad para el establecimiento del sistema de turnos (*vid. ob. cit.*, págs. 7-11).

(53) En este sentido, PELOSI, *ob. cit.*, pág. 464, seguido por CONFORTINI: *La multipropietà* I, cit., pág. 40, nota 75. También CASELLI emplea, como argumento contra la tesis comunitaria, el de que en la multipropiedad el uso por turnos es «constante y esencial» («Un nuovo diritto...», cit., pág. 63 I).

(54) Así, LEZZA y SELVAROLO: «Un modello di proprietà: la multipropietà», *Riv. giur. edil.*, 1977, II, pág. 18, citado por CONFORTINI, *ibidem*.

(55) En este sentido, PAU: «La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 47, y «Configuración...», cit., pág. 21; SANTORO-PASSARELLI, *ob. cit.*, pág. 25, y MIQUEL, en VV.AA., *Comentarios...*, cit., pág. 49. Tal vinculación se expresa así en los estatutos recogidos por PAU: «La titularidad del derecho o facultad de uso de cada departamento durante cada uno de los períodos indicados, deberá ir unida de modo necesario e inseparable a la titularidad de la cuota en el condominio sobre el mismo que más atrás ha quedado indicado» («La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 57).

(56) Así, MIQUEL, quien afirma que cuando la «regulación del uso se pretenda como estatuto de la comunidad con carácter permanente y modificador de los derechos de los partícipes más allá de las medidas de administración» —cual es el caso, como él mismo reconoce, de la multipropiedad—, «el uso sólo puede regularse por acuerdo unánime de los partícipes» (en VV.AA., *Comentarios...*, cit., pág. 77).

multipropiedad, limitándose los adquirentes posteriores a adherirse al mismo (57). Pero no hay que descartar —y ya me he referido otras veces a ello— la posibilidad de que sean los comuneros los que transformen una copropiedad ordinaria en multipropiedad, acordando, entre otras cosas, el uso turnado con las características ya vistas. Y tal acuerdo habría de adoptarse por unanimidad.

- En segundo lugar, también la alteración de los períodos de tiempo asignados a cada cuota exige unanimidad, y así suele establecerse expresamente en los estatutos de multipropiedad (58). Incluso, cuando las normas que regulan el régimen de multipropiedad sobre un apartamento se incardinan, como sucede con frecuencia, en el título constitutivo o los estatutos de propiedad horizontal del edificio, bastaría aplicar la regla del artículo 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, para que fuera precisa la unanimidad (59), aun a falta de previsión expresa al respecto.
- La tercera consecuencia implica que en la multipropiedad no cabe extralimitación en el uso —y también esto suele preverse en los estatutos (60)— cuando no ejercite su derecho el que puede ocupar la vivienda en el período siguiente (61). Por contra, en la copropiedad ordinaria con pacto de uso por turnos, «la extralimitación es válida siempre que no perjudique a los demás» (62).

Por último, la vinculación institucional entre cuota y período, y el efecto real de la división del uso por turnos, hace que la inscripción registral de la cuota deba también incluir la expresión del período que le

(57) *Vid. ob. cit.*, pág. 73.

(58) En este sentido, PAU: «La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 47, y «Configuración...», cit., pág. 22, y MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 73. Lo que no obsta para que, tal como se reconoce en el artículo 10.5 de los estatutos presentados por PAU, sean válidos y surtan plenos efectos «los convenios de períodos de uso que verifiquen entre sí dos condueños de un departamento, con tal de que uno y otro sean titulares de la cuota en condominio sobre el mismo, indispensable para acceder al uso de cada período» («La multipropiedad en el Derecho comparado...», cit., pág. 47).

(59) Pues tal artículo la exige para la validez de los acuerdos de Junta que «impliquen aprobación o modificación de reglas contenidos en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos».

(60) «Todos los copropietarios en propiedad temporal de un departamento, mediante la aceptación de estos estatutos, renuncian de modo expreso e irrevocable a ocuparlo fuera del período que les corresponda», se lee en el artículo 10.6 de los estatutos recogidos por PAU («La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 59).

(61) Así, PAU: «La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 47, y «Configuración...», cit., pág. 22; CONFORTINI: *La multiproprietà*, cit., pág. 40, y LEZZA, en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 118; los dos últimos utilizan este dato como argumento en contra de la tesis comunitaria.

(62) BELTRÁN DE HEREDIA, *ob. cit.*, pág. 241, al que sigue PAU, *ibídem*.

corresponde. Ello puede fundarse en el artículo 7.º del Reglamento Hipotecario, que permite la inscripción de «cualquier acto o contrato de trascendencia real que... modifique, desde luego... alguna de las facultades del dominio», o en el artículo 8.4 de la Ley Hipotecaria; cuando la multipropiedad esté integrada en un edificio en régimen de propiedad horizontal, y los estatutos de aquélla se incluyan en los de ésta (63).

2.2. Esta vinculación entre turno y cuota ha sido muy bien explicada por BADOSA analizando el fenómeno desde una perspectiva que —a mi modo de ver— todos los autores intuyen o dan por supuesta (64), pero que sólo él explicita y desarrolla: la consideración de la multipropiedad como un régimen jurídico inmobiliario.

2.2.1. El concepto —y la expresión— de *régimen jurídico* aplicado a los inmuebles surge de la Ley de Propiedad Horizontal, que lo utiliza en su exposición de motivos y en varios puntos de su articulado (65). Pues bien, tras una serie de consideraciones sobre la propiedad horizontal como régimen jurídico inmobiliario —las cuales no pueden ser íntegramente recogidas aquí (66)— termina BADOSA ofreciendo las siguientes conclusiones generales con respecto a dicho concepto:

— Desde un punto de vista formal se trata de una *cualidad jurídica* que caracteriza o identifica al inmueble, pudiéndose decir, en este

(63) Ya que el citado artículo prevé que en la inscripción de «los edificios en régimen de propiedad por pisos», «se incluirán... aquellas reglas contenidas en el título y en los estatutos que configuran el contenido y ejercicio de esta propiedad».

(64) Así, por citar sólo tres ejemplos, en el modelo de estatutos que presenta PAU, alude varias veces a la multipropiedad como «régimen» {*vid.* «La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 57, art. 10). Igualmente, LORA TAMAYO ofrece un modelo de «Escritura de constitución de un inmueble en régimen de multipropiedad» {*vid.* loc. cit.). A la «escritura de constitución del régimen de multipropiedad» se refiere también ROMA RIERA (*ob. cit.*, pág. 338).

(65) Así, en el epígrafe de su capítulo II («Del régimen de la propiedad por pisos»), en los artículos 3.º y 21. También se encuentra en el artículo 8.4 de la Ley Hipotecaria, incorporado precisamente por la de la propiedad horizontal.

(66) BADOSA parte de la base de que la propiedad horizontal no es un derecho, puesto que puede darse sin sujetos que sean titulares de la misma; estaríamos, pues, ante un derecho que, paradójicamente, podría existir sin titular. Se trata, por tanto, de una institución *despersonalizada*. Para demostrarlo menciona: el artículo 396.1 del Código Civil, que formula la propiedad horizontal en términos potenciales: «Los diferentes pisos y locales *podrán* ser objeto de propiedad separada que llevará inherente...»; el párrafo 14 de la exposición de motivos de la Ley de Propiedad Horizontal, que alude a la posibilidad de que un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal sea considerado como un único objeto con un único propietario —el constructor o el promotor—, en tanto no se haya vendido ninguno de los pisos y locales; el artículo 8.4 de la Ley Hipotecaria, que admite la constitución del régimen nada más comenzada la construcción, en cuyo caso existirá la propiedad horizontal, pero no habrá evidentemente derecho por falta de objeto, ni titulares por falta de derecho y de objeto.

sentido, que pertenece a *la forma* de la cosa (v. artículos 467, 489, 869.1 y 1.557 del Código Civil). Dicha cualidad goza además de naturaleza real: es por tanto inherente al inmueble y oponible a cualquier tercero que entre en relación con él.

- En cuanto a su contenido, el régimen jurídico afecta a la *configuración del inmueble como objeto de derechos reales*, configuración que, lejos de ser arbitraria, responde a los posibles destinos económicos de la cosa. Significa, por tanto, *otorgar valor jurídico a las posibles variedades de explotación económica de un inmueble*. Ahora bien, la expresión *destinación económica* no se refiere al tipo de utilidad que la cosa proporciona, pues éste vendrá dado por su naturaleza, sino a la *manera de organizar la percepción de tal utilidad*.

La relación entre la propiedad horizontal y el inmueble sobre la que recae es de cualidad a soporte, no de derecho a objeto. Se trata, por tanto, de una característica o cualidad del objeto, aunque no de tipo físico o material, sino jurídico y, por tanto, inmaterial. Dicho de otro modo, el régimen jurídico de la propiedad horizontal pertenece al concepto de «forma» de la cosa —en el sentido en que lo utilizan los artículos 467, 489, 869.1 y 1.557 del Código Civil—, concepto que se refiere al conjunto de cualidades que la especifican, y que no tienen por qué ser necesariamente de índole física.

La consecuencia de que la propiedad horizontal sea una cualidad del inmueble y no un derecho de propiedad, es que se puede constituir incluso antes de que exista el edificio (art. 8.4 de la Ley Hipotecaria), en cuyo caso se tratará de una cualidad meramente prevista o proyectada, que sólo se hará efectiva en el momento en que aquél se construya.

No es la propiedad horizontal el único régimen aplicable a un edificio que reúna las características materiales señaladas por el artículo 396 del Código Civil —la existencia en él de «diferentes pisos y locales... susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública»—, sino que su concurrencia requiere, por el contrario, una previa decisión creadora expresa, justificada en el derecho de propiedad actual o futuro sobre el edificio: el acto de constitución del régimen se fundamenta en el poder de disposición sobre la cosa, inherente al derecho de propiedad.

El efecto jurídico que define a la propiedad horizontal como régimen inmobiliario consiste en la multiplicación del objeto del derecho de propiedad: el inmueble pasa, a ser objeto único, a constituir una pluralidad de objetos. Queda así excepcionado un principio general de los derechos reales, según el cual una única cosa material es también objeto de un solo derecho, pues en este caso una sola cosa material se constituye en una pluralidad de objetos de derecho. La exigencia de unidad material para la creación de objetos de derecho se sustituye así por la de unidad de aprovechamiento económico.

El régimen de propiedad horizontal no introduce, sin embargo, modificación alguna en el contenido de los diversos derechos de propiedad que recaen sobre el edificio, es decir, ni en la titularidad exclusiva de los diversos pisos y locales, ni en la comunidad *pro indiviso* sobre el resto del inmueble. Incluso, con respecto a esta última, la exclusión de la *actio communi dividundo* se basa simplemente en la aplicación del artículo 401.1 del Código Civil, entendido, además, en su sentido tradicional.

Según lo apuntado anteriormente, no es la propiedad horizontal el único régimen aplicable a un inmueble dotado de pisos y locales independientes. También puede serlo la propiedad ordinaria, porque también la misma configura el objeto del derecho de

Puede darse, por tanto, una definición provisional del régimen jurídico inmobiliario diciendo que es *una cualidad jurídica real del inmueble que contribuye a configurarlo —más o menos intensamente— como objeto de derechos reales, y que se fundamenta en una determinada destinación económica del mismo* (67).

En esta materia rige, por otro lado, el principio de *numerus apertus*, puesto que una de las facultades que integran el poder de disposición inherente al derecho de propiedad es la de modificar la *forma* del objeto, tanto en sus características físicas como jurídicas, según se desprende de los artículos 869.1, 489, 1.557, 397 y 1.695.4 del Código Civil (68).

2.2.2. Veamos ahora qué consecuencias produce la aplicación de tal concepción al ámbito de la multipropiedad-comunidad.

Señala BADOSA que la copropiedad, cualquiera que sea su modalidad y, por tanto, también la multipropiedad, en la que la cuota se encuentra adscrita a un turno, es una *situación subjetiva*, puesto que deriva de la *previa* existencia de una pluralidad de personas en la titularidad de un derecho de propiedad. La cuota, cualquiera que sea su modalidad de concreción, representa la participación excluyente de cada cotitular en el derecho único. Ello comporta, también, que se trata de una situación *circunstancial y variable*, y a que la existencia de las cuotas y su extensión depende en cada momento de la efectiva existencia y del número de los cotitulares. Si dicho número disminuye, también lo hace el de cuotas, y si queda reducido a uno, la copropiedad desaparece y queda sustituida por la propiedad exclusiva. Por otro lado, la multipropiedad es una situación siempre pendiente de la voluntad extintiva de cualquier cotitular (69).

Varía mucho la situación cuando se contempla esta figura como *régimen jurídico inmobiliario*. En primer lugar, se trata de una *situación objetiva*, en la que el turno se eleva a elemento definitorio, con independencia de la efectiva existencia y número de cotitulares. *Los turnos se asignan al inmueble de forma inmediata*. Consecuentemente, la multipro-

propiedad: su operatividad, entendida como régimen jurídico, consiste en que la existencia de una pluralidad de locales susceptibles de aprovechamiento independiente carece de relevancia jurídica, de modo que en estos casos existe, a pesar de ello, un único objeto del derecho de propiedad: la totalidad del edificio. La propiedad *ordinaria* constituye, además, el régimen *natural* del inmueble, inherente a su existencia material, que rige, por tanto, salvo que expresamente se establezca lo contrario (*vid. ob. cit.*, págs. 13-25).

(67) *Vid. ob. cit.*, pág. 26.

(68) *Vid. ob. cit.*, págs. 27-28.

(69) Esta afirmación obedece al hecho de que —como más adelante veremos— BADOSA considera que en la regulación de la copropiedad contenida en nuestro Código Civil no cabe eludir de forma definitiva la posibilidad de que se ejercite la acción de división (*vid. ob. cit.*, pág. 37).

piedad no es ya una situación circunstancial y variable, y pendiente siempre de la voluntad extintiva de un solo cotitular, sino una situación dotada de fijeza y que asume la categoría de *cualidad real del local*. Es un modo de organizar la utilización del inmueble previo e independiente de la presencia de los titulares, elevando a cualidad jurídica del local lo que inicialmente es sólo una destinación económica: el uso turnado.

Ahora bien, la multipropiedad-régimen jurídico determina la configuración de la *multipropiedad-copropiedad pro indiviso*, puesto que los copropietarios del inmueble quedarán sometidos al modo de utilización por períodos temporales exclusivos asignados al mismo. *Sus cuotas estarán, por tanto, predeterminadamente adscritas a turnos*, quedando excluido el uso conjunto autorizado por el artículo 394 del Código Civil.

Abundando en esta cuestión de las relaciones existentes entre *el turno* de la multipropiedad —régimen jurídico y *la cuota* de la multipropiedad— copropiedad *pro indiviso*, afirma BADOSA, en primer lugar, que no existe correspondencia recíproca entre ambos conceptos, y ello porque los turnos vienen predeterminados desde el principio por el título constitutivo del régimen inmobiliario, en tanto que las cuotas dependen de la efectiva presencia de copropietarios: puede así haber turnos sin cuotas, pero no cuotas sin turnos, pues mientras éstos son autónomos —en su descripción en el título constitutivo—, aquéllas —en su existencia— se encuentran necesariamente adscritas a turnos. Puede decirse que la cuota de la multipropiedad *pro indiviso* comporta el turno de la multipropiedad régimen jurídico, afirmación que, en cambio, no cabe hacer a la inversa, puesto que no siempre el turno comporta una cuota: puede haber *turnos disponibles*, en el caso de que existan más turnos de utilización previstos que copropietarios efectivos.

¿Qué consecuencia jurídica produce, desde esta perspectiva, la vinculación de las cuotas a los singulares turnos? Pues la de que la individualización de la cuota no se hace ya en relación al cotitular, es decir, que no existen tantas cuotas como titulares, sino que se hace en relación con los turnos, por lo que un mismo cotitular puede así detentar dos o más cuotas, si ha adquirido dos o más turnos. Se excepciona de este modo el principio de correspondencia número de cuotas-número de cotitulares. La adscripción al turno otorga fijeza a la cuota e impide la consolidación de varias de ellas en una sola aunque pertenezcan al mismo titular. El total de turnos previstos en el régimen señala el número máximo de posibles cuotas y cotitulares. Ahora bien, en el caso de constitución unilateral —por parte, por ejemplo, de una promotora que establece el régimen y vende los turnos— sucederá que en tanto no se hayan vendido todos ellos,

el número de cuotas existentes será inferior al de turnos previstos en el régimen (70).

Pues bien, el papel preponderante que, según estamos viendo, desempeña en la **multipropiedad** la distribución en el tiempo del uso de la cosa, conduce a algunos a negar la existencia en ella de cuota ideales —representativas de una fracción del contenido del derecho—, que serían sustituidas por *participaciones concretas* en el uso temporal de la vivienda, lo que originaría, en definitiva, una pluralidad de objetos diferentes: no podría haber aquí, por tanto, una comunidad indivisa, sino un supuesto de comunidad *pro indiviso*, o propiedad dividida por fracciones temporales o, más bien, espacio-temporales (71).

Frente a este planteamiento se afirma que si cabe una copropiedad *pro indiviso* con pacto de uso turnado, no se ve la razón para que la multipropiedad, que simplemente refuerza la vinculación del turno a la cuota, no pueda ser también una comunidad *pro indiviso* y deba calificarse de *pro diviso* (72).

Y para demostrar que las cuotas, en la modalidad de multipropiedad, siguen siendo nociones inmateriales o partes indivisas, aunque se concreten en períodos de tiempo fijamente delimitados, BADOSA considera precisó

(70) *Vid. ob. cit.*, págs. 37-40. El autor analiza también la problemática suscitada por la existencia de turnos *disponibles o vacantes*, es decir, no vendidos todavía por el promotor. La titularidad de los mismos —afirma— corresponde a éste, que concurrirá, por tanto, con los multipropietarios en la propiedad del inmueble, articulándose tal concurrencia mediante el tradicional mecanismo de la cuota. El promotor tendrá una sola —porque es un solo titular—, equivalente a la cuantía de los turnos no vendidos. La naturaleza jurídica de esta cuota difiere, sin embargo, de las cuotas de los multipropietarios, puesto que se trata de una cuota en régimen de copropiedad ordinaria, que no tiene adscrito turno alguno, siendo las otras, en cambio, cuotas adaptadas al régimen de multipropiedad, que llevarán, por tanto, adscritos turnos singulares. Tal dualidad de regímenes referidos a cuotas de una misma copropiedad *pro indiviso* encuentra amplia apoyatura legal en los artículos 1.354 del Código Civil y 54.2, 91.3 y 95.5 del Reglamento Hipotecario.

La razón de dicha dualidad coincide con la que se da en materia de propiedad horizontal: es la venta del turno —como la del piso o local *separado*— la que determina la eficacia del régimen de multipropiedad —o de propiedad horizontal—. De modo que mientras quede algún turno por vender regirá sobre el inmueble un doble régimen: el de copropiedad ordinaria, representado por la cuota única del promotor, y el de multipropiedad, representado por, al menos, una de las cuotas vendidas. A medida que se produzcan las ventas de los turnos, aparecerán nuevas cuotas en multipropiedad, pero permanecerá la cuota en copropiedad ordinaria de la promotora, aunque cada vez con un menor porcentaje de participación. La venta del último turno marcará la extinción de la copropiedad ordinaria y el inicio del régimen inmobiliario único sobre el local (*vid. ob. cit.*, pág. 41).

(71) Es el argumento utilizado por ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, pág. 301; O'CALLAGHAN, *cit.*, pág. 43, y LEZZA, en VV.AA., *Multipropietà. Confronto...*, *cit.*, pág. 117, cuyos planteamientos analizo con detalle más adelante (cfr. *infra*, págs. 81 y sigs.).

(72) Así, PAU, «Configuración...», *cit.*, pág. 18.

distinguir dos cuestiones diferentes: por un lado, la participación en la cotitularidad del derecho de propiedad y, por otro, el modo de organizar la percepción de la utilidad de la cosa. En la cotitularidad *pro indiviso*, la cuota se refiere al primer punto: es la expresión de la participación exclusiva que tiene cada sujeto en la cotitularidad del derecho (art. 399 del Código Civil). En cuanto a la organización de la percepción de la utilidad, la función de la cuota es la de servir de divisor (art. 393) para distribuir las magnitudes divisibles generadas por la cosa, tanto el activo (frutos, art. 490 del Código), como el pasivo (gastos, art. 395). En cambio, y como regla de principio, no sirve como divisor cuando las utilidades de la cosa son indivisibles; así, en el uso de la misma, que es conjunto y simultáneo por todos los comuneros, con los únicos límites establecidos por los artículos 394 y 1.695.2 del Código Civil.

Tras este planteamiento, el profesor BADOSA demuestra, tomando datos de nuestro Derecho positivo, que este sistema de organización del uso, que cabría denominar *indiviso* o *conjunto* puede faltar, y ser sustituido por otros *divididos* o *exclusivos*, sin que por ello desaparezca el concepto de cuota como parte indivisa del derecho.

Así, señala en primer lugar que *el criterio espacial de distribución del uso* entre los comuneros viene expresamente contemplado por la legislación hipotecaria, en los artículos 54.3 y 68.1 del Reglamento, y que ambos preceptos consideran que tal delimitación espacial es compatible con la subsistencia de cuotas o partes indivisas (73). Esta compatibilidad demuestra —a su juicio— que el único límite que existe para la noción de cuota es la división material del objeto (arts. 399 *in fine*, 450 y 490 *in fine*, del Código Civil).

También la legislación hipotecaria considera que *el turno o criterio de delimitación temporal en exclusiva del uso* —que se prevé «para los aprovechamientos colectivos de aguas públicas» en favor de «una comunidad

(73) El artículo 54 del Reglamento Hipotecario, en su párrafo primero, establece que «las inscripciones de *partes indivisas* de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente»; y el párrafo tercero especifica que «no se considerará cumplido este requisito si la determinación se hiciere solamente con referencia a unidades... de medida superficial...». El 68.1 —quizá más claro a los efectos perseguidos por BADOSA— se refiere a «la inscripción de transmisión de cuota indivisa de finca destinada a garaje o estacionamiento de vehículo, que lleve adscrito el uso de una o más plazas determinadas»; cabe la posibilidad, además, de elevar esta cuota a finca registral independiente potestativa, puesto que la citada inscripción «podrá practicarse en folio independiente que se abrirá con el número de la finca matriz y el correlativo de cada cuota». Pero «ni siquiera esta individualización registral de la cuota elimina su carácter de parte indivisa y, por tanto, tampoco la comunidad» (*ob. cit.*, pág. 33).

de regantes»— es asimismo compatible con los conceptos de cuota y de comunidad (74).

Entiende BADOSA que las conclusiones extraídas del Reglamento Hipotecario son **perfectamente** extrapolables a comunidades que recaigan sobre otros objetos, cuando su uso se organice por turnos. Hay que tener en cuenta, con todo, que siendo el turno un criterio de disfrute intermitente, la única manera de que pueda fundamentarse sobre él una cuota indivisa consiste en otorgar al mismo estabilidad o permanencia: la periodicidad es, por tanto, el factor que mantiene la cuota en los períodos en los que los comuneros no usan el objeto.

Cabe concluir, en consecuencia, que dado que el concepto de turno resulte compatible con los de cuota o parte indivisa y comunidad, la multipropiedad —que no es otra cosa que la aplicación del turno al uso de un local habitable— será una modalidad de la copropiedad *pro indiviso* del artículo 392 del Código Civil (75).

4. Pero sin duda el principal obstáculo con el que choca la configuración como copropiedad de la figura estudiada, radica en la facultad que el artículo 400 de nuestro Código Civil atribuye a cada comunero de «pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común» (76), facultad cuya exclusión por pacto se encuentra limitada a un tope máximo de diez años, o de su prórroga por nueva convención (art. 400.2). Este sistema, con variaciones en cuanto al plazo de vigencia del pacto de indivisión, rige también en numerosos ordenamientos extranjeros (77).

(74) Pues el artículo 6 del Reglamento Hipotecario establece que la inscripción de estos aprovechamientos se harán constar «las tandas, turnos u horas en que se divida la comunidad», considerándose también «los derechos o cuotas de los distintos partícipes».

(75) Vid. BADOSA, *ob. cit.*, págs. 32-35. También PAU critica la afirmación de ROCA GUILLAMÓN en cuanto a la inexistencia en la multipropiedad de cuotas ideales sobre el inmueble. Pero se limita a subrayar que «si hay comunidad debe haber cuotas que determinen la medida del derecho de cada comunero en la cosa común» («La multipropiedad en el Derecho comparado», *cit.*, pág. 44, nota 96), y es precisamente la existencia de comunidad lo que niega ROCA.

(76) Afirma BADOSA que «la amenaza de la *actio communidividundo* constituye el gran obstáculo para la viabilidad y la difusión de la figura de la multipropiedad como una modalidad de la copropiedad *pro indiviso*» (*ob. cit.*, págs. 36-37).

(77) El artículo 1.111 del *Código*, tras declarar que «cada uno de los partícipes puede siempre pedir la disolución de la comunidad», añade que es válido «el pacto de permanecer en comunidad por un plazo no superior a diez años». Según el artículo 1.783-3 del *Code*, cabe estipular el mencionado pacto «por una duración determinada que no podrá ser superior a cinco años, renovable por decisión expresa de las partes»; cabe también celebrar un pacto de duración **indeterminada**, en cuyo caso la división «puede ser provocada en todo momento, con tal de que no sea de mala fe o inoportunamente». El *BGB* se limita a prever la posibilidad de excluir el derecho a pedir la división «mediante pacto por tiempo determinado o indeterminado». Y el Código argentino, finalmente, permite a los **condóminos** —en su artículo 2.692— «convenir en la

Ahora bien, si como consecuencia de tal facultad el derecho de los multipropietarios puede ser de duración limitada, la fórmula pierde —¿qué duda cabe?— buena parte de su atractivo comercial, quedando incluso desnaturalizada y sin función económico-social y práctica, pues es evidente que la multipropiedad requiere la garantía de una duración de tiempo considerable (78): ¿Quién adquiriría una vivienda en régimen de multipropiedad —se pregunta O'CALLAGHAN—, al albur de que cualquier otro multipropietario pidiera la división y consiguiente extinción del régimen? (79). En último caso, y como mal menor, la única posibilidad que tendrían los multipropietarios de impedir que uno de ellos —queriendo liquidar su cuota y no encontrando comprador en el mercado— provocara la disolución de la comunidad, consistiría en adquirir ellos mismos pro-cuota su período, lo que implicaría lógicamente un desembolso económico imprevisto y, en muchos casos, no deseado (80). La pretendida imposibilidad jurídica de crear comunidades perpetuas es, en definitiva, argumento fundamental para excluir el encuadramiento de la multipropiedad en la comunidad.

Ante tal situación, los partidarios de esta tesis han señalado cinco posibles vías para excluir el ejercicio de la *actio communi dividundo* en la figura estudiada.

4.1. Así, y en primer lugar, entienden algunos autores que resulta de aplicación a estas hipótesis lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal.

Comienza diciendo este precepto que «la acción de división no procederá para hacer cesar la situación que regula esta Ley», refiriéndose con ello a la imposibilidad de poner fin al régimen de copropiedad sobre los elementos y servicios comunes, característico de la propiedad horizontal.

El segundo inciso añade que dicha acción «sólo podrá ejercitarse por cada propietario *pro indiviso* sobre un piso o local determinado, circunscrito al mismo». No se está aludiendo aquí al régimen de propiedad horizontal *strictu sensu*, sino a las situaciones de comunidad o copropiedad ordinarias existentes sobre determinado piso o local situado en un edificio sometido a tal régimen, por lo que el ejercicio de la acción de división no presentará peculiaridad alguna.

Finalmente —y aquí radica el punto de mayor interés—, este artícu-

suspensión de la indivisión por un término que no exceda de cinco años, y renovar este convenio todas las veces que lo estimen conveniente».

(78) En este sentido, BADOSA, *ob. cit.*, pág. 37.

(79) *Promoción...*, cit., pág. 43. Vid. también ROCA GUILLAMÓN, quien afirma que la propaganda suele ofrecer la adquisición de un período de tiempo «para toda la vida».

(80) En este sentido, TASSONI: «Multipropietá», *RDC*, 1988, 4, pág. 492.

lo 4.º *in fine* excluye tal ejercicio cuando la situación de proindivisión sobre un piso o local «haya sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios». Sobre esta disposición —como se sabe— fundamenta la doctrina el concepto de *elemento o departamento procomunal*: un piso o local, teóricamente objeto de propiedad privativa, pero en el caso colocado al servicio o utilidad de todos como elemento común, no por naturaleza sino por destino.

Pues bien, una interpretación estricta de este precepto consiste en entender que cuando el mismo habla de «todos los propietarios» se está refiriendo a los de los diversos pisos y locales que integran el edificio, es decir, al conjunto de miembros de la comunidad en régimen de propiedad horizontal (81). En esta línea, sólo entendiendo que la proindivisión de un apartamento sujeto al régimen de multipropiedad ha sido concebido en servicio o utilidad de los propietarios —que a su vez pueden ser también multipropietarios— de los demás pisos y locales del edificio o urbanización, cabría excluir la posibilidad de ejercicio de la acción de división sobre dicho apartamento (82). Ello podría ocurrir, por ejemplo, en el caso de que los multipropietarios del mismo fueran los propietarios de los demás pisos y locales, pues coincidiría así el interés de «todos los propietarios» de que trata el artículo 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal, con el de los condóminos multipropietarios a la indivisión permanente; lo cual —se ha dicho— «no deja de ser un supuesto especial y una interpretación forzada del precepto, orientado a la protección de otro tipo de intereses» (83).

La norma estudiada ha sido objeto, empero, de una interpretación más amplia, en cuya virtud cualquier elemento o dependencia de un edificio que no sea elemento común esencial por naturaleza, puede constituirse en proindivisión perpetua (84). De este modo, la indivisión en interés de los propietarios, de que habla el artículo 4.º de la Ley, podría referirse sólo al de los que lo sean del apartamento en régimen de multipropiedad, y no al de la generalidad de los del edificio (85). Ahora bien, esta interpretación

(81) Interpretación mantenida, entre otros, por LUCAS FERNÁNDEZ, POVEDA DÍAZ, DIÉZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS.

(82) En este sentido, ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, pág. 305.

(83) DE LA CUESTA SÁENZ: «Introducción de Derecho español», a CALO y CORDA, *ob. cit.*, pág. XVIII.

(84) Interpretación propuesta por DE LA CÁMARA: «Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal», en VV.AA., *Curso de conferencias sobre propiedad horizontal y urbanizaciones privadas*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1973, págs. 48-51.

(85) Tal como propugnan SÁNCHEZ MARÍN y MARTÍNEZ CASTO: «La propiedad horizontal concretada a periodos de tiempo», *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, octubre 1975, págs. 820-821, cuya postura secunda LEYVA, *ob. cit.*, págs. 90-91.

—que puede conducir a configurar como elementos procomunales todos los pisos y locales del inmueble— no parece ni siquiera conforme con la literalidad del artículo analizado, pues éste comienza excluyendo la acción de división «para hacer cesar la situación que regula esta Ley», lo que parece excluir la aplicabilidad del resto del precepto a comunidades que, aun insertas en el marco general de la propiedad horizontal, no se hayan establecido en interés de todos los propietarios (86). Por otro lado, y en consecuencia, la interpretación reseñada en primer lugar —cuyos resultados en cuanto a la acción de división en materia de multipropiedad he apuntado ya— es la que sin duda cuenta con el apoyo mayoritario de la doctrina.

En cualquier caso, el artículo 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal no resultaría aplicable, lógicamente, a los supuestos en los que el objeto de la multipropiedad fuera una vivienda unifamiliar, no integrada, por tanto en el régimen que regula dicha Ley.

Así pues, ante los inconvenientes que ofrece esta hipotética solución, se buscan otras más sólidas, apoyadas en los artículos 400.2 y 401.1 del Código Civil.

4.2. La, a mi juicio, más rudimentaria, consiste simplemente en acudir al pacto de indivisión que, con una duración máxima de diez años, permite el segundo párrafo del artículo 400. En la práctica tal pacto vendría impuesto por el vendedor como cláusula estatutaria aceptada por los sucesivos compradores (87). O, caso de tratarse de un supuesto de conversión de copropiedad ordinaria en multipropiedad, requeriría el acuerdo unánime, pues es sabido que ~~según~~ según ha declarado la jurisprudencia— el pacto celebrado por mayoría no vincula a los disidentes, que siempre tendrían el derecho a pedir la disolución.

Ahora bien, resulta evidente que el problema se plantearía a la expiración del plazo inicialmente señalado. Considera la doctrina, mayoritariamente, que la posibilidad de prórroga «por nueva convención» a que se refiere el artículo 400.2 *in fine*, debe entenderse en el sentido de admitir prórrogas sucesivas, siempre que cada una de ellas no supere el límite máximo de diez años (88). Ahora bien, la dificultad radica en conseguir al fin de cada una el acuerdo unánime de un número de comuneros que puede llegar a ser —si los turnos se han establecido por semanas— de

(86) Así lo pone de manifiesto DE LA CUESTA SÁENZ: *loc. cit.*, pág. XVIII. También se muestra contrario a esta tesis PAU, «Configuración...», *cit.*, págs. 19.

(87) En este sentido, ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, págs. 306, y MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 82.

(88) Esta es la opinión, por citar sólo algunos significativos autores, LACRUZ, ALBALADEJO, DÍEZ PICAZO y MIQUEL.

cincuenta y dos; caso de negarse uno solo de ellos, podría éste pedir en cualquier momento la disolución de la comunidad (89). Con el fin de evitar dicho inconveniente se ha propuesto que la aceptación del pacto de indivisión implique "—y así se haga constar en los estatutos— la prorrogabilidad sucesiva del mismo (90).

4.3. Una segunda tesis consiste en negar que el pacto de indivisión se encuentre sometido, en la multipropiedad, al límite máximo de diez años. Para llegar a tal conclusión se valora la *vatio* de tal límite en relación con la finalidad perseguida por los multipropietarios, para terminar afirmando que la multipropiedad queda fuera de dicha *vatio*.

Tradicionalmente se ha venido entendiendo que el fundamento del artículo 400 del Código Civil —en sus dos párrafos— radica en la animadversión del legislador hacia la comunidad, considerada como una situación antieconómica, y como fuente permanente de conflictos (*mater discovdium*). Ahora bien, sin negar valor general a tales acusaciones, se ha puesto de manifiesto que *en ocasiones* la comunidad favorece los intereses económicos de los condueños mejor incluso que la propiedad individual.

Así, ya el Notario PELA YO HORÉ afirma, en un trabajo publicado en 1942 (91), que la aplicación de los principios del artículo 400 del Código Civil a ciertos supuestos de comunidad habría de acarrear «disparatadas consecuencias», refiriéndose concretamente a las hipótesis de calles y caminos comunes, aguas, casas por pisos —recuérdese que no existía todavía la Ley de Propiedad Horizontal—, medianería y propiedad de peatones y papeles de familia. Ello le lleva a mantener la existencia de una figura equidistante de la comunidad típica y de la sociedad civil, a la que denomina *comunidad social*, que, siendo en esencia un caso de comunidad, disfruta sin embargo de la estabilidad y permanencia de la sociedad. Dicha figura se caracteriza, fundamentalmente, por su origen contractual y su finalidad colectiva, pues no persigue una suma de fines individuales, sino un único objetivo, común a todos, que sólo con el mantenimiento de la comunidad puede lograrse. Una tercera nota, presente siempre en tales supuestos, es la de la accesoriedad: se trata de titularidades *ob rem*, ya que la participación en el bien común deriva del dominio exclusivo de otra cosa. Pues bien, por todo lo dicho resulta evidente que mientras en la mayoría de las comunidades «la indivisión es funesta», en la que este autor describe «lo funesto es la división» (92).

(89) ROCA GUILLAMÓN rechaza por este motivo la solución analizada (*vid. ob. cit.*, págs. 306-307).

(90) Así, MARTÍNEZ VAZQUEZ DE CASTRO, *ob. cit.*, págs. 82-83.

(91) «La indivisión perpetua en el Código Civil», *RDP*, 1942, págs. 458-463.

(92) *Ob. cit.*, pág. 463.

Mucho más reciente, pero en la misma línea, MIQUEL GONZÁLEZ ha tratado de demostrar que, en contra de una creencia que es sólo un tópico o lugar común, el Código no incorpora a su repertorio de valores una repulsa de la comunidad, sino que se limita a tomar en cuenta unos datos según los cuales dicha situación resulta *generalmente* indeseable, proveyendo, por ello, en el artículo 400, el remedio oportuno. El carácter normalmente nocivo de la comunidad no es más que una *presuposición* de la que el Código parte cuando establece la acción de división: de ahí que el artículo 400 únicamente sea imperativo en la medida en que lo presupuesto coincida con la realidad, es decir, en la medida en que la comunidad sea una situación desventajosa y los condueños precisen por tanto de la acción de división.

Como prueba de que no existe un criterio legislativo contrario a toda comunidad; y de que se admiten en cambio situaciones estables, menciona, entre otros posibles, los supuestos de los artículos 401 del Código Civil —del que mantiene una interpretación evolutiva que luego expondré—, 396.2 del mismo y 4.1 de la Ley de 21 de julio de 1960, referentes estos dos últimos a la copropiedad sobre los elementos comunes en el régimen de propiedad horizontal (93). Y pone de manifiesto además, siguiendo a FRAGALLI, lo incoherente que resulta admitir que muestre disfavor por la comunidad un ordenamiento que la utiliza frecuentemente, y que incluso la presume en ciertos casos dudosos, como sucede con respecto a la medianería (arts. 572 y 574 del Código Civil) y a los bienes de los cónyuges en la sociedad de gananciales (art. 1.361).

Hay que aceptar, consecuentemente, que existen comunidades desventajosas, para las cuales está pensando el artículo 400 del Código Civil, y comunidades ventajosas, que escapan a la *ratio* de dicho precepto. Esta no tiene su origen en el hecho de que el mantenimiento de la comunidad resulte perjudicial *en sí mismo*, sino más bien en la necesidad de que los bienes circulen con la mayor libertad, libertad que el pacto de indivisión restringe. Efectivamente, en el caso de una comunidad indeseable le será muy difícil al condueño que quiera obtener el valor de su parte en la comunidad, enajenar su cuota, pues nadie deseará adquirirla o, de hacerlo, será a muy bajo precio. Y si en estos casos existe pacto de indivisión, necesitará el consentimiento de todos para obtener la enajenación de la cosa y el reparto del precio, necesidad que evidentemente limita la facilidad

(93) PAU alude, además, a las comunidades de aguas, los montes vecinales en mano común y diversos supuestos de comunidades indivisibles previstas en las Compilaciones forales, tales como las pertenencias comunes, corralizas y comunidad en mano común o comunidad facera del Derecho navarro, y el *muiño de heredeiros* o el torna a torna del Derecho gallego (*vid.* «Configuración...», cit., pág. 20).

de circulación del bien. Cuando en la realidad social, en cambio, se ha desarrollado una comunidad que no es indeseable, sino todo lo contrario, los partícipes en ella obtendrán fácilmente la negociación de sus partes indivisas, incluso con mayor facilidad que la de la cosa en su conjunto por todos.

Ahora bien, en el caso de la multipropiedad, suponiendo que la misma alcance aceptación social y que las participaciones en ella obtengan una demanda suficiente, parece claro que la acción de división carecerá de sentido, al ser más fácil negociar la parte que negociar el todo; el multipropietario no necesita de dicha acción —que conduciría a la venta del apartamento— porque puede obtener más mediante la enajenación de su cuota que mediante el reparto del precio de aquél: ni la comunidad frustra en tal caso el valor de la parte, sino que, por contra, la aumenta, ni la indivisión limita la libertad de circulación del bien.

La figura estudiada puede, por tanto, configurarse como una comunidad sin acción de división —en realidad con pacto de no pedir la división por tiempo indefinido—, al estar fuera de la *ratio* del límite temporal que para dicho pacto establece el artículo 400 del Código Civil (94).

La tesis de MIQUEL es respaldada por otros autores (95), algunos de los cuales recurren también, para fundamentar el carácter indivisible de la multipropiedad, a lo dispuesto en el artículo 401.1 del Código Civil (96).

4.4. Dicha disposición constituye, efectivamente, la tercera de las vías utilizadas por la doctrina para resolver la cuestión. Conviene recordar que a tenor de la misma, «los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina». Claro que para solucionar con esta norma el problema estudiado, es necesario superar la *interpretación tradicional que de la misma se ha venido haciendo*, y que la vincula con lo dispuesto en el artículo 404 del Código, en cuya virtud «cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio».

La tesis clásica considera que un recto entendimiento del artículo 401 conduce a incluir dentro del concepto de «inservible para el uso a que se destina», a las cosas «esencialmente indivisibles», es decir, aquellas que lo son objetivamente o por naturaleza, de las que precisamente se ocupa el

(94) La tesis recogida en el texto la expone MIQUEL en VV.AA., *Comentarios...*, cit., págs. 50-52, y «Algunos problemas...», págs. 42-51.

(95) Así, PAU: «Configuración...» cit., pág. 20; COCA PAVERAS, *ob. cit.*, pág. 18; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *ob. cit.*, págs. 71-74, y MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, págs. 77-79.

(96) Concretamente, MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO y MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ibídem*.

artículo 404. De modo que, en contra de lo que a primera vista pudiera parecer, el 401 no establece una verdadera excepción a la facultad de pedir la división, sino que simplemente prevé un procedimiento de *disolución de la comunidad* sustitutivo de la partición de la cosa; es la denominada *división jurídica o económica*, que se contrapone a la *división material o física* (97).

En contra de esta postura, se mantiene por otros autores que ambos preceptos contemplan hipótesis opuestas y dan soluciones distintas: el 401 se refiere a cosas, divisibles o no, que al disolverse la comunidad se hacen inservibles para el uso hasta entonces asignado; el 404 alude a comunidades que recaen sobre cosas físicamente indivisibles, pero cuyo rendimiento económico no se altera por el hecho de la disolución de la comunidad. Y mientras en el primer supuesto no cabe ejercitar la *actio communi dividundo* —no es posible ni la división material ni la económica—, en el segundo debe permitirse siempre tal ejercicio. Como se ha dicho gráficamente, «los artículos 400 y 401.1 tratan del *si*, mientras que el artículo 404 trata del *cómo*» ha de llevarse a cabo la acción de división (98).

Ahora bien, para, en aplicación de esta teoría, poder excluir el ejercicio de dicha acción en la multipropiedad (99), es preciso salvar aún un escollo más, constituido por el ámbito de aplicación que tradicionalmente se ha venido atribuyendo al primer párrafo del artículo 401.1: *se trata de determinar cuáles son esas cosas que, disuelta la comunidad, dejan de servir para el uso al que estaban destinadas*. A estos efectos hay que advertir que el citado artículo procede del 683 del Código italiano de 1865, equivalente al 1.112 del *Codice* vigente, el cual, bajo la rúbrica «cosas no sujetas a división», proclama que «disolución de la comunidad no puede ser solicitada cuando se trata de cosas que, divididas, cesarían de servir al uso al que están destinadas». Se entiende por ello que el ámbito de aplicación de

(97) Vid. en este sentido, entre otros: SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, III, Madrid, 1900, pág. 185; MANRESA: *Comentarios al Código Civil español*, III, 7.ª ed., Madrid, 1952, págs. 654-655; BELTRÁN DE HEREDIA, *ob. cit.*, págs. 343 y sigs.; ALBALADEJO: *Derecho civil*, III, 2, Barcelona, 1980, pág. 407; PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, III, 1, Barcelona, 1978, págs. 43-44; ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, pág. 303; POVEDA DÍAZ: *Los elementos procomunales en la propiedad horizontal*, Madrid, 1983, págs. 21 y sigs.

(98) MIQUEL, en VV.AA., *Comentarios...*, cit., pág. 471. La tesis expuesta es mantenida además por: CASADO PALLARES: «La acción *communi dividundo* y la propiedad sobre pisos y habitaciones», en *RDP*, 1930, págs. 132 y sigs.; PELA YO HORE, *ob. cit.*, págs. 462 y sigs.; DE LA CÁMARA: «Insuficiencia normativa...», cit., pág. 68, y BRIOSO ESCOBAR: «Cuestiones sobre la comunidad de Derecho romano y la facultad de pedir la división», *RDN*, 1980, págs. 84 y sigs..

(99) Posibilidad que algunos niegan por considerar que la interpretación correcta de los artículos 401 y 404 es la clásica o tradicional. Así, ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, pág. 303, y PAU, «Configuración...», cit., pág. 19.

nuestro 401 ha de ser el mismo que doctrina y jurisprudencia italiana atribuyen al que le ha servido de modelo (100), ámbito que queda reducido a dos hipótesis muy concretas:

- La hipótesis, en primer lugar, de que el bien común sólo resulte útil para los comuneros, de modo que en manos de otras personas no tendría ya valor. Como ejemplo se suele utilizar el de una colección de documentos familiares.
- El segundo supuesto tiene lugar en el caso de que el bien común no sea útil *en sí mismo*, sino que cuanto *pertenecía o accesorio de otras cosas de los comuneros*, como, por ejemplo, las porciones de terreno que los condóminos destinan a camino de acceso a los fundos de su propiedad, o los pozos, abrevaderos, etc., pertenecientes a los propietarios de varios predios que los utilizan para satisfacer las necesidades de éstos.

Consecuentemente, la facultad de pedir la cesación del estado de indivisión no debe considerarse excluida siempre que la disolución de la comunidad comprometa el destino *subjetivamente* atribuido por las partes al bien común, sino sólo y exclusivamente en el caso de que éste resulte *objetivamente* destinado a pertenencia o accesorio de otros bienes de propiedad individual de los cotitulares (101). Si la cosa común es en cambio autónoma, y fuente de goce en sí misma, aunque indivisible, puede ser vendida sin que ello implique cesación del uso al que estaba destinada (102).

Aplicando esta doctrina al caso del artículo 401.1 de nuestro Código se afirma que la justificación de la indivisión permanente prevista en el mismo «consiste precisamente en que la cosa común está destinada al servicio de otras propias de los comuneros, cuyo aprovechamiento y valor, en cambio, potencia, participando en el tráfico a través de la circulación de las cosas a las que sirve» (103).

Pues bien, analizando desde esta óptica el fenómeno de la multipropiedad, se ha dicho que los mencionados requisitos no pueden predicarse del objeto de la misma, ya que éste, en su calidad de vivienda, desempeña una función autónoma, y no una función accesoria de pertenencia o de servicio

(100) En este sentido, MIQUEL, en VV.AA., *Comentarios...*, cit., pág. 474.

(101) Vid. SANGIORGI: *Multiproprietà...*, cit., págs. 27-28, nota 56, y GRANELLI, en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 96, quienes recogen las opiniones al respecto de BRANCA, DOSSETTO y FEDELE.

(102) Así, BRANCA: *Comunione e condominio negli edifici*, 6.^a ed., en VV.AA., *Commentario del codice civile* a cargo de SCIALOJA y BRANCA, Bolonia, 1982, pág. 286.

(103) MIQUEL, en VV.AA., *Comentarios...*, cit., pág. 479.

para todos los cotitulares, debiendo satisfacer el interés principal de cada uno de ellos a utilizar el bien para sus vacaciones (104).

Frente a esta interpretación restrictiva, entiende otro sector doctrinal que el artículo 1.112 del *Código* se presta a ser adaptado a las *exigencias funcionales* de la cosa común, incluso con relación a nuevas formas de comunidad que se han ido introduciendo en la práctica para satisfacer nuevas necesidades: cabe así interpretar dicha norma en el sentido de que excluye la disolución siempre que la misma comprometa el *destino o función económica para cuya realización se haya constituido la comunidad*. Entendido con este espíritu, el precepto analizado resultaría aplicable a la multipropiedad, ya que la misma se constituye precisamente para distribuir en el tiempo el derecho a gozar del apartamento: es esta función económica —que no podría cumplirse, lógicamente, caso de desaparecer la comunidad— la que justifica la indivisibilidad (105).

También algunos autores españoles se orientan en esta dirección. Así, MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO recoge, al respecto, la opinión de BRIOSO, en el sentido de que el vocablo «uso» del artículo 401, no comprende únicamente un destino objetivo, o de empleo o utilización de la cosa, sino a la vez una destinación subjetiva, un uso en pro de dos o más sujetos titulares de la misma (106). LEYVA considera que en la multipropiedad, la disolución resulta incompatible con la finalidad de disfrute que motiva la constitución de la comunidad (107), y MARTÍNEZ-PIÑEIRO

(104) Así, CASELLI: *La multiproprietà...*, cit., pág. 67.

(105) En este sentido, DE CUPIS, *ob. cit.*, pág. 1027, y SANTORO-PASARELLI, *ob. cit.*, pág. 25. Vid. también en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., en cuya página 96 GRANELLI recoge, aunque no comparte, las opiniones favorables de DANUSSO, ALPA, CONSTANTINO, TOZZI y HARZOCCHI. Entre los autores que rebaten esta tesis destaca la postura de SANGIORGI, quien afirma que si la destinación a que se refiere el artículo 1.112 del *Código* «pudiera referirse al bien común, exclusivamente considerado en sí mismo, es decir, si la imposibilidad de disolución dependiera de un acuerdo sobre el modo de utilizar el bien, se estaría atribuyendo a la voluntad de las partes precisamente aquella eficacia que se encuentra vetada por el artículo 1.111 (que limita a diez años la duración del pacto de indivisión). Esta destinación acordada no sería sino un modo de exteriorizar la voluntad de permanecer en común». «La destinación del bien —sigue diciendo— no debe entenderse, por tanto, como determinación del modo de goce establecida por los comuneros, que si es inmodificable salvo con el consenso de todos los participantes..., equivale a un acuerdo de no realizar la disolución...» (*Multiproprietà...*, cit., pág. 28). En general, los autores italianos contrarios a la tesis expuesta en el texto «se quejan» de que la aparición de la multipropiedad ha supuesto el abandono de la interpretación restrictiva que tanto la doctrina como la jurisprudencia venían haciendo, desde siempre, del artículo 1.112. Se trata, en definitiva, de aplicar, con respecto a un bien que «conviene» mantener indiviso, reglas elaboradas y aplicadas hasta ahora de modo diferente (Vid. CASELLI, *La multiproprietà...*, cit., págs. 64, 66 y 68; CALO, en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 37, y CAPARRELLI, *ibidem*, pág. 124).

(106) Vid. *ob. cit.*, págs. 88 y 91.

(107) Vid. *ob. cit.*, pág. 88. Afirma este autor que «los distintos derechos de los

manifiesta no comprender la interpretación restrictiva, que no viene impuesta por la letra del artículo 401.1, pues éste alude simplemente al «uso al que se ha destinado» la cosa; ahora bien, no cabe duda de que el acto de destinación lo llevan siempre a cabo una o varias personas —el promotor de la multipropiedad o los cotitulares que convierten su copropiedad ordinaria en multipropiedad—, por lo que en este sentido el destino es siempre subjetivo: el fin a que se circunscribe la cosa es su destino, bastando con que se trate de un fin lícito y perdurable, y no de un mero capricho de los interesados; pues de otro modo quedaría sin efectividad lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil (108).

MIQUEL, en cambio, considera dudosa la posibilidad de que el artículo 401.1 se entienda en el sentido indicado, pues mientras los antecedentes del mismo hablan en contra, una interpretación literal y evolutiva estaría a favor (109). Señala, sin embargo, que desde el punto de vista de la jurisprudencia cautelar, no parece desacertada la práctica de pactar la indivisión acogiéndose a la circunstancia de que se trata de una comunidad forzosa por su función, conforme al artículo 401.

En cualquier caso, si se admite por la jurisprudencia la mencionada interpretación, la multipropiedad encajaría dentro de dicho precepto, y sería, *sin necesidad de ningún tipo de pacto o cláusula*, una comunidad estable (110).

Recuérdese, por último, que la ya aludida Resolución de la DGRN, de 18 de mayo de 1983, admite expresamente la posibilidad de configurar una «comunidad especial y atípica», que presenta, como característica

multipropietarios forman una unidad orgánica vinculada a la realización de un fin determinado». Por ello, la multipropiedad «puede considerarse como un ejemplo de lo que llama BARASSI *comunidad de fin (comunione di scopo)*. El fin se inserta en el negocio de tal modo que delimita el comportamiento de los multipropietarios» (*ibidem*).

(108) *Vid. ob. cit.*, pág. 81.

(109) *Vid.* «Algunos problemas...», cit., págs. 46-47. Por ello este autor sólo recurre al artículo 401.1, en materia de multipropiedad, para demostrar —según hemos visto— que nuestro Código no se opone a la existencia de comunidades estables.

(110) Esta es la opinión, que comparto, de MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO (*vid. ob. cit.*, pág. 91). En cambio, MARTÍNEZ PINEIRO apoya en el artículo 401.1 la posibilidad de admitir el pacto de indivisión sin límite de tiempo (*vid. ob. cit.*, pág. 81), pacto que realmente no parece necesario en una comunidad que sería *funcionalmente* indivisible. En los estatutos presentados por PAU y LORA TAMAYO se basa el carácter indivisible de la multipropiedad, respectivamente, en el hecho de «ser la presente una comunidad de fin», en la que «el ejercicio de la acción de división para hacer cesar el *proindiviso* sobre cada departamento» lo «haría inútil para el uso a que se destina» (PAU, «La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 61), y en «la especial regulación y finalidad de esta comunidad» (LORA TAMAYO, loc. cit., pág. 808). Se sigue, pues, la tercera de las vías apuntadas en el texto; por lo que no sería *estrictamente* necesario, como he dicho, la exclusión expresa de la acción de división.

fundamental, la de la *permanencia*; para justificar tal peculiaridad, afirma que «en la comunidad funcional pactada por la voluntad de quien o quienes la crean, existe un destino común que constituye la finalidad del logro a que tiende, y en tanto subsista esta situación objetiva no cabe el ejercicio de la acción de división sin el acuerdo unánime de los copartícipes, pues ello supondría la destrucción de la comunidad realmente querida» (considerando 8).

Esta Resolución —cuyas consideraciones resultan de indudable aplicación a la multipropiedad— parece, pues, mantenerse dentro de la línea interpretativa que estoy analizando, pues es el «destino común que constituye la finalidad» de la comunidad lo que excluye la divisibilidad (111).

4.5. Una última solución viene proporcionada por BADOSA desde la perspectiva con la que —según sabemos (112)— enfoca el fenómeno de la multipropiedad, es decir, la consideración de la misma como un régimen jurídico inmobiliario. Tal enfoque conduce a excluir la aplicación del artículo 400.1 del Código Civil porque la extinción de la multipropiedad no será ya, simplemente, el paso de una situación de cotitularidad a otra de titularidad exclusiva, sobre un local, sino que tendrá mucha mayor trascendencia, pues significará *el cambio de una cualidad jurídica real representada por el destino económico de la cosa*. Siendo, pues, un acto de disposición dirigido a extinguir *el régimen* de multipropiedad, requerirá, al igual que el acto de constitución del mismo, la plena legitimación que sólo el derecho de propiedad otorga. De modo que, existiendo una pluralidad de propietarios, dicha legitimación ha de resultar necesariamente del *acuerdo unánime* de los mismos.

Los argumentos legales en apoyo de esta tesis se encuentran en el artículo 597 del Código Civil, que exige el consentimiento de todos los copropietarios para la constitución de una servidumbre sobre una finca indivisa; también, analógicamente, en el 217 del Reglamento Hipotecario, que al contemplar la imposición de una sola hipoteca sobre varias cuotas unitariamente consideradas, autoriza implícitamente la hipoteca sobre la finca en sí, caso de que lo consientan todos los cotitulares; igualmente

(111) Sucede, sin embargo, que la Dirección General recurre como apoyo normativo de su Resolución —según sabemos— a la Ley 371 de la Compilación navarra, equivalente al artículo 392.2 del Código Civil, recurso que algunos autores consideran inadecuado, dado el carácter imperativo que atribuyen al artículo 400 del Código Civil, cuya aplicación no podría ser excluida, *sin más*, por la voluntad de los interesados. Así, tanto PAU («La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 46) como MIQUEL (en VV.AA., *Comentarios...*, págs. 479-480) y MARTÍNEZ PIÑEIRO (*ob. cit.*, pág. 82), critican en este punto la mencionada Resolución.

(112) Cfr. *supra*, págs. 33 y sigs.

cabe aplicar por analogía lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal, que excluye la acción de división para extinguir dicho régimen (113).

5. De menor entidad y más fácil solución parece ser el obstáculo constituido —en opinión de algunos— por el retracto de comuneros previsto en el artículo 1.522 del Código Civil, retracto que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 37.3.º de la Ley Hipotecaria, produce efectos contra terceros aunque no se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad.

Se ha dicho al respecto que la finalidad económico-social perseguida por la multipropiedad, es decir, la de obtener un instrumento de agilización del mercado inmobiliario, no puede lograrse a través de la concentración de la propiedad que el retracto fomenta, sino precisamente mediante una diversificación lo más amplia posible de la misma, como medio de aumentar el número de potenciales adquirentes al reducir sustancialmente los costes de adquisición. Si a ello se añade la circunstancia de que en muchas ocasiones los multipropietarios son ciudadanos de diferentes países, se comprende la problemática que la existencia del retracto puede suscitar (114).

Desde este punto de vista, la multipropiedad-comunidad vuelve a chocar con una regulación legal que, por responder a una concepción diversa de las situaciones comunitarias que demandan con frecuencia las necesidades actuales, se muestra inadecuada en algunos aspectos:

Ahora bien, *la posibilidad de excluir el retracto legal en esta figura se acepta sin problemas por la doctrina que se ha ocupado de dicha cuestión. El artículo 1.522 —se dice— no se opone a un pacto en tal sentido, y el mismo ha sido admitido —en su considerando 9— por la ya varias veces mencionada Resolución de la DGRN, de 18 de mayo de 1983, según la cual el retracto de comuneros puede ser eliminado por la voluntad de los interesados, de acuerdo con los artículos 392 y 1.255 del Código, dado su diverso fundamento de otros retractos legales, como el enfitéutico o el*

(113) *Vid. ob. cit.*, pág. 46.

(114) En este sentido, ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, págs. 333-334; LEYVA, *ob. cit.*, pág. 96, y O'CALLAGHAN, *Promoción...*, cit., págs. 68-69. MIQUEL entiende que el retracto resulta perjudicial no tanto porque el mismo se dirija a terminar con la comunidad —pues en puridad no elimina siempre dicha situación, y además existe para tal finalidad el medio más directo y adecuado de la acción de división—, cuanto porque aunque su objetivo es simplemente el de evitar la entrada de extraños en la comunidad precisamente cuando se quiere mantener ésta, contribuye a devaluar el derecho de cada condueño introduciendo frenos a la libre disposición (*vid. «Algunas consideraciones...», cit.*, págs. 51-52).

arrendatario (115). A estos efectos se invoca también, a modo de precedente, la frecuente práctica de renuncia al derecho de tanteo que con anterioridad a la Ley de Propiedad Horizontal establecía el artículo 396 del Código Civil (116).

Frente a tal postura *hay quien considera que el retracto no constituye obstáculo para la configuración de la multipropiedad = comunidad*, puesto que no impide la transmisión de la cuota, sino que simplemente otorga preferencia para su adquisición a otro multipropietario frente a un extraño: si ningún comunero retrae, el adquirente será dueño en los mismos términos en que lo era su transmitente, y si por el contrario alguno de los multipropietarios ejercita su derecho de adquisición preferente, en nada resultará perjudicado el extraño que adquirió la cuota, pues deberá ser reembolsado en los términos indicados por el artículo 1.518 del Código Civil, al que se remite el 1.525. Se afirma incluso que la existencia del retracto no sólo no perjudica, sino que hasta puede beneficiar a la multipropiedad, por el juego de la ley de la oferta y la demanda (117).

El hecho es que en la práctica resulta frecuente que los estatutos acepten y regulen detalladamente derechos de adquisición preferente (118). Pero ello no como medio de acabar con la situación de indivisión, sino probablemente para evitar la entrada de extraños, prevención que parece lógica en una comunidad convencional y permanente, y que puede incluso conducir a la consolidación de la misma, aglutinando *intuitu personae* a los comuneros que vayan quedando (119).

(115) Vid. opiniones favorables a la posibilidad de exclusiones en: MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 84, que considera aplicables los mismos razonamientos utilizados para excluir la acción de división; MIQUEL, *ibidem*, y PAU, «Configuración...», *cit.*, págs. 20-21. En la «Escritura de constitución...», presentada por LORA TAMAYO, se afirma, en el artículo 9.º de sus estatutos, que «en el caso de transmisión de una participación, se establece expresamente que, dada la naturaleza y finalidad de la comunidad, quedan excluidos los derechos de tanteo y retracto de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 392 y 1.255 del Código Civil (dada la especial naturaleza y configuración de la comunidad así constituida)» (*loc. cit.*, pág. 800).

(116) Así, LEYVA, *ob. cit.*, pág. 96.

(117) En este sentido, MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 84.

(118) Así lo afirman ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, pág. 335, y PAU, «Configuración...», *cit.*, pág. 20. Este último, en el modelo de estatutos que recoge, incluye al respecto la cláusula siguiente: «La titularidad de una cuota y el uso del departamento durante el período anejo a ella podrán ser transmitidos libremente por acto *mortis causa* o a título gratuito. Caso de transmisión *inter vivos* a título oneroso en favor de persona ajena al condominio del departamento, corresponderá a los restantes condueños del mismo en cada transmisión que se realice un derecho de adquisición preferente que tendrá carácter real y afectará a terceros adquirentes»; en párrafos sucesivos se detalla el procedimiento para hacer efectivo tal derecho (*vid.* «La multipropiedad en el Derecho comparado», *cit.*, pág. 60).

(119) Opinión expuesta por AZPITARTE CAMY («LOS garajes en el título constitutivo de la propiedad horizontal», *RDN*, 1979, pág. 135), aunque no con relación a la multi-

III. Frente a la diversidad de opiniones doctrinales que con respecto a la naturaleza jurídica de la multipropiedad se han mantenido —diversidad a la que me he referido en las primeras páginas y sobre la que volveré más adelante—, existe curiosamente una cierta coincidencia en lo referente a la constancia registral del fenómeno, ya que la práctica española se ha inclinado, a estos efectos, precisamente por la configuración de la figura como un supuesto de comunidad *pro indiviso*, por considerar que se facilita con ello el acceso de la misma al Registro de la Propiedad (120).

1. Como se sabe, el artículo 54.1 del Reglamento Hipotecario permite la inscripción de «partes indivisas de una finca o derecho». Se trata de averiguar, empero, *si en el Registro pueden hacerse constar aquellos pactos o determinaciones*, —llámense título constitutivo o estatutos, o ambos a la vez— *que delimitan la figura de la multipropiedad y hacen de ella un supuesto especial o atípico*, estableciendo la distribución del uso por turnos con carácter institucional y eficacia (al menos pretendidamente) real.

La respuesta afirmativa se basa en la invocación del artículo 7.º del citado Reglamento; que permite la inscripción de «cualquier acto o contrato que tenga trascendencia real», entendiéndose por tal el que «modifique, desde luego o en lo futuro, alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales». Se considera que en esta descripción encajan perfectamente los supuestos mencionados, pues no cabe duda de que con ellos se modifica el esquema tradicional de la copropiedad *pro indiviso* tal como lo regulan los artículos 392 y siguientes del Código Civil (121).

propiedad, sino a una comunidad de garajes. Pero tanto ROCA GUILLAMÓN (*ob. cit.*, pág. 335) como MARTÍNEZ PIÑEIRO, aplican a aquélla dicho parecer.

(120) Así lo afirman autores que —como ROCA GUILLAMÓN O LEY VA— no son partidarios de la tesis comunitaria (*vid.*, respectivamente, *ob. cit.*, pág. 340, y *ob. cit.*, pág. 93). Según palabras del último, «no ha sido la naturaleza incuestionable del derecho el antecedente de la inscripción registral. Para honra del Registro de la Propiedad español y de quienes le servimos, se ha elegido deliberadamente la forma de comunidad *pro indiviso* con el fin de que fuera inscribible. No porque fuera esta forma la que más se ajustara a la naturaleza del derecho. ROCA GUILLAMÓN así lo ve; la razón práctica de haberse escogido el modelo de comunidad *pro indiviso* es la mayor facilidad de acceso al Registro de la Propiedad de la situación de comunidad *pro indiviso*». *Vid.* también: DE LA CUESTA, *loc. cit.*, págs. XX-XXI, y MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 102, quien afirma que «configurada la multipropiedad como... comunidad *pro indiviso*, su acceso al Registro plantea escasos, mejor diríamos, nulos, problemas».

(121) *Vid.* en este sentido: ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, pág. 341; BADOSA, *ob. cit.*, pág. 38, quien, de acuerdo con su tesis de la multipropiedad régimen jurídico, se refiere a la inscripción del *título constitutivo*; SÁNCHEZ GONZÁLEZ: «Algunas consideraciones en torno a la multipropiedad», en VV.AA., *IV Jornades de Dret català...*, cit., pág. 334; MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 102; O'CALLAGHAN, *Promoción...*, cit., pág. 51, y COCA PAYERAS, *ob. cit.*, pág. 18.

Suele alegarse también, en favor de la aludida posibilidad, la aplicación analógica de los artículos 8.4 de la Ley Hipotecaria y 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, que permiten la registración, y consiguiente afectación a terceros de «aquellas reglas contenidas en el título y en los estatutos que configuren el contenido y ejercicio «de dicha propiedad» (122).

2. Ahora bien, admitido que el fenómeno *multipropiedad* puede tener constancia registral, es necesario preguntarse ahora *cuál ha de ser la técnica de registración utilizable*.

- Cabe pensar, en primer lugar, en un *sistema de folio único*, si se trata de una vivienda no incardinada dentro del régimen de propiedad horizontal (chalé o villa), en cuyo caso, inmatriculada ésta como finca registral independiente, procedería inscribir en el folio correspondiente la constitución del régimen de multipropiedad y, en su caso, los estatutos o reglas por los que ésta deba regirse, con especificación de los períodos de uso y disfrute en que se divide y la asignación de una cuota a cada período y, sobre la base de estas cuotas en *pro indiviso*, ir inscribiendo bajo el mismo número las distintas titularidades.

Cabe también tal posibilidad en el caso de que, formando parte de la vivienda de un edificio sujeto a la Ley de Propiedad Horizontal, se inscriban sin embargo «bajo el mismo número de la casa a que pertenezcan» todos sus pisos y locales, como prevé el artículo 218.a) del Reglamento Hipotecario.

- Si se aplica, en cambio, lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, al inmueble en régimen de propiedad horizontal se le abrirá su propio folio, en el que se inscribirán el título constitutivo y, en su caso, los estatutos de aquélla; y serán también objeto de inmatriculación los pisos y locales del edificio, debiendo hacerse constar en los folios correspondientes a los que se encuentren en régimen de multipropiedad, las circunstancias que ya he señalado

(122) Así, ROCA GUILLAMÓN (*ibidem*), que recoge la opinión de ROCA SASTRE —en *Derecho hipotecario*, 7.ª ed., III, pág. 441— en cuanto a la posibilidad de inscribir las limitaciones, cargas, condiciones y compromisos de las urbanizaciones privadas, por aplicación analógica del artículo 5.3 de la Ley de Propiedad Horizontal. Sigue a ROCA GUILLAMÓN SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *ob. cit.*, pág. 334. Vid. también ISAC I AGUILAR: «Aspectes registrals de la multipropietat i les urbanitzacions», en VV.AA., *IV Jornades de Dret català...*, cit., pág. 154. MIQUEL, igualmente, considera inscribibles los pactos sobre el uso que afectan al estatuto de la comunidad y configuren los derechos de los copropietarios modificando las facultades inherentes al condominio (*vid.* en VV.AA., *Comentarios...*, cit., pág. 78), como sucede en el caso —según él mismo reconoce— de la multipropiedad. (*Vid.* en VV.AA., *Comentarios...*, cit., pág. 77, nota 14).

en el apartado anterior (especificación de los períodos de uso, asignación de cuotas y adquisición de las mismas).

Ahora bien, teniendo en cuenta las especiales características de la figura estudiada, el procedimiento de inscribir en un solo folio los derechos de todos los multipropietarios —como sucedería en los supuestos descritos— puede entrañar una gran complejidad y dificultar considerablemente el seguimiento de la vida jurídica de la finca (123). Con el fin de evitar tal inconveniente, se ha utilizado en la práctica una técnica de registración análoga a la señalada para las urbanizaciones privadas por la Resolución de la DGRN., de 2 de abril de 1980, técnica que conduce a *atribuir a cada cuota de multipropiedad su propio folio registral*.

Hasta el año 1982 dicha solución se inspiró en el sistema de inscripción que con relación a las comunidades de aguas privadas establece el párrafo 6.º del artículo 66 del Reglamento Hipotecario, el *cual permite* a cada copartícipe «inscribir a su nombre como finca independiente... la cuota o cuotas que le correspondan», supuesto que entonces se consideraba como el más cercano al caso de la multipropiedad (124).

Contra el recurso a dicha regulación se ha puesto de manifiesto que aunque en los dos supuestos se aprecian efectivamente notas comunes —la periodicidad del uso y la cuota de participación—, no resulta conveniente la equiparación entre ambas instituciones, por los motivos siguientes:

- Todo el régimen hipotecario de las aguas ha tenido siempre la consideración de finca especial, según se aprécia en el título genérico que da el Reglamento a la correspondiente sección: «Inscripción de concesiones y otras fincas especiales».
- La mencionada equiparación podría llevar a pensar que la inscripción separada de cada turno o tanda de la multipropiedad configura una finca especial, en cuyo caso se puede llegar a modificar el régimen de formación de decisiones dentro del edificio o, en su caso, del conjunto inmobiliario, sobre el que recaiga la multipropiedad, por desplazamiento de la idea de finca (125).

(123) En este sentido: ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, pág. 342; MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 334, y PAU, «Configuración...», *cit.*, págs. 11-12. Expone este último el siguiente ejemplo, referido al supuesto extremo de que los pisos del edificio se encuentren inscritos en el mismo folio que éste y sujetos *todos* ellos, además, al régimen de multipropiedad: «Si el inmueble en régimen de multipropiedad tiene sólo veinte apartamentos, y cada apartamento está fraccionado cronológicamente en diecinueve períodos —cifra frecuente—, y sólo una quinta parte de las cuotas tiene algún gravamen, en un mismo folio del Registro existirían cuatrocientas cincuenta y seis inscripciones vigentes».

(124) Solución propugnada por SÁNCHEZ MARÍN y MARTÍNEZ CASTO (*ob. cit.*, pág. 824), a quienes sigue ROCA GUILLAMÓN (*ob. cit.*, pág. 343).

(125) Crítica que realiza ISAC, *ob. cit.*, págs. 143-144.

En cualquier caso, desde que por Real Decreto de 12 de noviembre de 1982 se reformó el artículo 68 de Reglamento Hipotecario, es esta disposición la que ha venido considerándose como apoyo fundamental de la posibilidad aludida. Dicho precepto permite practicar la inscripción de la transmisión de cuota de comunidad destinada a garaje en folio independiente, con el fin de descongestionar el general de la comunidad y aclarar además el historial de cada participación (126). La importancia del mismo radica precisamente en que explica el motivo por el que se permite la inscripción separada, motivo que es sencillamente —como acabamos de ver— el de lograr la mayor operatividad y simplificación del funcionamiento del Registro, evitando la sobrecarga de inscripciones en un mismo folio («cuando el Registrador lo considere necesario para la mayor claridad de los asientos») (127). Se trata, pues, de una simple técnica de registración, de una manera de inscribir que tiene trascendencia meramente formal y no crea, por tanto —se ha dicho—, un concepto nuevo de finca registral (128).

Idéntica técnica resultaría aplicable a las cuotas adscritas a turnos del régimen de multipropiedad, puesto que en esta materia se produce, cuando se pretende inscribir la totalidad de ellas en el folio abierto a la vivienda, la misma sobrecarga que el artículo 68 ha querido evitar permitiendo la inscripción de las cuotas en folios independientes (129). Precisamente en este precepto se ha basado la DGRN para declarar, en Resolución de 15 de diciembre de 1987, que el Registrador puede por sí mismo, si lo considera necesario para mayor claridad de los asientos, abrir nuevos folios cuando el folio matriz haya de resultar excesivamente recargado, aun en el caso de que el presentante manifieste su voluntad contraria. No es preciso destacar —se afirma— la aplicabilidad de esta doctrina al supuesto de la multipropiedad (130).

El sistema ideal de registración comprendería, por consiguiente:

— La inmatriculación del edificio, si la multipropiedad se integra en

(126) Se apoyan en el mencionado artículo: LEYVA, *ob. cit.*, pág. 94; MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 105; MUÑOZ DE DIOS, *ob. cit.*, pág. 871; ROMANIERA, *ob. cit.*, pág. 339; BADOSA, *ob. cit.*, pág. 42, e ISAC, *ob. cit.*, pág. 144. Se queja incluso el primero de que este precepto no haya recibido una redacción más abierta, que permitiera aplicarlo directamente, sin necesidad de utilizar el procedimiento analógico, a otras comunidades.

(127) Así, BADOSA, *ibidem*.

(128) Subraya este importante matiz ISAC, quien —como hemos visto— critica la consideración de las cuotas de multipropiedad como fincas registrales especiales por aplicación analógica del artículo 66 del Reglamento Hipotecario.

(129) Así, BADOSA, *ob. cit.*, pág. 43.

(130) Lo ha dicho PAU, «Configuración...», *cit.*, pág. 12.

un régimen de propiedad horizontal, con las particularidades a las que se refiere el artículo 8.4 de la Ley Hipotecaria.

- La inmatriculación de la unidad o unidades sujetas a multipropiedad, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5.º ó 3.º de dicho artículo (el último, en el caso de que se trate de una vivienda unifamiliar).
- Y con referencia a cada una de dichas unidades, que ya tienen folio propio, tantas inscripciones en folios nuevos como cuotas se vayan transmitiendo, inscripciones que deberán hacerse, al menos, bajo dos números: el de la finca matriz y el de la cuota transmitida. Tales inscripciones no ofrecen especialidad alguna, pues recogen simplemente el título de transmisión del derecho del promotor, titular registral según la matriz, al multipropietario adquirente.
- Será necesario, finalmente, extender al margen del folio de cada unidad notas expresivas de la transmisión de las diferentes cuotas, indicando su libro, folio particular y fecha (131).

El procedimiento descrito permite inscribir todos los actos de transmisión y gravamen individualizados sobre cada cuota en particular, consiguiendo así una publicidad fácil y clara, asequible prácticamente a cualquier persona (132).

Finalmente, en todos los supuestos aludidos caben, a mi entender, distintas posibilidades en orden a la constancia registral de los pactos o reglas que configuran el peculiar contenido de la multipropiedad. Si un edificio se ha construido ya con el fin de vender todos o parte de sus apartamentos en tal régimen, aquéllos se harán constar, probablemente, en los propios estatutos de la propiedad horizontal, y deberán figurar, por eso, en el folio correspondiente al edificio en su conjunto (art. 8.4 Ley Hipotecaria). Si se trata, por el contrario, de un supuesto de conversión de comunidad ordinaria en multipropiedad, por pacto entre los copropietarios de un piso, se hará constar éste en el folio particular de dicho piso (art. 8.5 de la Ley), salvo lo previsto en el ya mencionado artículo 218, *a*), del Reglamento. Y si es una vivienda familiar, se registrará la constitución del régimen de multipropiedad, lógicamente, en el folio correspondiente a la misma (133).

(131) *Vid.*, fundamentalmente, LEYVA, *ob. cit.*, pág. 94, e ISAC, *ob. cit.*, pág. 144; también MARTÍNEZ PIÑEIRO (*ob. cit.*, pág. 104), ROMA RIERA (*ob. cit.*, págs. 339-340), y PAU («Configuración...», *cit.*, pág. 11) se refieren a la registración de la multipropiedad mediante el procedimiento de doble o triple folio con inscripción separada de las cuotas.

(132) *Vid.* ISAC, *ibidem*.

(133) Naturalmente podrían decirse todavía muchas cosas acerca de la configuración comunitaria de la multipropiedad, entrando a analizar detalladamente *distintas*

IV. La concepción comunitaria a la que durante todas estas páginas me he venido refiriendo encuentra, a mi modo de ver, un claro reflejo en el segundo párrafo del artículo 1 del Anteproyecto de Ley elaborado en el Ministerio de Justicia, cuyo tenor literal es el siguiente:

«La multipropiedad consiste en la atribución del dominio de una vivienda a varios partícipes en *pro indiviso*, de tal manera que a cada uno corresponde, en exclusiva y frente a todos, un tiempo de uso que le confiere el disfrute de la vivienda durante un número de días continuos y determinados, que se reiteran en cada ciclo temporal de los que se señalan. La referencia del uso a tiempos determinados no excluye la continuidad de la posesión de derecho.»

Creo que este precepto puede interpretarse, clarísimamente, en el sentido de que concibe la figura estudiada como un supuesto de copropiedad

facetas de su funcionamiento práctico. Pero ello daría a este trabajo una extensión desmesurada, apartándolo además de su finalidad inmediata. Por ello me limitaré a dejar somera constancia de las cuestiones que la doctrina ha abordado.

En sus estatutos, establece PAU el procedimiento de determinación de los períodos y de las cuotas, las normas para la utilización del inmueble, la transmisión de las cuotas y la cesión del uso del apartamento a un tercero, la participación en los gastos, el derecho de voto de los multipropietarios en la Junta de la propiedad horizontal y el sistema de administración (*vid.* «La multipropiedad en el Derecho comparado», *cit.*, págs. 57-61). LEYVA se ocupa de las particularidades más relevantes que habitualmente ofrece el contenido de los estatutos de multipropiedad: la obligación de utilizar el inmueble conforme a su destino, abstenerse de realizar en él innovaciones que puedan perjudicar el uso de los otros multipropietarios, devolverlo al final de cada período y contribuir a los gastos comunes; la utilización del mobiliario, la asistencia de los multipropietarios a la Junta de la propiedad horizontal, la administración y la división en cuotas y períodos semanales (*vid. ob. cit.*, págs. 98-106). La fijación de períodos y cuotas es también analizada por MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO (*ob. cit.*, págs. 68-69). BADOSA estudia la vinculación entre el uso turnado y la coposesión del inmueble, para demostrar que, a pesar del primero, existe coposesión permanente de todos los comuneros, tanto de quien está utilizando la vivienda en un momento determinado como de quienes esperan su turno (*vid. ob. cit.*, págs. 35-36), cuestión a la que alude el artículo 12 del Anteproyecto transcrito en el texto. ROMA RIERA analiza el sistema de fijación de turnos, las normas de uso del inmueble y el destino del mismo, la contribución a los gastos, la representación de los multipropietarios en la Junta rectora de la propiedad horizontal, la adquisición de cuotas por extranjeros, la transmisión del derecho de los multipropietarios, el canje de turnos entre ellos y la extinción del régimen (*vid. ob. cit.*, págs. 334-343). La figura del administrador, la posesión y el ejercicio de las acciones interdictas, las normas de uso y disfrute, los gastos de conservación, las facultades de disposición, tanto sobre la cosa común como sobre las distintas cuotas, y la extinción de la multipropiedad, son los temas de los que se ocupa MARTÍNEZ PIÑEIRO (*ob. cit.*, págs. 105-129). Y LORA TAMAYO, en su «Escritura de constitución» de la multipropiedad, describe las distintas participaciones atribuyendo a cada una un período de disfrute, y prevé una normativa con respecto a la utilización de la vivienda, la transmisión de las cuotas, la cesión a un tercero del uso del inmueble, las obligaciones de los multipropietarios, los órganos rectores de la comunidad y la extinción del régimen (*vid. loc. cit.*, págs. 798-809).

pro indiviso sobre una vivienda cuyo uso se distribuye por turnos con alcance real («frente a todos») (134). Resultan por ello extremadamente sorprendentes y contradictorias las declaraciones contenidas en el primer párrafo del artículo 3.º del mismo Anteproyecto, que se refiere a «la propiedad separada de un tiempo de uso de una vivienda en multipropiedad», con lo que viene a plasmar positivamente otra de las tesis que la doctrina ha propuesto para la configuración jurídica de la multipropiedad.

Antes de pasar al análisis de esta teoría, que convierte al tiempo en objeto de un derecho de propiedad, voy a ocuparme brevemente de otra que, sin llegar a tal extremo, relaciona también el factor tiempo con el objeto del derecho del multipropietario, teoría que, a mi modo de ver, ha podido ejercer influencia en la configuración adoptada por el Anteproyecto, ya que algún sector doctrinal confunde en ciertos aspectos ambas construcciones.

TERCERA PARTE

CONFIGURACIÓN DE LA MULTIPROPIEDAD COMO UN SUPUESTO ESPECIAL DE PROPIEDAD: LAS TEORÍAS DE LA PROPIEDAD ESPACIO-TEMPORAL O CUATRIDIMENSIONAL Y DE LA PROPIEDAD DIVIDIDA

I. La propiedad espacio-temporal o cuatridimensional

1. Parece haber alcanzado cierto predicamento en la doctrina italiana la tesis que ve en la multipropiedad, no un supuesto de comunidad sobre un *único* objeto, sino una hipótesis de *coexistencia de una pluralidad de derechos de propiedad sobre distintos bienes*: cada multipropietario es titular de un derecho de propiedad pleno y exclusivo, cuya peculiaridad radica en la naturaleza de su objeto (135). Para analizar tal naturaleza se

(134) En mi opinión, la fórmula utilizada por el Anteproyecto en el artículo transcrito viene a coincidir, sustancialmente, con la que emplea PAU en sus estatutos («se atribuirá a cada titular una cuota en condominio sobre un departamento y se le señalará un período anual de tiempo de uso que tendrá carácter exclusivo»), y LORA TAMAYO en la «Escritura de constitución del régimen de multipropiedad» («La finca... se divide en cincuenta y dos participaciones indivisas... que atribuirán a cada copropietario el derecho a usar y disfrutar con carácter exclusivo y excluyente la vivienda amueblada y su ajuar, cuya participación indivisa ha adquirido, en los períodos de tiempo que se concretan en el artículo 3.º»). *Vid.*, respectivamente. «La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 57, artículo 10 y *loc. cit.*, pág. 798, artículo 1.º

(135) Mantienen fundamentalmente esta tesis, que en seguida desarrollo en el texto: SANGIORGI {*Multiproprietà...*, cit., e intervención en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., págs. 55-58} y CONFORTINI {*La multiproprietà*, I, cit., págs. 41-49, e interven-

precisa un previo y somero *análisis del concepto de individualización de bienes inmuebles*.

Mientras los muebles se presentan ya en la realidad física dotados de individualidad, por el hecho mismo de tener contornos precisos que los separan del resto del mundo, los inmuebles, en cambio, necesitan ser individualizados. En términos generales, dicha operación consiste en determinar en el campo de la realidad objetiva material, la autonomía en virtud de la cual una parte de esta realidad, diferenciándose respecto del todo, asume la configuración de una unidad objetiva que la convierte en centro de intereses humanos (económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza) que, al ser tutelados jurídicamente, dan lugar a un *bien*. La individualización del bien acarrea la consecuencia de que en adelante éste será tratado jurídicamente como una unidad objetiva independiente y autónoma respecto del todo del que se ha diferenciado.

La individualización puede llevarse a cabo por medio de un acto de

ción en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., págs. 47-50 y 191), a cuyos postulados se adhiere expresamente CAPARELLI (en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., págs. 125-128). Esta parece ser igualmente la tesis mantenida por MAZZU (*vid. ob. cit.*, págs. 304-305), y PETRONE, quien considera que los rasgos de subjetividad plural y unidad objetiva, esenciales en la comunidad, no se dan en la multipropiedad, que conjuga una pluralidad de situaciones autónomas con bienes diversos, aunque basados en un mismo objeto físico: el bien jurídico —del que hoy se admiten un sinnúmero de singularidades— es perfectamente distinguible de la cosa prejurídica, no debiendo distanciarse la multipropiedad del supuesto en que un mismo objeto físico es susceptible de diversos aprovechamientos o utilidades —bienes jurídicos— en forma continua o discontinua, y que tampoco constituyen verdaderas comunidades (esta es la tesis fundamental que desarrolla en su obra *Multiproprietà: individuazione dell'oggetto e schemi reali tipici*, Milán, 1985, según la recensión que de ella hace PIÑOL AGUADÉ, en *RCDI*, núm. 583, 1987, págs. 1941-1944). También los argentinos TRANCHINI y CAUSSE afirman que en la multipropiedad «habrá tantos derechos como divisiones de espacios de tiempo se hayan predeterminado. Cada quien es titular exclusivo de la misma cosa durante el período que adquirió, y no puede ocuparla fuera de su turno porque los demás intervalos temporales se corresponden con el derecho absoluto de cada uno de los demás propietarios exclusivos» (en ACQUARONE y otros, *ob. cit.*, pág. 183). Finalmente, la española HERRERO GARCÍA, en reciente publicación, aun entendiendo que «a nivel teórico puede defenderse —al menos como discutible— la posibilidad de elegir el esquema de la comunidad para ordenar jurídicamente la multipropiedad», y que en la estructura de ésta «concurren los datos fenomenológicos que se contienen igualmente en la comunidad (pluralidad subjetiva-unidad de la cosa)», considera que ello no resulta suficiente «para decidir una configuración jurídica unitaria». Le parece prevalente, por el contrario, la necesidad de encontrar la estructura que mejor tutele el interés del adquirente, interés que con mucha frecuencia puede consistir en ser propietario, pero no en ser copropietario. Por ello, y sin descartar que como hipótesis resulte posible la multipropiedad-comunidad, y que la misma puede ser realmente querida en algún supuesto, considera que no cabe generalizar tal configuración como *esencia* de la figura estudiada, sino que el instituto apropiado para incardinarla puede ser el derecho de propiedad individual. Por ello expone en su obra las tesis de SANGIORGI y CONFORTINI, adhiriéndose a ellas (*vid. ob. cit.*, págs. 103 y sigs.).

autonomía privada, habiendo de concurrir para ello la intención del sujeto de considerar en el futuro la parte individualizada como una unidad económica autónoma (136).

Tradicionalmente se ha venido considerando que la individualización de inmuebles se agota en la delimitación *espacial* de los mismos: se trata de *especificar algo continuo* estableciendo, mediante el recurso a un criterio espacial, «hasta qué punto» se extiende un determinado bien (137).

2. La originalidad de la multipropiedad radica precisamente en que con ella se pone en práctica un nuevo criterio de individualización: el módulo temporal, que complementa en este caso la normal circunscripción material de la cosa. Y ello es posible porque los inmuebles no se presentan sólo como una continuidad indiferenciada en el espacio, sino que duran también en el tiempo, y, por tanto, permanecen en él como una continuidad que puede ser especificada estableciendo «hasta cuándo» o «por cuánto tiempo» debe tomarse la cosa en consideración (138).

Se dice que si el dueño de un inmueble puede descomponerlo en multiplicidad de bienes operando una división del mismo en el espacio, resulta igualmente factible la división de la cosa en el tiempo (139). Tal posibilidad

(136) Vid. con respecto a esta cuestión, GARCÍA CANTERO: «Notas sobre individualización de inmuebles», *ADC*, 1965 (XVII), págs. 853 y sigs.; y RICCA, L., voz «individuazione», en *Enciclopedia del Diritto*, t. XXI, Milano, 1971, págs. 172 y sigs., quien afirma que la individualización implica «un modo de considerar la cosa desde el punto de vista de la tutela jurídica, esto es, una valoración nueva de la misma, autónoma y unitaria en términos de situación jurídica subjetiva en correlación al nacimiento de un nuevo bien jurídico» (pág. 172).

(137) SANGIORGI, *Multiproprietà...*, cit., pág. 63.

(138) SANGIORGI, *Multiproprietà...*, cit., págs. 62-63.

(139) Pensemos —dice CONFORTINI— en el caso de que Ticio alquile un inmueble a Cayo por el plazo de un año. Si luego Cayo subarrienda el bien a Sempronio y a Mevio, para los primeros seis meses y para el segundo semestre, respectivamente, diremos que estos últimos contratos son *subarriendos parciales*. La misma calificación daríamos al supuesto de que Cayo subarrendara a Mevio dos de las cuatro estancias del apartamento y a Sempronio las restantes. En un caso hablamos de *parcialidad en sentido temporal*, en el otro *en sentido espacial*. Ahora bien, si el contrato, teniendo el mismo objeto (en sentido material), se celebre directamente entre Ticio y Mevio, y Ticio, y Sempronio, no hubiéramos empleado el término *parcialidad*. Se hubiera hablado de *arrendamiento semestral* en el primer caso, y se hubiera aludido a la extensión superficial del bien arrendado en el segundo. Y sin embargo, desde el punto de vista de la situación jurídica subjetiva que Mevio y Sempronio asumen como consecuencia del contrato, no existen diferencias entre el celebrado con Ticio y el celebrado con Cayo. Cualesquiera que sean las razones que en un caso nos hacen advertir la exigencia de hablar de *parcialidad* y en el otro nos eximen de cualquier valoración comparativa (de la cosa respecto del *todo*), no interesa profundizar ahora en ellas. Basta decir que un arrendamiento es tal tanto si dura un año como si dura diez, y tanto si tiene por objeto un terreno de diez metros cuadrados como si afecta a un fundo de diez hectáreas. La extensión temporal y la espacial de la cosa arrendada, no afectan a la situación jurídica subjetiva del arrendatario, sino el objeto del derecho. El metro y el día no son medidas

se basa en la circunstancia de que éste no es, desde el punto de vista de la norma, algo que corre hacia adelante, sino que tiene carácter circular y vuelve sobre sí mismo, puesto que todos los años se dividen en los mismos meses, semanas y días... Así, la semana que va del 1 al 7 de agosto, mientras el tiempo se mida según los criterios convencionales del calendario gregoriano, retornará cada año y, por tanto, existirá siempre: las semanas que van del 1 al 7 de agosto son en principio infinitas. *El tiempo es, por tanto, medida recurrente de la cosa*, en el sentido de que la disponibilidad ofrecida por ésta no se agota en un simple segmento cronológico, sino que retorna idéntica en los años sucesivos. Y es este carácter recurrente de los intervalos cronológicos el que hace lógica y jurídicamente configurable la posibilidad de descomponer el inmueble en el tiempo.

Con arreglo a esta teoría, la entidad material sujeta a multipropiedad (apartamento o chalé) se divide en una pluralidad de fracciones temporales —generalmente semanas, aunque la división podría también operarse por meses o por días— durante cada una de las cuales aquélla constituye objeto de un derecho de propiedad distinto: el objeto del derecho de cada multipropietario queda temporalmente limitado a cierto período, fuera del cual el inmueble constituye objeto de derechos diferentes. Así pues, siendo el inmueble afectado *una sola cosa* desde el punto de vista empírico y material, el mismo se divide jurídicamente —como consecuencia del fraccionamiento temporal— en una *pluralidad de bienes (objetos de derechos) diferentes* (140).

del interés jurídico, sino parámetros necesarios para la definición del objeto sobre el cual apunta tal interés. Y el razonamiento no cambia cuando del análisis de situaciones jurídicas subjetivas esencialmente temporales (como son las que afectan a arrendador y arrendatario), se dirige la atención hacia el derecho de propiedad (esencialmente perpetuo). {Vid. *La multipropiedad* I, cit., págs. 44-45.)

(140) Tal planteamiento nos sitúa frente a la ardua cuestión de la consideración de las cosas y/o bienes como objeto de derechos, y de la sinonimia o el diverso significado de estos términos. Sin ánimo, por supuesto, de exhaustividad, me limito a recoger aquí el breve análisis que —referido precisamente a la multipropiedad— hace de la misma HERRERO GARCÍA, con el fin de aclarar el significado de los términos utilizados en la exposición de esta tesis. Incide dicha autora sobre el matiz objetivo o subjetivo prevalente en uno y otro términos. Así, siguiendo a BIONDI, define la *cosa* como «entidad, material o inmaterial, que sea jurídicamente relevante, es decir, que sea tomada en consideración por la Ley, en cuanto constituye, o puede constituir, objeto de relaciones jurídicas». *Cosa es por tanto la referencia objetiva del derecho subjetivo*. A este referente objetivo va unida, entre otras notas, la necesidad de que la cosa proporcione una utilidad cualquiera al hombre en la convivencia social, y en este sentido puede utilizarse la idea de *bien, peculiarizado por esta referencia subjetiva*. De modo que, aunque en la terminología legal cosas y bienes son la misma entidad jurídica, dichos términos consideran tal entidad desde diverso aspecto: *la noción de cosa constituye el elemento material del concepto jurídico de bien*, que se delimita a través del interés del ordenamiento tiende a tutelar atribuyendo al sujeto un determinado derecho. Ello permite que una misma cosa, física y materialmente unitaria, pueda constituir el sustrato real de bienes jurídicos

En la tesis expuesta, la incidencia del factor tiempo no se proyecta, por tanto, sobre el contenido de la situación jurídica subjetiva —tal como sucede en la multipropiedad-comunidad con pacto de uso por turnos—, sino sobre la delimitación del objeto del derecho de cada multipropietario. La figura estudiada viene así a acrecentar la pluralidad de estatutos de la propiedad, pluralidad que, como se sabe, responde precisamente a la distinta función y naturaleza que el objeto de la misma puede revestir (141).

El hecho de que en la multipropiedad los criterios espaciales de delimitación del objeto se vean *complementados* por un criterio temporal —pues resulta indudable que si el objeto es una entidad material considerada en una determinada fracción de tiempo, esta segunda especificación presupone ya la delimitación espacial de dicha entidad (142)—, ha dado pie a las dos denominaciones con las que se conoce fundamentalmente a esta figura en la tesis expuesta: propiedad *espacio-temporal*, pues ambos módulos viene a delimitar su objeto, y propiedad *cuatridimensional*, pues dicho objeto presenta, por ello, cuatro dimensiones: las tres especiales y una temporal (143).

3. Entienden los sustentadores de esta teoría que las características más sobresalientes de la multipropiedad pueden explicarse perfectamente con referencia a la peculiar naturaleza y delimitación de su objeto.

3.1. Así, *el goce por turnos y la imposibilidad de que cada multipropietario utilice la cosa fuera de los periodos recurrentes predeterminados* no representan, en rigor, una limitación de los poderes de aquél, sino que son una directa consecuencia de la naturaleza del objeto de su derecho, a la cual ha de adaptarse el modo de gozar del propietario: quien ha adquirido el bien en la semana del 1 al 7 de agosto no puede ocupar el inmueble otros días del año no porque se haya obligado a respetar un turno, sino porque otros días la cosa forma objeto de un derecho de propiedad ajeno.

distintos en cuanto sea susceptible de producir utilidades diferentes, dando lugar, para cada una de ellas, a formas diferenciadas de calificación jurídica. Aplicando todo esto a la multipropiedad, cabe distinguir en dicha figura: por un lado la *cosa* (apartamento), término con el que se alude a la entidad objetiva, que es jurídicamente relevante, destacada e independiente del sujeto; por otro lado, el *bien*, que alude a la idea de interés, de ventaja o utilidad, referida por tanto al sujeto, pues determina el objeto de su derecho de propiedad. En función de las posibilidades de utilización de que es susceptible un mismo apartamento, puede éste constituir el punto de referencia objetivo de situaciones jurídicas diferentes, referidas a cada uno de los adquirentes en multipropiedad (*vid. ob. cit.*, págs. 108-110, y bibliografía allí citada).

(141) En este sentido, SANGIORGI, en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, pág. 56.

(142) Así, SANGIORGI, *Multiproprietà...*, cit., pág. 62.

(143) Con respecto a esta última denominación, *vid. LEYVA, ob. cit.*, págs. 47-48.

Recurrir en estos casos al concepto de limitación sería tanto como explicar en clave de contenido de los poderes el hecho de que al propietario de un fundo le esté prohibido extender su goce al fundo vecino; es evidente que en este supuesto no se trata de una hipótesis de limitación de ejercicio, sino de que el poder viene por definición atribuido con referencia a un determinado bien, y no cabe, por tanto, que se extienda a otros. De modo similar, no puede el multipropietario utilizar la cosa más allá de ciertos límites temporales porque esa misma cosa, al variar el tiempo, constituye un bien distinto, objeto, por tanto, de otro derecho. El particular modo de ser del bien, conformado a través del acto de individualización, constituye así el presupuesto objetivo del goce turnado (144).

3.2. En cuanto al *carácter estable o permanente de la situación de multipropiedad*, es evidente que no existiendo aquí una hipótesis de comunidad sobre un único objeto, sino una coexistencia de diferentes derechos con diversos objetos, no procede el ejercicio de la acción de división —que tantos quebraderos de cabeza acarrea a los partidarios de la tesis comunitaria—, pues carece de sentido dividir algo que desde un punto de vista jurídico formal se encuentra ya fraccionado (145).

3.3. Conviene recalcar que, según la tesis expuesta, *el derecho del multipropietario no se constituye y se extingue —respectivamente— al comienzo y al final de su correspondiente período—* diferenciándose por ello esta teoría de las que consideren a la multipropiedad como una hipótesis de propiedad temporal o de propiedad periódica; el derecho es perpetuo, pero limitado a un intervalo temporal que se repite todos los años: una vez nacido, tiene por objeto la cosa temporalmente definida según un criterio cíclico. Cabe, por eso, definir la relación entre los distintos multipropietarios en términos de *coexistencia*, puesto que cada uno de ellos tiene delimitado el bien jurídico objeto de su derecho en base a criterios espacio-temporales, necesariamente han de existir otro u otros derechos que, referidos al mismo apartamento, individualicen su objeto en relación a otros períodos de tiempo. No hay, por tanto, sucesión de derechos sobre un mismo objeto, que deba solucionarse a través de una serie de transmisiones temporales y recurrentes, mediante la sucesiva extinción y posterior renacimiento de titularidades. Cada adquirente es titular de un derecho que, conformado según hemos visto por la utilización de módulos temporales, permanece en su patrimonio porque el bien jurídico objeto del mismo le proporciona la utilidad adecuada a sus intereses. Cada derecho

(144) Vid. CONFORTINI, *La multiproprietà* I, cit., pág. 47, y SANGIORGI, *Multiproprietà...*, cit., págs. 39-40 y 74-76.

(145) En este sentido, CONFORTINI, *La multiproprietà* I, cit., pág. 49.

de propiedad pertenece *siempre* a cada adquirente, sin extinguirse y reaparecer anualmente, aunque quede delimitado, por razón de su objeto, al intervalo en el que aquél puede obtener del apartamento la utilidad correspondiente a su título de propiedad. Y no se extinguen durante dicho intervalo los derechos de los demás multipropietarios; éstos coexisten, situados en otra coordenada temporal, correspondiente al período que ha servido para individualizar el objeto jurídico de sus respectivos derechos (146).

4. Aunque para esta teoría los multipropietarios no son cotitulares de un derecho de propiedad sobre un mismo objeto, se reconoce la existencia en la figura estudiada de un importante *aspecto comunitario*, generado por la ya mencionada coexistencia de derechos, que precisan indudablemente de una cierta coordinación: los multipropietarios aparecen así como un grupo organizado para la tutela de intereses comunes (147).

Desde este punto de vista, *la multipropiedad presenta conexiones y analogías con la propiedad horizontal* lo que contribuye a dar a nuestro instituto un fundamento de Derecho positivo. La analogía entre ambas figuras, consideradas en su aspecto de organización de varios sujetos portadores de intereses iguales y confluyentes necesitados de coordinación, parece evidente (148). La diferencia radica en la diversa calificación de la estructura común, que en la propiedad horizontal es un bien —y como tal objeto de un particular derecho de copropiedad—, mientras que en la multipropiedad no asume relevancia jurídica autónoma, pues únicamente se considera en su consistencia material de *cosa*, por tanto sólo como elemento físico de un bien; como consecuencia de tal diversidad, en la propiedad horizontal la agregación entre los derechos exclusivos singulares viene dada por el hecho de ser cada titular copropietario del bien común, mientras que en la multipropiedad el efecto unificante procede de la existencia de un denominador común a cada uno de los derechos exclusivos, constituido precisamente por la misma *cosa*.

No cabe por ello distinguir aquí entre las limitaciones que afectan al goce del bien común y las que afectan a los derechos de propiedad exclusivos: las normas de comportamiento dirigidas a tutelar la integridad de la

(146) Vid. CONFORTINI, *La multiproprietà* I, cit., págs. 46-47, y HERRERO GARCÍA, *ob. cit.*, págs. 130-132 y 138.

(147) Vid. SANGIORGI, *Multiproprietà...*, cit., págs. 68-69, 89 y 99-100, e intervención en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, págs. 57-58, y HERRERO GARCÍA, *ob. cit.*, págs. 138, 146 y 108. Alude en esta última a la existencia en la figura estudiada de un «cierto 'aura' de comunidad, en cuanto que el derecho de cada propietario coexiste con el de los otros propietarios, teniendo 'en cuenta común' el interés hacia la cosa, apartamento, cuyas utilidades son objeto de disfrute por todos los titulares».

(148) Así, SANGIORGI, *Multiproprietà...*, cit., pág. 129.

estructura común —y a través de ésta el mejor goce de cada titular, en una sucesión ordenada de los mismos— afectan exclusiva y directamente al bien privativo de cada multipropietario. Esta estrecha conexión origina una mayor necesidad de coordinar el ejercicio de los varios derechos vinculados por un factor agregante.

Otro aspecto diferencial radica en el hecho de que existe en la propiedad horizontal una cohabitación de la pluralidad de titulares, mientras que en la multipropiedad se suceden éstos en el uso de la vivienda. Pero aunque ello influye sin duda en el tipo de conflictos que pueden surgir —determinados, en un caso, por la convivencia y, en el otro, por encontrarse la posibilidad de goce de cada uno subordinada al puntual y correcto uso que los otros hagan de la misma estructura—, no excluye que ambas instituciones requieran una análoga técnica de coordinación de las actividades de goce de los bienes, a través de intervenciones que afectan al uso de la estructura común.

Cabe fundamentar, finalmente, en la norma que en sede de propiedad horizontal atribuye al grupo de sujetos interesados el poder de disciplinar el uso de la estructura común (149), y por tanto también el goce de los bienes singulares, las prescripciones obligatorias que afectan al bien objeto de la multipropiedad (150).

5.1. *En contra de la tesis expuesta hasta aquí* se ha argumentado, en primer lugar, que *la propiedad únicamente puede recaer sobre cosas o sobre bienes en sentido jurídico*, y el tiempo ni es una cosa, ni tampoco un bien inmaterial susceptible de utilidad, sino que es tan sólo una abstracción, un mero concepto que no puede como tal constituir objeto de derechos; afirmar lo contrario sería una prosopopeya jurídica inaceptable. El tiempo puede únicamente desempeñar la función de delimitar el objeto, pero no la de serlo él mismo (151). No creo, sin embargo, que se trata de una crítica merecida, pues los defensores de esta teoría afirman precisamente que el factor tiempo es un elemento esencial para la delimitación del objeto de la multipropiedad (152), y no que aquél constituya exclusiva y directamente dicho objeto.

5.2. Ahora bien, *la utilización de un módulo temporal para la delimitación del objeto de la multipropiedad ha sido también criticada*, afirmán-

(149) Para el Derecho italiano, se trata del artículo 1.138 del *Código*; para el español, de los artículos 5.4 y 13.4 de la Ley de Propiedad Horizontal.

(150) Vid. con relación a las vinculaciones entre multipropiedad y propiedad horizontal, SANGIORGI, *Multiproprietà...*, cit., págs. 89, 99-101 y 126-131, e intervención en *Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 58.

(151) Así, LEYVA, *ob. cit.*, págs. 49 y 75.

(152) Vid. CONFORTINI, *La multiproprietà*, cit., pág. 48, y SANGIORGI, *Multiproprietà...*, cit., págs. 37 y 40.

dose que si se analizan tanto la dogmática del negocio jurídico como la de las situaciones jurídicas subjetivas y la de las relaciones jurídicas, se observa que el tiempo ha sido siempre considerando en función del contenido, pero nunca del objeto (153). Frente a ello se dice que semejante configuración del objeto del derecho de propiedad encaja en la lógica del sistema y es compatible con ella, aunque sólo ahora haya recibido concreta actuación práctica, por haber madurado ciertos presupuestos socioeconómicos que han originado un nuevo interés, merecedor de satisfacción (154).

5.3. Se critica, por último, la tesis de la propiedad espacio-temporal o cuatridimensional, precisamente *porque la misma se fundamenta en el instrumento jurídico de la individualización de inmuebles*. Ahora bien, esta operación ha sido tradicionalmente considerada —y si se afirma en la única monografía que sobre el tema se ha escrito, y a la que además se remiten expresamente los partidarios de la teoría analizada (155)— como un acto real o material, dirigido a modificar la consistencia objetiva de un

(153) Así, NATOLI, en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., págs. 206-207.

(154) En este sentido, SANGIORGI *Multiproprietà...*, cit., pág. 51. En las páginas precedentes analiza diversos supuestos que le conducen a constatar que, además de la multipropiedad, existen en el Derecho italiano varias hipótesis en las que la colocación del bien en el tiempo adquiere relevancia jurídica autónoma: las cosas (es decir, la componente material de los bienes), son también objeto de consideración como fenómenos de duración, en cuya determinación el tiempo desempeña el papel de elemento constitutivo. Y menciona al respecto, entre otros, el artículo 1.081 del *Código*, que a propósito de la servidumbre de saca de agua, define el módulo o unidad de medida del agua corriente, constituido por «un cuerpo de agua que discurre en la cantidad constante de cien litros al segundo»; de modo que aquí el objeto del derecho —el bien *agua*— viene individualizado a través de un criterio que se sirve del tiempo; el artículo 747, en materia de colación, establece la necesidad de tener en cuenta al respecto «el valor del inmueble al tiempo de abrirse la sucesión», tomando así en consideración un bien en un momento anterior a aquel en que se realiza el evento disciplinado; de modo similar, el artículo 748 atribuye relevancia a la dimensión temporal del pasado, prescribiendo que las mejoras deben computarse dentro de «los límites de su valor al tiempo de la apertura de la sucesión», y el 985, aunque toma en consideración el presente cuando atribuye al usufructuario el derecho a «una indemnización por las mejoras que subsisten en el momento de la restitución de la cosa», es, sin embargo, expresión de una técnica análoga: la de delimitar a través de un módulo temporal aquel aspecto del bien que debe ser tomado en consideración, con el fin de solucionar un conflicto de intereses. Similares consideraciones se han hecho recientemente con respecto al *término esencial*, afirmándose que en tal supuesto el tiempo constituye una característica esencial e imprescindible de la cosa, puesto que, transcurrido aquél sin que la prestación se haya cumplido, su objeto pierde, al menos para las partes, su identidad intrínseca, entendida como aptitud para satisfacer determinado interés. Supuestos semejantes pueden, sin duda, encontrarse en el Derecho español (*vid.*, por ejemplo, los arts. 458, 472, 1.045, 1.049, 1.359.2, 1.421 y 1.425 del Código Civil).

(155) Me refiero a la obra de AURICCHIO, *L'individuazione dei beni immobili*, Nápoles, 1960, pág. 62.

bien (156), característica indudablemente ausente en una individualización que se opera mediante un criterio temporal (157).

Se ha dicho, frente a tal argumento, que incluso desde la perspectiva tradicional, que agota la individualización en la delimitación espacial, es posible y oportuna una revisión crítica del papel o del modo de entender la componente material de tal operación. Puesto que la función de ésta es la de distinguir en una continuidad espacial un nuevo bien, diferenciado de los otros, tal resultado puede considerarse logrado siempre que se haya obtenido una reconocibilidad objetiva de la enucleación de una porción determinada. Procurando tal reconocibilidad es como el acto de individualización incide sobre la realidad externa y presenta aquella componente material que lo caracteriza. No se exige, por tanto, necesariamente la modificación física del ambiente (como la que se produce, por ejemplo, mediante la construcción de muros o la colocación de mojones), siendo suficiente con utilizar las realidades externas ya existentes (como la indicación de características naturales o artificiales, la determinación de distancias, etc.). Sin desconocer con esto la componente objetiva del acto de individualización, se quiere poner en evidencia que la misma puede concretarse en una simple descripción en lugar de realizar una actividad que se plasma directamente sobre la cosa, es posible recurrir sencillamente al uso de la palabra, creando con ella una reproducción de la realidad externa reconocible por los terceros. Desde este punto de vista, la única diferencia entre la individualización por medio de módulos especiales y la que utiliza criterios temporales, radica en que en el primer caso siempre cabe realizarla directamente sobre la cosa, mientras que en el segundo el instrumento lingüístico no se puede materializar en otros signos (158).

II. *La propiedad dividida*

1. Aunque con formulación parcialmente diversa, creo que coinciden en esencia con la tesis expuesta las opiniones, que, en la doctrina española, encajan la figura de la multipropiedad en el esquema de la *vieja propiedad dividida*.

Es sabido que la realidad jurídica nos muestra una serie de figuras

(156) Así, GARCÍA CANTERO considera elemento indispensable de la individualización «el acto material, que puede consistir en cualquier signo *apto* para deslindar un inmueble (por ejemplo, la colocación de hitos o mojones, el trazado de la línea divisoria...)» (*ob. cit.*, pág. 866).

(157) *Vid.* la crítica formulada en este sentido por CALO y CORDA, *ob. cit.*, páginas 79-80.

(158) En este sentido, SANGIORGI, *Multiproprietà...*, cit., págs. 59-62.

reales que inciden sobre la del dominio pleno, desmembrando éste en base a los sujetos, el contenido o el objeto.

En el último de los supuestos mencionados se trata de hacer objetos diversos de lo que antes constituía un objeto único y, en consecuencia, derechos múltiples de lo que era hasta entonces un derecho unitario. Ello —que presupone como mínimo la divisibilidad del objeto o de sus distintos aspectos o modos de manifestarse— puede ocurrir de dos formas:

- o bien el objeto se fracciona radicalmente, de manera absoluta, atribuyéndose cada fracción a un titular distinto, supuesto éste que no nos interesa ahora;
- o bien el objeto se divide de forma relativa, sólo parcialmente, manteniendo su unidad fundamental: para ello se aíslan o individualizan sectores o aspectos o formas de manifestarse aquél, convirtiéndolo a cada una de éstas en referencias objetivas, por separado, derechos individuales.

Es en este último apartado donde se incardina la figura denominada comunidad *pro diviso* o, más correctamente, propiedad dividida o separada (159). Existe en ella una pluralidad de derechos de propiedad que concurren sobre distintos objetos, los cuales se encuentran, sin embargo, en estado de conexión física o material (160). No se trata, pues, de una copropiedad —y de ahí las objeciones que cabe hacer a la primera de las denominaciones mencionadas—, sino de un conjunto de propiedades distintas y sólo aproximada respecto del objeto si las varias partes de la cosa están unidas.

El supuesto más típico consiste en la distribución de los aprovechamientos de una finca entre dos o más personas, pero no de forma alícuota o proporcional (copropiedad), sino de modo que pertenezcan unos a una (como la caza o la siembra) y otros a otra (por ejemplo, el arbolado). Cada titular tiene, en estos casos, un derecho exclusivo sobre el objeto inmediato de su propiedad —la caza, la siembra, etc.—, sin que el hecho de que las facultades que configuran tal derecho se ejerzan sobre un objeto mediato —la finca— que es el mismo para todos, altere el contenido de cada uno de esos derechos. Hay aquí una evidente comunidad de intereses, pero no una hipótesis de copropiedad.

La figura estudiada puede, en suma, describirse como la presencia de varias titularidades distintas sobre un mismo objeto mediato (*res*), de

(159) Vid. GARCÍA AMIGÓ: «Condominio *pro diviso* o propiedad separada», RDP, 1974, pág. 177.

(160) Así, CASTÁN: *Derecho civil...*, II, 1, cit., pág. 434.

modo que todas tienen un soporte físico común, pero cada una recae sobre su propio objeto inmediato (los distintos aprovechamientos).

2. *¿Cómo se aplican las anteriores conclusiones a la multipropiedad?*

Pues bien, entendiendo que en este caso la concurrencia de varios derechos cualitativamente iguales sobre la misma entidad física genera un conflicto de intereses para cuya solución no se sigue el criterio de atribuir a cada titular distintos aprovechamientos materiales, sino que se adopta un módulo meramente temporal —lo que constituye una manera como otra cualquiera de repartir las utilidades de una cosa—, mediante la distribución de períodos de tiempo para el disfrute de *todos* los aprovechamientos que el objeto pueda ofrecer.

Lo que la adopción de este módulo hace es, en definitiva, atribuir un objeto inmediato para cada uno de los derechos concurrentes: el disfrute, durante un determinado período de tiempo, de la vivienda en cuestión. Cada sujeto es titular de un auténtico derecho de propiedad, con la característica de que el uso del bien material —objeto mediato— queda reducido a un período anual preestablecido, fuera del cual no hay en realidad más que una privación de una parte del contenido normal del dominio —la facultad de disfrute—, lo cual no impide la subsistencia de éste como tal.

En esta línea puede definirse nuestro instituto como un supuesto de concurrencia de una pluralidad de autónomos derechos de propiedad que, recayendo cada uno sobre su propio objeto inmediato (las diferentes fracciones espacio-temporales), tienen como objeto mediato común el inmueble sobre el que se materializa una parte del contenido del derecho, precisamente la relativa a la facultad de uso del apartamento (161).

(161) Esta configuración de la multipropiedad es apuntada en 1979 por LACRUZ (*Elementos...* III, I, pág. 181) quien dentro de la categoría general de la propiedad dividida reconoce, junto a la división por facultades jurídicas y por disfrutes materiales, la posibilidad de división por tiempo de utilización, incluyendo en este apartado la figura de la multipropiedad: «La posibilidad de una pluralidad de dominios —dice—, uno solo en cada época, como cuestión de principio me parece indudable». La desarrolla posteriormente ROCA GUILLAMÓN, a quien sigo fundamentalmente en el texto (*vid. ob. cit.*, págs. 314-329), y la acepta más tarde O'CALLAGHAN (*Promoción...*, cit., pág. 26), si bien éste insiste en que se trata realmente de un tipo de copropiedad, y propone incorporar al Código Civil una nueva disposición que regule la figura con arreglo al siguiente tenor: «En caso de multipropiedad sobre una cosa a tiempo compartido, no son aplicables los artículos 392 a 406. En el título constitutivo se fijarán expresamente los turnos por los que se concreta la distribución del tiempo de aprovechamiento de cada copropietario... Cada propietario tendrá el aprovechamiento de la cosa en el tiempo que por su turno le corresponda» (*Promoción...*, cit., pág. 100). DE LA CUESTA considera aceptable la configuración de la multipropiedad como un supuesto de propiedad dividida, aunque no deja de señalar sus inconvenientes (*vid. loc. cit.*, págs. XIX-XX), y ROMARIERA se ocupa también de esta construcción, señalando argumentos favorables y contrarios a la misma (*vid. ob. cit.*, págs. 332-333).

3. La presencia de varios derechos distintos excluye, como ya he señalado, la idea de cotitularidad. Pero la existencia de una *comunidad paralela de intereses* es necesaria para, a partir de ella y dentro de su ámbito, tratar de ordenar el ejercicio de cada uno de aquellos derechos de propiedad.

ROCA GUILLAMÓN ha analizado esta situación recurriendo al concepto de *comunidad de derechos personales* como expediente explicativo de la aglutinación de derechos cualitativamente iguales en torno a un objeto material común; en relación con los gastos de conservación y reparación del mismo. En su opinión, no existe en nuestro ordenamiento obstáculo legal ni dogmático a la utilización del concepto de comunidad para explicar estas situaciones de coincidencia de intereses comunes que, generando relaciones de carácter personal, no puede sin embargo afirmarse que sean de naturaleza *propter rem*, ya que aun cuando exista un objeto material común que actúa como centro de referencia de todas ellas, cada una se origina en un título diverso, genético de derechos cualitativamente iguales, pero independientes los unos de los otros, teniendo cada cual por tanto, su propio objeto inmediato. La regulación de estas relaciones sólo puede hacerse reconociendo a la autonomía privada la posibilidad de autorregular sus propios intereses en orden a la consecución del fin económico-social perseguido con la creación de la figura. Reconoce ROCA, con todo, que en el caso de la multipropiedad el tema no presenta gran trascendencia práctica, ya que en el título adquisitivo suelen aparecer detalladamente previstas estas circunstancias (162).

4.1. Analizando ahora algunos detalles concretos del funcionamiento de la multipropiedad configurada como propiedad dividida, se afirma, en primer lugar, que no procede en ella la acción de división que el artículo 400 del Código Civil establece para los supuestos de comunidad romana, por no ser ésta la calificación correspondiente a la figura estudiada, de modo que sólo el acuerdo unánime de los titulares podría originar la división (163). Por otro lado, aun no siendo aplicable a la multipropiedad el concepto de cuota ideal de la comunidad *pro indiviso*, se considera inevitable la fijación de cuotas de participación, cuando menos a efectos de determinar la contribución a los gastos y el reparto del activo en caso de extinción. Se trataría de un concepto asimilable al de participación —*quotenleitung*— de la comunidad germánica, permanente e indivisible. Para su fijación habrá de tenerse en cuenta la duración y la «calidad» (temporada alta o baja) del período de cada multipropietario (164). La

(162) Vid. *ob. cit.*, págs. 324-328.

(163) Así, O'CALLAGHAN, *Promoción...*, cit., págs. 65-66.

(164) En este sentido, O'CALLAGHAN, *Promoción...*, cit., págs. 59-60 y 97.

mayoría de cuotas será también el criterio adecuado para la administración del inmueble —por aplicación de los principios generales *del* Derecho, deducidos de los artículos 398 del Código Civil y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal—, sin perjuicio de que con frecuencia resulte aconsejable que la mayoría ejerza esta función indirectamente, designando un administrador o gestor (165).

4.2. Se ha señalado, por otro lado, que en el caso de que el inmueble sujeto a multipropiedad forme parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal, la participación de los multipropietarios en la Junta de ésta puede ser diferente según que se configure aquella institución como un supuesto de comunidad romana o como una hipótesis de propiedad dividida: pues, en el primer caso, la representación en la Junta correspondería a uno solo de ellos, designado por el resto, según se desprende del artículo 14.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, mientras que si se admite que cada uno de ellos es titular de un derecho pleno sobre su propio objeto inmediato, pudiera acaso pensarse en la presencia personal de todos en la Junta, actuando cada uno en su propio nombre y derecho (166).

4.3. En cuanto a la procedencia o no del retracto legal de comuneros, no existe acuerdo entre los dos autores que con mayor detalle se han ocupado de esta teoría. Mientras ROCA GUILLAMÓN entiende que se trata de un problema que afecta a la multipropiedad cuando ésta se configura como una comunidad ordinaria o por cuotas (167), de donde cabe deducir que no hay problema alguno cuando la misma se acoge a los moldes de la propiedad dividida —que no es para este autor, ya lo hemos visto, una hipótesis de comunidad—, O'CALLAGHAN considera que el artículo 1.522 del Código Civil es aplicable a todo tipo de copropiedad —no solamente a la romana—, y, por tanto, también a la multipropiedad, que el encuadra en el ámbito de la copropiedad, aunque se trate de una copropiedad *pro diviso*, con las facultades de aprovechamiento repartidas en el tiempo. Cree, sin embargo, que de *lege ferenda* los derechos de tanteo y retracto deben quedar excluidos de la regulación legal de esta figura, con el fin de que la misma pueda alcanzar sus objetivos. Por otro lado, entiende que la renuncia a tales derechos sería válida —de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.2 del Código Civil—, por no contrariar el interés ni el orden público ni perjudicar a tercero (168). Con respecto a la postura de ROCA,

(165) Vid O'CALLAGHAN, *Promoción...*, cit., pág. 63.

(166) Distinción puesta de manifiesto por ROCA GUILLAMÓN, *ob. cit.*, páginas 329-330. Obsérvese cómo, en el sistema previsto por el Anteproyecto español, que examino más adelante, todos los multipropietarios de un piso, en el supuesto de la llamada *multipropiedad con pluralidad de viviendas*, forman parte de la Junta general.

(167) Vid. *ob. cit.*, pág. 333.

(168) Vid. *Promoción...*, cit., págs. 67-69.

hay que recordar que precisamente la jurisprudencia se ha ocupado con mucha frecuencia, incluso desde antes de la vigencia del Código Civil, de la aplicación del retracto de comuneros a los supuestos de propiedad dividida, reconociéndoselo recíprocamente a los distintos titulares de los derechos separados (169).

5.1. Contra esta configuración de la multipropiedad se han levantado críticas, coincidentes en parte con las formuladas contra la doctrina italiana y que surgen, en último término, de la dificultad de establecer un derecho exclusivo cuyo objeto sea el tiempo, factor éste que se considera excesivamente sobrevalorado; hasta el punto de llegar a determinar un fraccionamiento de la propiedad; el tiempo —se dice— puede medir la duración de un derecho o de su ejercicio, pero nunca constituir su objeto: «El suponer que el objeto de un derecho pueda ser el tiempo —aunque se diga que es el objeto inmediato y que la cosa es, en tanto, soporte físico común, el objeto mediato— es... un importante error conceptual. El objeto de un derecho es una conducta determinada (dar, hacer o no hacer) o una cosa. El tiempo, y también el espacio son, como dice GATTI, conceptos de relación. Nunca el tiempo puede constituirse en objeto de un derecho...» (170).

Nuevamente he de mostrar mi desacuerdo frente a esta argumentación, pues no es el tiempo, sino —como ya he dicho (171)— *una fracción espacio-temporal*, lo que constituye en estos casos el objeto del derecho de cada multipropietario. Por eso puede afirmarse que esta teoría coincide sustancialmente con la italiana anteriormente expuesta: precisamente SANGIORGI, principal defensor de esta última, afirma que la vivienda sujeta a multipropiedad se encuentra «repartida *pro indiviso* entre los diversos multipropietarios» (172). En ambos casos, el factor tiempo, aplicado al inmueble mediante el reparto del uso del mismo en distintos períodos, origina la transformación de una misma cosa en una pluralidad de bienes (objetos de derecho) diferentes: cada uno de estos bienes está,

(169) Vid. GARCÍA AMIGÓ, *ob. cit.*, págs. 179-182.

(170) El párrafo entrecomillado es de MARCELA TRANCHINI: «Nuevas formas de contratación. El tiempo compartido», *Revista notarial (órgano del Colegio de escribanos de Buenos Aires)*, núm. 781, julio-agosto 1985, págs. 674 y sigs., citada por MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, pág. 68. Resultan totalmente paradójicas estas afirmaciones en boca de una autora que dos años más tarde establecía una configuración del fenómeno multipropiedad idéntica a la que critica en LACRUZ y ROCA (cfr. *supra* nota 132). Vid. igualmente, en el sentido de estimar que con esta configuración el tiempo deviene objeto de un derecho de propiedad: DE LA CUESTA, *loc. cit.*, pág. XX; MARTÍNEZ PIÑEIRO, *ob. cit.*, págs. 67-68, y PAU, «Configuración...», *cit.*, págs. 17-18.

(171) Vid. *supra*.

(172) *Multipropiedad...*, *cit.*, pág. 90; en el mismo sentido PETRONE (cfr. *supra*).

pues, constituido por *el inmueble considerado en un determinado momento cronológico*. Luego no es el tiempo el objeto del derecho de propiedad, sino sólo un elemento esencial para su determinación, elemento que opera sobre una entidad física, haciendo que la misma sirva de sustrato material a una multiplicidad de bienes.

Lo que ocurre es que, a mi juicio, la formulación de la doctrina italiana —con el recurso al concepto de *individualización* de inmuebles, y la distinción entre *cosa* en sentido empírico y material y *bien* en sentido jurídico— resulta técnicamente más depurada y clarificadora que la española, pues la distinción que hace ésta entre objeto mediato e inmediato adolece de mayor imprecisión y puede conducir efectivamente a pensar que es la cosa el primero y el tiempo el segundo; no queda así tan claro que el derecho recae sobre una fracción espacio temporal, es decir, sobre un bien obtenido mediante la aplicación a una cosa de un criterio de delimitación temporal. Con todo, a la doctrina española le cabe el mérito —al menos según los datos de que dispongo— de haber precedido a la italiana en la formulación de su teoría (173).

5.2. También se ha argumentado en contra de esta tesis la inespecificidad en nuestro ordenamiento de la división del dominio: a excepción del condominio, toda propiedad dividida es propiedad limitada, con la consiguiente reconducción de estos supuestos al campo de los *iura in re aliena* (174). Desde luego tendría razón quien así se expresa en el caso de que por «inespecificidad» se entendiera el hecho de no encontrarse regulada esta figura en el Código Civil. Pero lo cierto es que se ocupan de ella algunas leyes especiales, a efectos determinados y, lo que es más importante, que la misma vive al amparo de la autonomía de la voluntad y del Derecho consuetudinario, completados por los principios generales del Derecho, y que la jurisprudencia ha analizado con mucha frecuencia aspectos concretos de la institución (175). La doctrina reconoce, además, que se caracteriza esta figura por la concurrencia de derechos separados sobre el mismo fundo, sin que ninguno de ellos pueda ser considerado como derecho real en cosa ajena (176).

(173) Pues LACRUZ la esboza en 1979 y ROCA GUILLAMÓN la desarrolla en 1982, en tanto que las monografías de SANGIORGI y CONFORTINI se publican en 1983.

(174) Crítica formulada con relación a la multipropiedad por LEYVA (*ob. cit.*, pág. 86), quien sigue al respecto las opiniones de SÁNCHEZ ROMÁN y MANRESA.

(175) Vid. GARCÍA AMIGÓ, *ob. cit.*, págs. 177-178.

(176) Así MIQUÉL, en VV.AA., *Comentarios...*, cit., pág. 23.

CUARTA PARTE

CONFIGURACIÓN DE LA MULTIPROPIEDAD SEGÚN EL ESQUEMA
DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL: BREVE ANÁLISIS
DEL ANTEPROYECTO ESPAÑOL

I. La consideración del tiempo como objeto de un derecho de propiedad es, en cambio, característica definitoria de una tercera teoría —como veremos muy minoritaria— que, con el fin de conseguir una comunidad estable, construye la figura de la multipropiedad siguiendo el esquema de la propiedad horizontal.

1. Efectivamente, teniendo en cuenta que en esta hipótesis un mismo piso se destina al uso de varias personas, y puede por tal razón calificarse de *elemento común*, hay que preguntarse cuál será, en la multipropiedad, el objeto del derecho singular y exclusivo de propiedad que cada titular ostenta, por definición, en el régimen de propiedad horizontal. Se trata, indudablemente, del *período de tiempo, lo que —esta vez sí— nos coloca ante la cuestión de si puede el mismo ser objeto de derechos.*

En apoyo de tal configuración se ha aducido la progresiva desmaterialización que en la propiedad horizontal está experimentando el concepto de elemento privativo, según las teorías que lo reducen a un mero «volumen de aire» o al espacio delimitado por muros, suelo y techo (177).

2. Pero esta alegación no parece haber sido suficiente para vencer el rechazo de la doctrina frente a la configuración de un derecho cuyo objeto exclusivo sea el tiempo. Y, de hecho, ninguno de los autores españoles consultados apoya esta solución, que ha sido criticada por los pocos que se han ocupado de ella: su mayor defecto —dice PAU— no radica en los problemas prácticos que suscita —tales como la superposición de comunidades horizontales dentro de un mismo edificio, la dificultad para la adopción de acuerdos en las Juntas y la complejidad de los títulos constitutivos (178)—, sino en el abuso de analogía en el que incurre (179). Y

(177) Teorías de JULLIOT y SAVATIER, traídas a colación por BENNE, quien manifiesta tímidamente su simpatía hacia esta construcción de la multipropiedad en «La propriété spacio-temporel» (Comunicación al LXXIII Congreso de Notarios, 1976), citado por PAU, «La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 30.

(178) Inconvenientes mencionados por BENNE (*ob. cit.*, pág. 820), citado por PAU, *ibidem*.

(179) *Ibidem*. Vid. también MARTÍNEZ PIÑEIRO, quien señala que esta teoría nos coloca frente al grave dilema de si el tiempo puede ser objeto de derechos (*ob. cit.*, pág. 36), y O'CALLAGHAN, que la critica afirmando que la propiedad horizontal no es una copropiedad, en tanto que la multipropiedad sí lo es (*vid. Promoción...*, cit., pág. 27). También CASELLI pone de manifiesto la existencia de diferencias estructura-

naturalmente podrían trasladarse a esta teoría las críticas (injustamente) formuladas contra las tesis de la propiedad cuatridimensional y de la propiedad dividida, por considerar que las mismas convierten al tiempo en objeto de un derecho de propiedad (180).

Ello no obsta, sin embargo, para que tanto desde las filas comunitarias, como por parte de quienes configuran la multipropiedad como un supuesto de propiedad dividida o cuatridimensional, se ponga de manifiesto —ya lo hemos visto— la existencia de similitudes y puntos de contacto entre nuestra institución y la de la propiedad horizontal —puesto que en los tres supuestos se conjuga una faceta *privativa* con otra, más o menos acentuada, *comunitaria*—, lo que conduce a afirmar que, a falta de una normativa específica, la que regula esta última puede contribuir a disciplinar ciertos aspectos del nuevo fenómeno (181).

II. Pues bien, a pesar de los graves problemas dogmáticos que plantea esta construcción, y del casi nulo apoyo doctrinal con que la misma cuenta, se ha decantado por ella el Anteproyecto elaborado en el Ministerio de Justicia (182). En él se establece —dice su exposición de motivos— «un marco imperativo... estructurado técnicamente sobre el modelo de la propiedad horizontal». Y, efectivamente, a partir de su artículo 3.º reproduce,

les entre ambas instituciones (*vid. La multipropiedad...*, cit., págs. 43-45; «Un nuovo diritto...», cit., pág. 626, e intervención en VV.AA., *Multiproprietà. Confronto...*, cit., pág. 25. De manera que el único autor que —según mis datos— parece mostrarse favorable a esta construcción es el francés BENNE (*cfr. supra*, nota 167).

(180) *Cfr. supra*, , págs. 17 y 18.

(181) Así, PAU, MARTÍNEZ PIÑEIRO y MUÑOZ DE DIOS, entienden que deben conjugarse las normas de la comunidad de bienes y las de la propiedad horizontal (*vid.*, respectivamente: «La multipropiedad en el Derecho comparado», cit., pág. 61, artículo 20; *ob. cit.*, pág. 154, y *ob. cit.*, pág. 2), y COCA PAYERAS señala que la Ley de Propiedad Horizontal constituye instrumento idóneo para regular diferentes aspectos de la multipropiedad (*vid. ob. cit.*, págs. 18-19). Esta postura es criticada por O'CALLAGHAN, quien niega la existencia de similitudes y la consiguiente posibilidad de aplicación analógica de la Ley de Propiedad Horizontal a la multipropiedad, postura, a mi juicio, excesiva, especialmente si consideramos que la figura en cuyo ámbito encuadra este autor a la multipropiedad —la comunidad *pro diviso*— suele considerarse, en su versión tradicional de división por aprovechamientos materiales, estructuralmente próxima a la propiedad horizontal (*vid. en este sentido* LACRUZ, *Elementos...*, III, 2, cit., págs. 294-295).

(182) Dicho Anteproyecto ha sido dado a conocer por la revista AC, 1988, núm. 35, 735. Por otro lado, PAU aludía, en un artículo publicado en enero de 1988 («Configuración...», cit., págs. 25-28), a la existencia en el Ministerio de Justicia de una Comisión encargada de estudiar los problemas que plantea la multipropiedad, y elaborar un texto articulado que pudiera servir de base para una regulación de la figura, señalando que la misma se encontraba ya próxima a culminar su tarea, y comentando los criterios generales del texto en preparación. De la confrontación entre el ya concluido Anteproyecto y las observaciones de PAU, se deduce, sin embargo, la introducción de algunas modificaciones importantes a lo largo de la elaboración del mismo.

en ocasiones casi literalmente, buena parte de los preceptos de la Ley reguladora de esta figura, así como el artículo 396 del Código Civil. La multipropiedad queda configurada, por tanto, como *un régimen jurídico inmobiliario* —aludiéndose en varios preceptos del Anteproyecto al «régimen de multipropiedad»— figura ésta de cuyo concepto y característica me he ocupado ya (183).

1. Especifica, en primer lugar el texto proyectado que sólo pueden ser objeto de multipropiedad las fincas destinadas a vivienda, y que en el caso de que existan varias en un edificio, «será necesario constituir en multipropiedad» todas ellas (art. 2.1).

En esta última hipótesis se considera, pues, a la multipropiedad como un régimen jurídico que afecta *unitariamente* a la *totalidad* del edificio, en sustitución —a mi modo de ver— del régimen de propiedad horizontal, cuyos preceptos se aplicarán sólo supletoriamente, para regular aquellos aspectos no previstos por la nueva Ley (art. 1.4). Habrá entonces, según los términos utilizados por el Anteproyecto, una «multipropiedad con pluralidad de viviendas» (art. 3.2), supuesto en el cual se incardinan en un único régimen —el regulado por aquél— tanto la situación derivada de la existencia *en el edificio* de una pluralidad de elementos privativos y comunes, como la derivada de la presencia de una pluralidad de multipropietarios, titulares a su vez de elementos privativos y comunes *sobre cada piso*. Si la finca estuviera ya constituida en propiedad horizontal será necesario otorgar —dice el artículo 8.3— la correspondiente escritura de adaptación.

La afirmación de que en estos supuestos la multipropiedad desplaza al régimen de propiedad horizontal sobre el edificio viene avalada, a mi juicio, por la circunstancia de que si existen en él locales comerciales, aunque la distribución de los mismos en tiempos de uso se encuentra prohibida por el Anteproyecto, quedarán también sujetos, en lo demás, al régimen previsto por éste (art. 2.2).

2. Delimitado así el objeto de la multipropiedad, describe el artículo 3.º la estructura jurídica de esta figura, afirmando que «la propiedad separada de un tiempo de uso de una vivienda en multipropiedad, lleva inherente un derecho inseparable de copropiedad con los demás partícipes» (184), que recae sobre los elementos siguientes:

- El mismo piso y sus anejos; no es aquí el piso, por tanto, sustrato físico común a los distintos objetos de los diversos derechos de los multipropietarios, sino un bien perteneciente a todos ellos en virtud

(183) Cfr. *supra*, págs. 52 y 53.

(184) Cfr. artículo 396 del Código Civil.

de un derecho de copropiedad accesorio de su derecho de propiedad exclusiva sobre un «un tiempo de uso».

- En segundo lugar, son también comunes, lógicamente, los muebles, ropas y enseres colocados en el piso con carácter de permanencia y al servicio de la vivienda.
- Lo son igualmente —y éste es sin duda uno de los aspectos más originales de la normativa proyectada— «los días de cada ciclo temporal no configurados como tiempos de uso de la misma vivienda». Se refiere esta disposición —según se desprende de otro de los artículos del Anteproyecto— a aquellos días que —tal como viene sucediendo frecuentemente en la práctica— no hayan sido vendidos de forma exclusiva a ningún multipropietario, «por estar reservados para reparaciones y mantenimiento o por otra causa» (art. 8.1.2.^a). No siendo ese período propiedad privativa de ningún multipropietario, queda configurado como elemento común, destinado al servicio y utilidad de todos ellos. Nuevamente aparece, pues, el tiempo como objeto de un derecho de propiedad, comparado esta vez por una pluralidad de sujetos.
- En el caso de que el inmueble cuente con una única vivienda, «la cuota de copropiedad recae también sobre el suelo» y todos los elementos del edificio (art.3.3).
- Si por el contrario se trata de una «multipropiedad con pluralidad de viviendas, los partícipes de cada una de ellas tienen, además, una copropiedad inseparable sobre todos los elementos comunes de la propiedad horizontal, expresada a través de la cuota correspondiente a su piso». Obsérvese —y el adverbio subrayado por mí así lo denota— que en este supuesto no está haciendo la Ley referencia —como en los anteriores— a la copropiedad inherente a la propiedad separada de un tiempo de uso, sino a un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, inherente al derecho de copropiedad que cada uno de los multipropietarios ostenta sobre alguno de los pisos del mismo, y proporcional a la cota que le corresponda, en relación con la que se atribuye al piso en el conjunto del inmueble. Refleja claramente este precepto la superposición de comunidades característica del régimen de «multipropiedad con pluralidad de vivienda», una de cuyas consecuencias es, según estamos viendo, la existencia de dos categorías de elementos comunes, y también, correlativamente, de elementos privativos:
 - los mencionados en los tres primeros apartados, a los que cabría denominar *relativamente comunes*, pues lo son sólo con respec-

- to a los multipropietarios de cada vivienda, inherentes al derecho de propiedad exclusiva de un tiempo de uso de la misma, y que con respecto a la totalidad del edificio son, naturalmente, elementos privativos de cada una de las comunidades de multipropietarios, y
- los que pueden llamarse *absolutamente comunes*, por serlo para todos los multipropietarios del edificio, constituidos por los que revisten este carácter en el régimen de propiedad horizontal, y sobre los que recae un derecho de copropiedad inherente al existente sobre los diversos pisos.

Naturalmente queda excluida, con palabras casi idénticas a las que utilizan los artículos 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil, la posibilidad de ejercitar la *acción de división* «para cesar la multipropiedad que regula esta Ley» —exclusión que sin duda se refiere, en su caso, a ambos tipos de elementos comunes—, sin que quepa tampoco embargar, enajenar o gravar las partes comunes con separación del tiempo de uso a que correspondan (art. 4.º).

3. El derecho de copropiedad sobre los elementos relativamente comunes viene expresado en una *cuota centesimal*, que se calculará «según el valor de cada tiempo de uso en relación con el del piso y demás bienes comunes sobre que recae» (art. 3.2). Aunque nada diga el Anteproyecto, dicho valor se medirá sin duda en función de dos parámetros:

- la duración de cada período, lo que equivaldría al criterio de «la superficie útil de cada piso o local» y al del «uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios y elementos comunes», utilizados en la propiedad horizontal (185), y
- La mejor o peor *ubicación* del mismo dentro del ciclo temporal (temporada alta, media o baja), lo que equivaldría al «emplazamiento interior o exterior del piso» y «su situación», en la Ley de Propiedad Horizontal (186).

La mencionada cuota sirve:

- Para determinar la contribución de cada multipropietario a los gastos que origine el piso, sus instalaciones, tributos, cargas y responsabilidades que no sean de cargo personal de alguno de los partícipes (art. 9.6.º) (187).

(185) Cfr. artículo 5.3.

(186) Cfr. *ibidem*.

(187) Cfr. artículo 9.5.º de la Ley de Propiedad Horizontal.

- Para determinar, tratándose de un edificio con varias viviendas, la contribución de cada multipropietario a los gastos que correspondan a su piso para el adecuado sostenimiento del inmueble del que aquél forme parte, sus instalaciones, servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización o imputables a uno o varios pisos o locales, y ello conforme a la cuota de participación atribuida a cada piso, o según lo especialmente establecido al respecto (vid. art. 9.7.^o). Se regula aquí, por tanto, el sistema para distribuir entre los multipropietarios de cada piso los gastos que a éste corresponden con relación a los elementos absolutamente comunes, dividiéndose para ello la parte correspondiente a la vivienda —según su cuota de participación u otro criterio— entre todos los multipropietarios, en proporción a la cuota de cada uno. Por otro lado, para el cobro de los gastos comunes establece el Anteproyecto un sistema muy similar al previsto por el artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal (188).
- Para la adopción de acuerdos en la Junta de multipropietarios, pues, se requiere, en primera convocatoria, el voto favorable de la mayoría de los propietarios y partícipes que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria bastará el de la mayoría de propietarios asistentes, siempre que ésta represente más de la mitad del total de cuotas presentes (vid. art. 14.2) (189). Existen, no obstante, ciertos acuerdos que necesitarán en cualquier convocatoria el voto favorable de las dos terceras partes de todas las cuotas de participación existentes en la multipropiedad (190). Recuérdese que en todos estos casos estamos aludiendo a las cuotas *personales* de cada multipropietario con respecto a los elementos relativamente comunes, y no, como sucede en la propiedad horizontal, a las que a cada piso se atribuyen con relación a la totalidad del edificio.

4.1. El régimen de multipropiedad puede establecerse mediante título

(188) «El pago de los gastos comunes —dice el artículo 10.1— deberá hacerse en el tiempo y forma determinados por la Junta general. Si el obligado no lo hiciera, podrá el administrador exigirlo por vía judicial sin necesidad de requerimiento previo alguno, salvo si así se hubiera previsto en los estatutos.» «Cualquiera que sea el procedimiento que se utilice para el cobro —añade el párrafo 2—, la certificación del acuerdo de la Junta probatorio de la liquidación de la deuda, será título bastante, a los efectos del número 1 del artículo 1.404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que pueda decretarse el embargo preventivo de los bienes del deudor, siempre que tal acuerdo sea notificado.»

(189) Cfr. artículo 16.2.^a de la Ley de Propiedad Horizontal.

(190) Tales son, según el artículo 14.3, «los acuerdos sobre actos de disposición, de riguroso dominio o de gravamen de bienes inmuebles que sean comunes, los de alteración esencial de éstos o de los estatutos y los de modificación de los tiempos de uso.

constitutivo, cuyo contenido refleja claramente la superposición de comunidades característica del sistema previsto. Deberá recoger, así, la descripción del edificio sujeto a multipropiedad (art. 8.1.1.º) y, en su caso, la de los diversos pisos y locales que lo integren, expresando la cuota de cada uno y los demás requisitos del régimen de propiedad horizontal (art. 8.1.2.º) (191). Y, ya como exigencias peculiares de la multipropiedad, habrá de señalar «la duración del ciclo de ésta» y, en la descripción de cada vivienda, «el número de tiempos de uso que tenga y la duración total de los mismos en el ciclo temporal», así como los días no configurados como tiempos de uso. Ha de contener el título, además, «la descripción de los tiempos de uso con numeración correlativa respecto de cada vivienda», expresándose «el día y la hora inicial y final» de cada uno y «la cuota que le corresponda en la vivienda» (art. 8.1.3.º). Recogerá también, finalmente, «las reglas de gobierno y administración de la multipropiedad, si no contaren en el estatuto» (art. 8.1.4.º).

Con respecto a este último extremo, señala el Anteproyecto que en la misma escritura en la que se otorgue el título constitutivo «se podrán contener normas que, formando o no un estatuto, ...configuren el contenido de los derechos o limiten su ejercicio», con relación a los elementos comunes y las partes privativas, los gastos, el gobierno, la administración y la extinción de la multipropiedad (art. 8.2).

4.2. No es, sin embargo, el título constitutivo, requisito indispensable en el sistema esbozado por el Anteproyecto, pues su artículo 8.4 admite lo que cabría denominar *multipropiedad de hecho*, afirmando que «existe el régimen de multipropiedad, aunque no esté otorgado el título constitutivo», en cualquiera de los casos previstos en el artículo 1.º y, por tanto, siempre que el dominio de una vivienda pertenezca a varios partícipes en *pro indiviso*, de manera que a cada uno corresponda, en exclusiva y frente a todos, un tiempo de uso que le confiera el disfrute de la vivienda durante un número de días continuos y determinados, que se reiteran en cada ciclo temporal (art. 1.2) o, con carácter más general siempre que exista una «atribución de posesión o disfrute, periódicos y reiterados, de una vivienda, cualquiera que sea la naturaleza o denominación que se dé al derecho» (art. 1.3).

Queda así resuelta, en cuanto a la multipropiedad, una cuestión sumamente discutida en materia de propiedad horizontal: la del momento en que la misma debe estimarse constituida, pues mientras un sector doctrinal y jurisprudencial aboga porque sea sólo cuando se formalice el oportuno

(191) Cfr. artículo 5.1 de la Ley de Propiedad Horizontal.

título, considera otro suficiente la circunstancia de que los distintos pisos de un edificio tengan diferentes dueños (192).

5. Siendo los tiempos de uso —en el régimen proyectado— objeto del derecho exclusivo de propiedad de cada partícipe, reciben un tratamiento coincidente en algunos puntos con el que se otorga a los pisos y locales —elementos privativos— en la Ley de Propiedad Horizontal.

Así, puede cada titular disponer libremente de los mismos, sin que la transmisión le libere de las obligaciones y responsabilidades a su cargo (art. 11.1) (193). Le está permitido, igualmente, ceder a tercera persona el disfrute de su derecho. En la enajenación de los tiempos de uso no existen derechos de tanteo ni de retracto en favor de los demás titulares (194), salvo que se hayan establecido en los estatutos y sin perjuicio de que puedan convenirse entre determinados partícipes para sus respectivas propiedades (art. 5).

Se contempla la posibilidad de que un mismo tiempo de uso pertenezca a varios cotitulares, en cuyo caso —por tratarse de un supuesto de comunidad *normal* igual al que puede recaer sobre un piso de un edificio en régimen de propiedad horizontal— existirá el retracto de comuneros y procederá también la acción de división (195), ejercitada conforme a lo dispuesto en el artículo 404 del Código Civil (art. 6.º). Se considera, por tanto, que el tiempo de uso es esencialmente indivisible, requiriéndose en consecuencia su adjudicación a uno de los condueños, que habrá de indemnizar a los demás, o la venta del mismo y el reparto del precio obtenido. No me parece, sin embargo, que existan argumentos sólidos para defender tal carácter: puede resultar factible, en muchas ocasiones, dividir «materialmente» un tiempo de uso entre sus cotitulares, siempre que la proporción entre el número de éstos y la duración del período a repartir lo permita (por ejemplo, cuatro cotitulares de un mes), y teniendo en cuenta que el Proyecto no establece un plazo mínimo de duración de los tiempos de uso (196): sólo que, por tratarse de un supuesto de modificación de los mismos —y de las cuotas correspondientes en la copropiedad— se requerirá para ello el voto favorable de las dos terceras partes de todas las cuotas de participación existentes en la multipropiedad (*ex art.* 14.3).

(192) Vid., por todos, FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO: *Código de la propiedad horizontal*, Madrid, 1976, págs. 84-89.

(193) Cfr. artículo 3.º *in fine* de la Ley de Propiedad Horizontal.

(194) Cfr. artículo 396.3 del Código Civil.

(195) Cfr. artículo 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal: la acción de división «podrá ejercitarse por cada propietario *pro indiviso* de un piso o local determinado, circunscrita al mismo».

(196) Es este uno de los aspectos en los que el Anteproyecto difiere de las observaciones hechas por PAU con respecto a los trabajos de la Comisión: «Se fija —dice— una

Por otro lado, en el caso de la multipropiedad recae sobre cada tiempo de uso la afección real que en el régimen de propiedad horizontal vincula el piso o local al pago de los gastos comunes producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente, cualquiera que sea su propietario actual (art. 10.5) (197). Al valor del mismo queda, además, limitada la responsabilidad de cada partícipe en cuanto al pago de dichos gastos, y sobre él se ejecutarán, con preferencia a otros bienes, las obligaciones y responsabilidades de cada propietario en el caso de que se exigieran judicialmente (art. 10, 3 y 4).

Cada titular deberá, finalmente, «respetar la posesión pacífica y el disfrute de los tiempos de uso de los demás partícipes, y dejar libre el piso a que se refiere su tiempo de uso antes de la hora límite del día en que finalice» (art. 9.1.^o), disposición en la que, a mi modo de ver, se refleja en cierta medida el carácter de *relaciones de vecindad* que revisten las que se dan entre los multipropietarios de una misma vivienda.

6. En cuanto a los órganos de la multipropiedad, los fundamentales son la *Junta general* y el *administrador*.

6.1. Se configura a la primera como el órgano soberano de gobierno, a cuyos acuerdos quedan sometidos el administrador y todos los propietarios, incluidos los disidentes y los que no hayan participado en la reunión. El artículo 13.4 establece que «en cada multipropiedad habrá una sola Junta general de la que formarán parte todos los partícipes», aunque los de cada vivienda «podrán tomar los acuerdos que a ellos mismos afecten siempre que no sean perjudiciales para los demás ni perturbadores de la buena marcha de los servicios comunes o de la administración» (art. 13.4).

Así pues, en la multipropiedad con pluralidad de viviendas, la Junta prevista en el Anteproyecto equivale a la Junta de propiedad horizontal, encargada de los asuntos comunes a todas ellas, puesto que los estrictamente particulares de cada una pueden ser resueltos por sus cotitulares, aunque la Ley omite especificar el procedimiento que haya de seguirse para ello. Pero, por otro lado, ya que, según la dicción literal del Anteproyecto, la resolución por los multipropietarios de cada piso de aquellas cuestiones que les afecten exclusivamente tiene carácter potestativo («podrán tomar»), cabe probablemente plantear dichas cuestiones ante la

duración mínima de los períodos. El establecimiento de una duración inferior a la permitida desnaturalizará la figura: se considerará 'explotación hotelera' y habrá de regirse por las disposiciones específicas de esta materia» («Configuración...», cit., pág. 26).

(197) Cfr. artículo 9.5.º de la Ley de Propiedad Horizontal.

Junta general, lo que no parece una solución lógica, ni justificable siquiera por la consideración de todo el edificio como una única multipropiedad.

Por otro lado, la figura estudiada presenta especiales características que sin duda han de ser tenidas en cuenta a la hora de regular la convocatoria y el funcionamiento de la Junta general: me refiero a la existencia, normalmente, de un número muy elevado de multipropietarios, la mayoría de los cuales, en la fecha de celebración de la Junta, no se encontrarán residiendo en el lugar. A este respecto, el Anteproyecto se limita a exigir que la convocatoria de la Junta ordinaria anula se haga cuando menos con treinta días de antelación, «para celebrarse en la quincena del año que determinen los estatutos» (art. 14.1). Así pues, la fecha de celebración de la Junta —que condicionará sin duda la posibilidad de asistencia a la misma parte para los diversos multipropietarios— ha de venir predeterminada estatutariamente; cabría pensar, a estos efectos, en el establecimiento de un sistema rotativo, que permitiera celebrarla cada año en diferente quincena, con el fin de no privilegiar arbitrariamente a determinados multipropietarios en detrimento de todos los demás; esta medida parece más necesaria si se tiene en cuenta que el Anteproyecto no prevé un sistema de voto por correo, sino que exige la asistencia a la Junta, asistencia que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, podrá ser personal o por representación legal o voluntaria.

6.2. Habrá también en cada multipropiedad un único órgano de administración —auténtico eje, según la exposición de motivos del Anteproyecto, de la organización establecida por éste—, que deberá ser una sociedad anónima o de responsabilidad limitada (art. 17.1), y se encargará de ejecutar los acuerdos de la Junta y de gestionar los intereses comunes (art. 13.3), entendiendo por tales, no sólo los de la totalidad de los multipropietarios, sino también los de los de cada una de las distintas viviendas, ya que debe ejercer sus funciones «para todos los pisos y locales» (art. 16). Así, tendrá que «adoptar las medidas convenientes y realizar los actos y contratos necesarios para la conservación y defensa de las cosas comunes, la buena marcha de las instalaciones y servicios del inmueble y la utilización por sus titulares de sus respectivos tiempos de uso, incluso la reparación y reposición del mobiliario correspondiente» (art. 18.1). Debe velar igualmente por los intereses *individuales* de los multipropietarios, ya que le corresponde «dar y mantener en su posesión inmediata a los titulares de los tiempos de uso, y a tal efecto impedir la ocupación de la vivienda por quienes no tengan derecho al tiempo de que se trate, o instar un desalojo, para todo lo cual podrá pedir la intervención de las autoridades y funcionarios» (art. 18.2). Esta facultad es considerada por la exposición de motivos como «esencial para el buen gobierno de la comunidad».

6.3. El sistema de gobierno y administración previsto en el Anteproyecto puede ser sustituido, finalmente, por otro, convenido por los propietarios, «cuando en la multipropiedad el número de tiempos de uso no exceda de los veinticinco» (art. 13.7) (198). Teniendo en cuenta que se considera como una única multipropiedad la que recae sobre un edificio compuesto por una pluralidad de viviendas, el cómputo de tiempos de uso, a los efectos mencionados en esta disposición, deberá comprender los de todos los pisos del inmueble, de manera que no será frecuente la concurrencia de este supuesto, salvo que se trate de un bloque con muy escaso número de viviendas —cuyo uso se encuentre distribuido, además, en pocos períodos de larga duración—, o de un inmueble unifamiliar.

7. La exposición de motivos del Anteproyecto afirma que «el texto elaborado establece un marco que proporciona al adquirente una completa seguridad jurídica; le garantiza que adquiera su dominio de persona legítima y con los requisitos precisos para ser mantenido en el derecho adquirido frente a todos. Certeza, garantía y estabilidad son las premisas del sistema inmobiliario que se dibuja en el texto, apoyado en la escritura pública y en el Registro de la Propiedad». Y, efectivamente, reviste gran importancia el papel que a la inscripción registral se atribuye en el régimen proyectado.

7.1. Señala, en primer lugar, el artículo 8.1 que el título constitutivo «se otorgará en escritura notarial, con arreglo a la legislación española, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad», de donde, a mi juicio, cabría deducir que la inscripción tiene aquí eficacia *constitutiva*, en el sentido de que no podrá considerarse jurídicamente existente el régimen de multipropiedad sobre un inmueble en tanto no se haya producido aquélla. Comentando esta disposición durante el proceso de elaboración del Anteproyecto, afirmaba PAU que dicha medida viene exigida por dos consideraciones básicas: la primera es la de que, con excepción del tiempo de vigencia del período de uso, durante el resto aparece el derecho del multipropietario como un derecho sin contacto posesorio, que es precisamente el tipo de derechos más necesitados de protección registral; y la necesidad de conocer hasta el detalle el régimen de la multipropiedad para acceder al mismo, aconseja, por otra parte, no consagrar con respecto a él un simple principio de inoponibilidad de lo no inscrito (199).

Ahora bien, si ésta es la conclusión que, a mi modo de ver, podría desprenderse del tenor literal de la norma examinada —conclusión que, además, parece coincidir, según las observaciones de PAU, con el propósito

(198) Cfr. artículo 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal.

(199) Vid. «Configuración...», cit., pág. 26.

de la Comisión—, no cabe duda de que la misma se encuentra en flagrante contradicción con lo que el párrafo 4.º del mismo artículo 8.º dispone respecto a las que he denominado *multipropiedades de hecho* (200). Comparando ambos preceptos resulta, efectivamente, que caso de otorgarse título constitutivo sería necesario, *además*, para la existencia del régimen, la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad, en tanto que si no se otorga título, pero se dan simplemente las circunstancias fácticas precisas, estaremos, sin más, en presencia de un régimen de multipropiedad. Ello supone «penalizar» injustificada y arbitrariamente a las multipropiedades cuya constitución, en aras de una mayor claridad y seguridad, haya quedado plasmada documentalmente en la forma prevista en el Anteproyecto.

7.2. Afirma también el Anteproyecto que «cada tiempo de uso podrá ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad en folio independiente, relacionado con el del piso o vivienda a que pertenezca» (art. 8.1.3.º). Se permite, por tanto, que los tiempos de uso reciben la consideración de fincas registrales, lo que desde luego resulta congruente con su configuración como objetos de propiedad, aunque supone —nótese— la atribución a los mismos del carácter de bienes *inmuebles*. Se evita de ese modo la acumulación en un solo folio de los derechos de todos los multipropietarios de la misma vivienda, o incluso de los del edificio entero si se aplicara lo dispuesto en el artículo 218, *a*), del Reglamento Hipotecario—, favoreciéndose con ello una publicidad fácil y clara de los mismos, lo que resultará de especial utilidad por el hecho de requerir la transmisión de los tiempos de uso constancia en escritura pública e inscripción registral (art.8.5), que al parecer tiene también, en este caso, carácter constitutivo.

8.1. Una valoración general de este Anteproyecto —cuyas líneas maestras acabo de apuntar— debe tomar necesariamente en consideración las críticas y perplejidades que sin duda ha de suscitar la configuración de los «tiempos de uso» de la vivienda como objetos del derecho de propiedad exclusiva de cada multipropietario. A esta dificultad básica hay que añadir el carácter excesivamente complejo de la figura creada, al superponerse en ella —como hemos visto— un doble orden de elementos privativos y comunes, complejidad que aumenta por la exigencia, a mi juicio carente de fundamento, de que todas las viviendas de un edificio queden sujetas al régimen de multipropiedad.

A mi modo de ver, tales inconvenientes se hubieran evitado recurriendo sencillamente al concepto de comunidad *pro indiviso* con goce turnado,

(200) Cfr. *supra*, , pág. 56.

en cuyo caso, sustituida la propiedad separada de un tiempo de uso por la titularidad de una cuota con adscripción de un turno determinado, hubiérase podido mantener, en lo restante, el esquema básico de funcionamiento previsto en el texto. Parece haber sido ésta, además, la idea originaria de la Comisión, puesto que, comentando los trabajos de la misma, afirmaba PAU la configuración del derecho del multipropietario como *cuota dominical*, transmisible e indivisible (201).

8.2. La misma redacción del artículo 12 del Anteproyecto parece responder además, según ya se ha señalado (202), a esta concepción. De otro modo, la presencia del mismo en un texto que se autoproclama «estructurado técnicamente sobre el modelo de la propiedad horizontal» sólo podría explicarse, quizá, mediante la consideración de que en él ha quedado plasmada la tesis que considera a la propiedad horizontal como un supuesto de copropiedad sobre *todo* el edificio, con la peculiaridad de reservarse ciertas zonas del mismo para la utilización particular de cada condueño, aunque las facultades de éstos sobre dichas zonas no se limiten al uso y aprovechamiento, sino que comprendan todas las proyecciones dominicales, como aplicaciones concretas que son del derecho de copropiedad que el titular ostenta: de ahí que cada departamento sea tratado, en ciertos aspectos, *como si fuera* objeto de un derecho de propiedad independiente (203). Sustituyendo, en la multipropiedad, el edificio entero por un solo piso, y la utilización exclusiva de ciertas zonas por el uso exclusivo durante ciertos períodos, sería ésta, a mi juicio, la construcción que permitiría una justificación aproximada del contenido del artículo 12 del Anteproyecto.

Pero el margen de que tal tesis no goce —de entre la pléyade de las que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal— sino de un minoritario respaldo doctrinal, lo cierto es que la misma no aparece reflejada en el resto del Anteproyecto, el cual, siguiendo la tendencia más arraigada en la doctrina y la jurisprudencia actuales, configura la multipropiedad según el modelo dualista, que ve en la propiedad horizontal una yuxtaposición de dos distintas clases de propiedad: la exclusiva sobre los pisos y locales y la compartida sobre los elementos comunes del edificio: en la multipropiedad, como hemos visto ya, propiedad exclusiva

(201) Vid. «Configuración...», cit., págs. 26-27.

(202) Cfr. *supra*, donde se encuentra transcrito este artículo.

(203) Tesis mantenida por DE LA CÁMARA, SOTO BISQUERT y GARRIDO CERDÁ. Vid., del primero: «Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal», cit., págs. 58-59, y de los tres conjuntamente: «Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad urbana», en VV.AA., *Ponencias presentadas a los Congresos internacionales del Notariado latino*, II, Madrid, 1975, págs. 991-995.

sobre los períodos de uso y copropiedad sobre el piso, sus anejos y los días no reservados al uso de ningún titular.

El artículo 12 no resulta, pues, congruente con la configuración que el Anteproyecto ha pretendido dar a la multipropiedad. Es posible que el mismo constituya simplemente un residuo de la concepción comunitaria, hacia la cual, por ser mayoritaria en la doctrina y la práctica españolas, se orientaron inicialmente, al parecer, los trabajos de la Comisión.

8.3. Por otro lado, la exigencia de que todas las viviendas de un inmueble queden sujetas al régimen de multipropiedad puede contribuir a frenar la difusión de la figura, al excluirse así la posibilidad de constituir la en apartamentos de edificios no destinados íntegramente a tal fin. Cabe preguntarse si en este supuesto podrían los interesados, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, establecer un sistema de utilización turnada en el ámbito de una comunidad *pro indiviso*, con arreglo a todo lo anteriormente dicho al analizar la tesis comunitaria. La respuesta negativa encontraría fundamento en el artículo 13 del Anteproyecto, que dispone la aplicación del mismo «a toda atribución de posesión o disfrute, periódicos y reiterados, de una vivienda, cualquiera que sea la naturaleza y denominación que se dé al derecho»; de donde el mencionado sistema de disfrute quedaría subsumido en el marco imperativo de la Ley, la cual prohíbe su establecimiento en el caso de no afectar a todos los pisos del edificio.

Y, como cuestión en cierto modo inversa a la anterior, cabe también preguntarse en la mencionada exigencia podría impedir la concentración de todos los «tiempos de uso» de un piso en manos de una misma persona. Se trata de saber, en realidad, si tal fenómeno supondría la conversión del régimen de multipropiedad en un supuesto de propiedad ordinaria, con la consiguiente extinción del primero, tal como prevé para la propiedad horizontal el artículo 21 de la Ley. De ser así, y dado que en un edificio con pluralidad de viviendas todas ellas deben estar constituidas en multipropiedad, resultaría mermada la libertad de disposición de los multipropietarios, pues no podrían todos los de un piso vender sus respectivos períodos de tiempo —simultánea o sucesivamente— a una misma persona, con el fin de evitar la extinción del régimen de multipropiedad sobre aquél, y el consiguiente incumplimiento de dicha exigencia. Ahora bien, precisamente el carácter de régimen jurídico inmobiliario que el Anteproyecto atribuye a la multipropiedad permite salvar este escollo, pues no estamos en presencia de una mera situación subjetiva y, como tal, circunstancial y variable, en la que la existencia de los tiempos de uso dependa en cada momento de la efectiva existencia y del número de los cotitulares, de modo que reducido éste a uno solo nos hallemos ante un supuesto de

propiedad exclusiva, sino que nos encontramos ante una *cualidad jurídico-real del inmueble*, una *situación objetiva* en la que los tiempos de uso se asignan al inmueble —en el título constitutivo—, de forma inmediata, previa e independiente de la presencia de los titulares. Y, en consecuencia, de la misma forma que puede existir el régimen de multipropiedad antes de haberse iniciado la venta de los tiempos de uso, aquél subsistirá, y se mantendrá invariable el título constitutivo, en el caso de producirse una ulterior concentración de todos los períodos en una sola persona (204). Otra cosa sería que el titular de los mismos pretendiera extinguir *expresamente* el régimen de multipropiedad; ello, además de requerir modificación del título constitutivo, sí resultaría incompatible con la exigencia del artículo 2.1. Pero, repito, la sola concentración de todos los tiempos en una mano no produce *automáticamente* tal extinción.

8.4. El artículo 1.3, al que me he referido un poco más atrás (205), originará la aplicación de la nueva Ley a cualquier figura que los interesados establecieren con el fin de obtener un resultado práctico igual o similar al conseguido mediante la figura regulada en aquélla: utilización temporal y periódica de una vivienda. Hay que preguntarse, por ello, hasta dónde llegaría esta aplicación imperativa de la Ley de multipropiedad a una situación que no responde exactamente a los esquemas seguidos por la misma: así, si los copropietarios *pro indiviso* de un chalé establecen para su utilización un régimen de uso por turnos, con exclusión de la acción de división, etc., ¿logrará la aplicación de la Ley de multipropiedad que donde había cuotas indivisas haya ahora derechos de propiedad exclusivos sobre un período de tiempo...?

ANA SEISDEDOS

(204) Con respecto al concepto y las características de los regímenes jurídicos inmobiliarios, *vid.* lo dicho *supra*. Comentando el artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal señala LACRUZ, en idéntico sentido al apuntado en el texto, que en las que este precepto llama hipótesis de *conversión en propiedad ordinaria* no se opera automáticamente la desaparición del estatuto de la propiedad horizontal, sino que esta manera de ser de la propiedad continúa *en potencia*, y renaudará su funcionamiento *en acto* en el momento en que vuelva a enajenarse uno de los tiempos de uso (*vid. Elementos...*, III, 2, cit. pág. 336).

(205) Cfr. *supra*, pág. 56.