

**¿EL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO EN LA LEY 42/1998, DE 15 DE DICIEMBRE, *SOBRE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES DE USO TURÍSTICO Y NORMAS TRIBUTARIAS*, ES TAMBIÉN DIVISIBLE?, A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DICTADA POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA (SECCIÓN 1ª) CON FECHA 19 DE SEPTIEMBRE DE 2002 (AC 2003/92)**

Angeles Pérez Vega\*

El supuesto fáctico que dio origen a la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona puede sintetizarse así: las partes litigantes, demandante y demandado adquirieron, en común, constante matrimonio por contrato de compraventa de fecha 16 de febrero de 1996 los derechos dimanantes de “1 cuotas indivisas de 1/1949 partes de cada una del apartamento (nº 505) que forma parte del edificio Solneu, de Baqueira en el término de Naut Arán (Lérida), concretamente la semana 43, sometido al régimen de multipropiedad. Devenida la crisis matrimonial, la esposa solicita, como petición principal, la división de la cosa común y se condene al demandado al pago de la mitad de un préstamo por importe de 800.000 pts. más los intereses que devengue dicha cantidad, aplicada a la adquisición del derecho atribuido a ambos cónyuges y cancelado, exclusivamente, por la actora, así como al pago de la mitad del importe de una letra de cambio aplicada en la adquisición común, igualmente con los intereses y demás gastos que genere la multipropiedad. Subsidiariamente, se proceda a la venta de la multipropiedad a un tercero con reparto del precio obtenido entre ambos litigantes.

El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Villafranca del Penedés, desestimó la demanda presentada, llegando a la conclusión de que la petición de división del apartamento sujeto al régimen de multipropiedad resulta inviable en atención al régimen jurídico al que se encuentra sometido.

Recurrida la sentencia por la actora, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia con fecha 19 de septiembre de 2002, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto. Los pronunciamientos contenidos en esta resolución, serán objeto de oportuno comentario. Sin que nuestra intención sea la de efectuar un estudio pormenorizado sobre la figura jurídica denominada “multipropiedad” y su compleja problemática.

---

\* Becaria de Investigación del área de Derecho Civil.

## I.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE DIVISIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO E IMPROCEDENCIA RESPECTO DEL INMUEBLE SOMETIDO A ESTE RÉGIMEN.

De la lectura de la sentencia se infiere que los cónyuges, casados bajo el régimen económico matrimonial de separación de bienes adquieren, conjuntamente, el derecho de aprovechamiento por turno de la semana 43 del apartamento sometido al régimen de multipropiedad, generando una situación de copropiedad entre ambos, esto es, la titularidad de este derecho de disfrute sobre el apartamento durante una semana al año viene atribuida a los consortes de modo sustancialmente idéntico, teniendo marido y mujer una participación cualitativa y cuantitativa idéntica del derecho (art. 392 y ss del CC). Devenida la crisis matrimonial y disuelto el régimen económico matrimonial (art. 95 CC) la esposa, de un modo un tanto farragozo, solicita en su escrito de demanda como petición principal: “la división de la cosa común”. Subsidiariamente, “la venta de la multipropiedad y el reparto del precio”, con la consiguiente compensación de gastos, en ambos casos.

El juzgado de primera instancia deniega la división pretendida, al confundir el derecho del que son cotitulares ambos cónyuges (aprovechamiento por turno) con el objeto del contrato de compraventa (bien inmueble, apartamento). Este posicionamiento nos sitúa ante una doble problemática: a) La imposibilidad de dividir el apartamento sometido al régimen de multipropiedad y, b) La viabilidad de la acción de división respecto del derecho subjetivo de aprovechamiento por turno de titularidad compartida.

### a) Exclusión de la acción de división sobre el apartamento sometido al régimen de multipropiedad.

Muchas y muy variadas han sido las opiniones doctrinales y jurisprudenciales vertidas a propósito de la denominada multipropiedad, discutiéndose acerca de su naturaleza jurídica, la diversidad de su fundamento, las peculiaridades que la caracteriza, etc. Figura jurídica ansiada de regulación positiva, que no se produjo hasta la publicación de la Ley 42/1998, de 15 de Diciembre, *sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias*, a pesar de admitirse<sup>1</sup>

---

1 DE LEÓN ARCE, A.: “De la multipropiedad al *time-share*: proposiciones comunitarias y proyectos de Derecho interno español”, *RJN*, enero-marzo, 1993, pág. 170. BARÓ BALLBE: “La multipropiedad”, *Cuadernos Jurídicos*, nº1, octubre, 1992, pág. 27. SEISDEDOS, A.: “Apuntes para la configuración jurídica de la multipropiedad en el Derecho español”, *RCDI*, marzo-abril, 1990, pág. 425. BENITO ARENAS, J.A.: “Algunas consideraciones sobre la multipropiedad en Derecho comparado”, *RCDI*, marzo-abril, 1993, pág. 463 y ss. ORTEGA MARTÍNEZ, E.: *La multipropiedad vacacional*, edto. ESIC, 1991. Comparto plenamente las palabras de C. LASARTE (Prólogo de la obra de MUNAR BERNAT, “*Regímenes jurídicos...*”, pág. 11) resulta relativamente pacífico afirmar que la regulación jurídica y, por tanto, el Derecho en su conjunto es generalmente un “*posterius*” de la conflictividad social y del choque de intereses. Corresponde a nuestro vecino Portugal el honor de haber sido el primer país de nuestro entorno cultural europeo el que ha legislado sobre la materia mediante el Decreto-Ley 368/1981 de 31 de diciembre, calificando el derecho de aprovechamiento por turno de un inmueble sometido al régimen de multipropiedad, de “*direito de habitação periodica*” y concebido como un derecho *in rem*, así se proclama en el art. 1.1 del referido Decreto: “con eficacia real”. Puntualiza A. LUCIO VIDAL (*O direito real de habitação periódica*, Coimbra, 1984, pág. 56) «No es el derecho lo que es periódico, es la habitación lo que es periódica», esto es, el derecho es continuo, pero su ejercicio efectivo tiene una duración temporal limitada. No podía ser de otra forma, aceptado legislativamente el principio de *numerus clausus* de los derechos reales en el art. 1306 del Código Civil portugués de 1966 que dice así: “*Não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares desde direito senão nos casos previstos na lei; toda a restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional*”, no le corresponde a otro que al legislador la creación de un nuevo *iure in re aliena*.

que es España, después de EE.UU., la que ocupa la segunda posición a escala mundial en lo que se refiere a la presencia de derechos de utilización de inmuebles en régimen de disfrute a tiempo compartido. La multipropiedad surge como un nuevo producto turístico, lanzado al mercado por las empresas del sector, como alternativa a los modos tradicionales de alojamiento turístico o de vacaciones- arrendamientos por temporada, alojamientos hoteleros, etc.- desde mediados de los años sesenta; donde campeaba con toda su extensión el principio de autonomía de la voluntad y el de libertad de la empresa, donde fraudes y abusos cometido por avaros empresarios estaban a la orden del día; donde el pequeño ahorrador, ávido viajero, deseoso de evadirse del medio en el que se mueve habitualmente, en su espíritu inagotable de buscar la felicidad, guiado por la necesidad de conjugar el menor gasto con el mejor resultado posible, adquiere un determinado periodo de tiempo de disfrute o turno en un concreto inmueble para pasar sus vacaciones, encontrándose al llegar con que el alojamiento muy poco se parece al lugar paradisiaco publicitario, sin encontrar, las más de las veces, una fórmula jurídica para su adecuada protección y posterior reclamación de las condiciones incumplidas. No vamos a detener nuestra atención ni en los antecedentes legislativos ni en la normativa comunitaria dictada a propósito de este fenómeno de la multipropiedad más allá de lo estrictamente necesario para la resolución del supuesto fáctico contemplado en la sentencia dictada por la AP de Barcelona objeto de nuestro comentario.

El juez *a quo*, a la vista de la solicitud de la actora, deniega la acción de división al entender que se peticionaba para el apartamento ubicado en el edificio “Solneu” en la estación de esquí de Baqueira Beret, disfrutado en régimen de multipropiedad por los esposos, sobre el que, erróneamente, entendió recaía un derecho de copropiedad. El juzgador de instancia identifica el derecho subjetivo de titularidad compartida, con el objeto sobre el que recae tal derecho: un alojamiento ubicado en un edificio susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en que está integrado, dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios adecuados para su uso vacacional. No es esto lo que se pedía al juzgador de primera instancia, sino la división del derecho de utilización o de uso compartido que ostentan los litigantes sobre el apartamento en cuestión.

La posibilidad de dividir el apartamento sometido al régimen de multipropiedad entre todos los titulares de derechos de utilización, pasa por determinar la naturaleza jurídica de la multipropiedad y una vez concretada, determinar si prosperará o no dicha acción de división.

Existe un amplio debate doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de la multipropiedad, encontrándonos con diversas teorías que defienden su configuración como un nuevo derecho real, surgido al amparo de la teoría que defiende el *numerus apertus* de los derechos reales en nuestro ordenamiento jurídico otras, se han mostrado más proclives a incluirla en el ámbito de los derechos personales<sup>2</sup>, las hay que consideran que la multipropiedad no es sino un régimen jurídico al que se somete el inmueble, de tal modo que lo relevante es la organización de la explotación a que queda sujeto el inmueble, en el que las unidades susceptibles de utilización del mismo reciben un valor jurídico que pudiera servir de objeto a los derechos reales y especialmente al derecho de propiedad de acuerdo con lo que se determina en el título constitutivo de dicho régimen;

---

2 De esta opinión es PAU PEDRÓN: “Configuración jurídica de la multipropiedad en España”, *RCDI*, 1988, pág. 16 y ss. Más ecléctica, BARO BALLBE: “La multipropiedad”, *Cuadernos Jurídicos*, nº 1, octubre 1992, pág. 26, «La multipropiedad es una nueva configuración que se encuentra, en la práctica, en un lugar intermedio entre la propiedad y el arrendamiento, entre la comunidad y la propiedad dividida, entre los grandes intereses empresariales y las necesidades del consumidor».

otras defienden que la multipropiedad responde al modelo de propiedad espacio-temporal o cuádrimensional, en cuya virtud el tiempo de disfrute aparece como elemento básico en la configuración del bien objeto de la multipropiedad, lo que permite que cada unidad espacio-temporal resulte susceptible de titularidad separada e independiente<sup>3</sup>; las que entienden que la multipropiedad responde al modelo de una comunidad *pro diviso* o propiedad a tiempo parcial sobre una vivienda<sup>4</sup>. Finalmente, las que ven en la multipropiedad una comunidad *pro indiviso* de tipo romano<sup>5</sup>, último supuesto del que nos ocuparemos, brevemente, al entender el juez *a quo* que la cotitularidad que ostentaban los esposos se refería al apartamento que disfrutaban la semana 43 del año, no accediendo a la división del mismo.

La única copropiedad que regula el Código Civil es la copropiedad *pro indiviso*, en sus arts. 392 y ss. Es el tipo romano de copropiedad, con cuotas ideales, no materiales, con distribución de facultades y posibilidad de división. Dispone este precepto en su primer párrafo: “*Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas*”. Se permite a cada propietario servirse de toda la cosa, dice el art. 394 y añade: “*Siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los coparticipes utilizarlas según su derecho*”. Los beneficios (frutos o rentas) y los gastos son proporcionales a las cuotas ideales de cada copropietario (arts. 393 y 394) que se

---

3 Tesis defendida por LEYVA DE LEYVA, A.: “La propiedad cuádrimensional: Un estudio sobre la multipropiedad”, *RCDI*, enero-febrero, 1985, pág. 29 y ss.

4 O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Naturaleza jurídica de la multipropiedad”, *AAMN*, T. XXIX, 1988, pág. 81 y ss. Para este autor, la multipropiedad nace de la combinación de dos principios generales en los que se apoya el derecho privado de los países occidentales: la autonomía privada y el derecho de propiedad privada. Por esta razón afirma que no se trata de un derecho real nuevo sino de un derecho de propiedad con sujeto múltiple, esto es, un tipo de copropiedad *pro diviso*, con distribución de facultades (aprovechamiento, exclusión y disposición) por periodos de tiempo –turnos– pudiendo hablar de tiempo compartido. Los copropietarios poseen las facultades derivadas del dominio, aunque limitadas por las mismas facultades que tienen los demás multipropietarios, es decir, tienen las facultades concretadas a un periodo real de disfrute. Lógicamente, en este régimen de la multipropiedad está excluida al acción de división por petición de uno de los copropietarios. Sólo cabe, a juicio de este autor, por unanimidad de todos los copropietarios que producirá la extinción de la multipropiedad.

5 Desde la perspectiva registral vid. MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMES: “Soluciones notariales al fenómeno de la llamada multipropiedad o propiedad a tiempo compartido”, *RDN*, 1987, pág. 102, afirma: «Configurada la multipropiedad... como comunidad *pro indiviso*, su acceso al Registro plantea escasos, diríamos mejor, nulos problemas», en igual dirección SEISDEDOS, A.: op.cit., pág. 460, «Frente a la diversidad de opiniones doctrinales que con respecto a la naturaleza jurídica de la multipropiedad se han mantenido... existe curiosamente una cierta coincidencia en lo referente a la constancia registral del fenómeno... por la configuración de la figura como un supuesto de *pro indiviso*, por considerar que se facilita con ello el acceso de la misma al Registro de la Propiedad». BENITO ARENAS, J.A.: “Algunas consideraciones sobre la multipropiedad en Derecho comparado”, *RCDI*, marzo-abril, 1993, pág. 539, «... la práctica notarial lo demuestra, la multipropiedad en nuestro Derecho se configura como una copropiedad *pro indiviso* sobre un inmueble, con exclusión estatutaria de la acción de división y regulación del uso por turnos». En el borrador del anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 18 de diciembre de 1991 se definía la multipropiedad en el art. 51.1 en los siguientes términos: “*Consiste en la atribución del dominio de una vivienda o local a varios partícipes en proindiviso, de tal manera que a cada uno de ellos corresponde, en exclusiva y frente a todos, un turno de aprovechamiento, que le confiere durante un periodo fijo de cada año, lo que no excluye la continuidad de la posesión de derecho, el disfrute de la vivienda o local y del mobiliario instalado en el mismo con carácter de permanencia y para su servicio*”. Se trata de una comunidad por cuotas de carácter funcional cuyo objeto es una vivienda o un local determinado, debidamente amueblado, que pertenece a un edificio sometido a un determinado régimen inmobiliario por voluntad de su propietario, concede a sus titulares de forma individualizada, un derecho exclusivo de uso y disfrute durante un periodo fijo de cada año o turno, que no puede ser nunca inferior a una semana. La indivisión permanente del inmueble se establece con carácter general en el art. 22 “*el derecho de comunidad especial inherente a cada propiedad no atribuye la facultad de pedir la división*”. Con anterioridad en el borrador para un Anteproyecto de Ley sobre multipropiedad de febrero de 1988 (AC 1988/39) se consideraba la multipropiedad como un derecho real de condominio indiviso que recae, exclusivamente, sobre viviendas, turísticas o no, que se disfrutan a turno fijo anualmente.

presumen iguales, mientras no se pruebe lo contrario (art. 393, según párrafo). Se exige mayoría para los actos de administración (art. 398) y unanimidad para los de disposición y para las alteraciones en la cosa común (art. 397). Cada propietario tiene pleno derecho sobre su cuota (art. 399), tiene derecho de retracto en caso de disposición de la cuota de otro copropietario (retracto de comuneros: art. 1522) y puede pedir la división de la cosa común, que si resulta indivisible se enajena y se divide el precio obtenido entre todos los copropietarios (arts. 400 y ss.)

Consideramos que no resulta de aplicación esta normativa a la multipropiedad. En la multipropiedad no hay una serie de copropietarios con cuotas ideales, sino con participación concreta en el uso temporal de la vivienda, (turnos). Los beneficios y gastos dependerán del tiempo en que cada uno pueda aprovechar la vivienda. Este tiempo no puede presumirse igual, sino que tiene que repartirse necesariamente de forma inevitablemente desigual. Tampoco resultan aplicables los preceptos dedicados a la división de la cosa común (art. 400 y ss), de admitirse la posibilidad de división, la multipropiedad quedaría desnaturalizada, imposibilitada para cumplir su función económico-social y práctica<sup>6</sup>. El establecimiento del régimen de multipropiedad presupone la indivisión; sería un contrasentido admitir la disolución en cualquier momento, incompatible con la finalidad de disfrute que motivó la comunidad, cuando una persona contrata un periodo concreto de disfrute sabe que el inmueble no podrá dividirse materialmente entre los cuarenta o cincuenta partícipes que componen la comunidad. En consecuencia, la naturaleza de la comunidad de multipropietarios, las importantes inversiones inmobiliarias, servicios y equipamientos, exigen una situación de permanencia y estabilidad contraria a toda idea de divisibilidad.

Además, y este constituye otro argumento esgrimido a favor de la indivisibilidad del bien, es el que considera que el inmueble ya se halla dividido por tiempos de disfrute. Las fincas pueden dividirse por unidades de superficie (metros) o de tiempo (días). La multipropiedad no es un caso de bien indivisible, sino que es un supuesto de bien ya dividido, aunque no se haya practicado la división espacial, existe división temporal del bien, que es otra forma de realizar la división, aplicando otras unidades de medida: las temporales, el día, la semana, etc. Por tanto, la división es innecesaria e improcedente: no se puede hablar de dividir lo que ya se dividió (temporalmente). En definitiva, las normas reguladoras de la copropiedad y, en concreto, las que se ocupan de la división del bien común no pueden, de ningún modo, ser aplicarlas a la situación de aprovechamiento por turno del apartamento litigioso puesto que, los litigantes no ostentan un derecho de propiedad sobre el mismo, faltando el primer requisito para la prosperabilidad de la acción de división, en buena lógica, ha de ser desestimada.

---

6 Entre otros, ROCO GUILLAMÓN, J.: "Consideraciones sobre la llamada multipropiedad", *RDN*, nºs 117-118, 1982, págs. 334 y 335. DE LA CUESTA, J.M<sup>a</sup>. en la introducción al libro de E. CALO y T. A. CORDA, *La multipropiedad*, *EDERSA*, 1985. Definitivamente, excluye tanto la acción como el retracto de comuneros la DGRN en la resolución de 3 de marzo de 1993 (RJ 1993/2471) que ha sido objeto de varios comentarios con la siguiente argumentación: «En la llamada multipropiedad, como en la propiedad horizontal no se da el retracto de comuneros ni la acción de división, porque en esos regímenes de la propiedad lo característico es que el dominio o derecho sobre cada una de las unidades inmobiliarias –los periodos, los pisos y locales- constituye, con su anejo inseparable, el derecho de participación en los elementos comunes, una sola unidad jurídica: El derecho de participación en los elementos comunes no puede tener vida autónoma sino el mismo destino jurídico que el dominio o derecho con el que inseparablemente se integra. Sino hay pues, retracto de comuneros ni -mientras dure la multipropiedad- acción de división es, porque propiamente no hay comunidad en el mismo dominio o derecho (del que el derecho de participación es sólo un ingrediente inescindible) pues cada uno recae sobre una distinta unidad inmobiliaria. Terminada la multipropiedad renacerá, con toda su fuerza, la acción de división porque es de interés público facilitar la terminación de la situación socialmente indeseable que implicaría el consiguiente condominio (que tan frecuentemente supondrá la muerte económica del inmueble a él sujeto)».

## B) La viabilidad de la acción de división del derecho de titularidad compartida de aprovechamiento por turno sobre el apartamento.

Descartada la posibilidad de considerar cualquier tipo de copropiedad sobre el apartamento litigioso, centraremos nuestra atención en el derecho que los esposos litigantes ostentan sobre dicho apartamento: su naturaleza jurídica, características, la posibilidad de instar su división y la forma de practicarla.

La Audiencia Provincial guarda silencio sobre la naturaleza jurídica del derecho de titularidad compartida por ambos cónyuges adquirido por compra el día 16 de febrero de 1996 y que se concreta en el disfrute exclusivo y excluyente durante la semana 43 del apartamento sito en el edificio “Solneu” completamente amueblado y equipado, al señalar: «*Si estamos de acuerdo, al margen de la naturaleza jurídica que quepa atribuir al derecho ostentado por ambos litigantes, en que el mismo es diferente del objeto sobre el cual se proyecta, y que asimismo tiene una valoración económica evidente, habremos llegado a la conclusión de que es divisible como si de cualquier otro derecho se tratara*», ante este acto de prudencia bueno será dedicarle unas líneas a esta controvertida cuestión.

Ante la ausencia de reglas específicas en esta materia, hasta la publicación de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, *sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias*<sup>7</sup>, los promotores, en virtud del principio de autonomía privada recogido en el art. 1255 CC, configuraban sus ofertas de la forma más favorable a sus intereses económicos, utilizando con frecuencia, en sus promociones inmobiliarias, la idea de propiedad, sin serlo, hablando de “multipropiedad”, como idea más atrayente para los posibles adquirentes que la mención de derechos personales atípicos o poco enraizados socialmente<sup>8</sup>; otras veces, al derecho de utilización de un inmueble durante un período concreto del año, en el afán de otorgarle naturaleza real (por las facultades que ello conlleva: inherencia, oponibilidad *erga omnes*) se le consideraba un derecho real atípico nacido bajo el prisma de la teoría que defiende el sistema de *numerus apertus* en el ámbito de las relaciones jurídico-reales<sup>9</sup>; en otras, defendían su carácter personal asimilándolo al contrato de arrendamiento.

7 Normativa que vino a dar tardío cumplimiento de lo dispuesto en el art. 12 de la Directiva europea 94/47: “*Los Estados miembros podrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva más tardar treinta meses después de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas...*”. La publicación de la Directiva tuvo lugar en el Boletín Oficial de las Comunidades el 29 de octubre de 1994 (DOC nº L 280/83), el plazo de incorporación a las legislaciones internas terminó el 29 de abril de 1997.

8 La multipropiedad constituye una forma especial de relación dominical, que puede incluirse dentro de la rúbrica de las llamadas “propiedades especiales”, DIEZ-PICAZO, L.: *Sistema de Derecho civil*, vol. III, edto. Techos, Madrid, 1993, pág. 258. LETE ACHIRICA, J.: “La multipropiedad y la resolución de 4 de marzo de 1993”, *RDP*, junio 1995, pág. 524.

9 Cfr. Rs. 4 marzo 1993: «No se duda de que en España se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador cfr. Arts. 2.2 I.H y 7 RH y, en concreto, de que se permite alterar por pacto el contenido típico de la copropiedad, cfr. Art. 392.2 CC”», bajo esta perspectiva, considera a la multipropiedad como un derecho real atípico que, como derecho de nueva creación, debe respetar “las normas estructurales por su carácter imperativo del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico y político y la trascendencia *erga omnes* de los derechos reales, siendo fundamental en materia de multipropiedad o propiedad por períodos su determinación jurídica y su viabilidad económica.

Dispone el art. 2 de la Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre, *sobre protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido*, a los efectos de la presente Directiva, se entenderá por: «*contrato relativo, directa o indirectamente, a la adquisición de un derecho de utilización de uno o más inmuebles en régimen de tiempo compartido*) (en lo sucesivo denominado “contrato”): todo contrato o grupo de contratos celebrado para un período mínimo de tres años, por el que, mediante el pago de un determinado precio global, se cree, se transfiera o se establezca compromiso de transferir, directa o indirectamente, un derecho real o cualquier otro derecho relativo a la utilización de uno o más inmuebles, durante un período determinado o determinable al año que no podrá ser inferior a una semana».

La Ley 42/1998, antes citada, vino a resolver varias de las cuestiones que hasta el momento de su publicación se planteaban: la primera, de carácter terminológico, acuñando un término, novedoso en nuestra legislación, “derecho de aprovechamiento por turno” (en adelante DAT) eliminando la tan arraigada expresión de multipropiedad, así como cualquier referencia a la palabra “propiedad”<sup>10</sup>; la segunda, referida a la calificación jurídica del derecho<sup>11</sup>. Conforme al párrafo 1º del art. 1. de la Ley el DAT tiene una doble naturaleza: real, al constituirse como derecho real limitado de nuevo cuño (consistente en la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico cada año, un alojamiento, que ha de ser susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en que estuviese integrado, y que esté dotado de modo permanente con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios) o, como derecho personal, variante del derecho de arrendamiento por temporada al que se alude en el párrafo 6º de este mismo art.1: “*Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas, hasta un máximo de cincuenta años, y en los que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en el Ley de Arrendamientos Urbanos. Tales contratos deberán referirse necesariamente a una temporada anual determinada que se corresponda con un período determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho*”.

Ambos son derechos de aprovechamiento por turno para el legislador: “*El derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo*” (art.1.1).

Excede de nuestro cometido el entrar a valorar el acierto del legislador (haciendo alarde de su exclusiva y excluyente soberanía para crear derechos reales) en la tipificación de este nuevo derecho de aprovechamiento por turno y su alcance, tan sólo señalar someramente las características que presenta: a) *no podrá en ningún caso vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad*, (art..1.4), b) grava la totali-

---

10 En la Exposición de Motivos de esta Ley se dice: «... resulta preferible la expresión “derecho de aprovechamiento por turno”, en primer lugar, porque es menos comprometida, en el sentido de ser una expresión más genérica y más descriptiva, y, en segundo lugar, porque se ajusta perfectamente a la regulación que del mismo se hace». En los arts. 1.4, 8.1 y 10 de la Ley se insiste en impedir el uso del término “multipropiedad” o “propiedad” en general, para referirse a los regímenes que se creen en el futuro relativos al disfrute temporal o cíclico de alojamientos con fin vacacional o turístico. Se quiere así huir de cualquier identificación o asimilación de estos derechos con una comunidad o cotitularidad de un derecho único aunque idealmente distribuido en cuotas, RUIZ-RICO RUIZ, J.M.: *Multipropiedad y aprovechamiento por turnos. Comentarios sistemáticos a la Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno*, edto. Civitas, Madrid, 2000, pág. 40. Por su parte ALBALADEJO considera que, aunque algunos de los que tratan el tema dicen “a tiempo compartido”, creo que es mejor hablar de a tiempo “distribuido, ya que el total de tiempo se distribuye o reparte entre los distintos interesados, así que a cada uno le pertenece tener la cosa un período en exclusiva, de modo que compartir el tiempo se dice en el sentido inexacto de repartirse todo el tiempo entre varios, lo que teniendo cada uno la cosa en exclusiva durante el plazo que le toca no es propiamente ni compartir ese tiempo ni la cosa durante él con lo demás, sino que quiere expresar que del total de tiempo pertenece una parte a cada uno. ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil*, t. III, Derecho de Bienes, edto. Bosch, Barcelona, 2002, pág. 562.

11 La Directiva 94/47 al carecer de regulación sustantiva, deja a cada país la regulación de la naturaleza jurídica y demás requisitos para celebrar contratos a tiempo compartido, en la Exposición de Motivos y en el art. 1 *in fine* se dispone: “*Sin perjuicio del respeto a las normas generales del Tratado, los Estados miembros conservan su competencia sobre los demás aspectos, entre otras cosas para determinar la naturaleza jurídica de los derechos objeto de los contratos a los que se refiere la presente Directiva*”.

dad del inmueble, según esté previamente constituida o no una propiedad horizontal sobre el mismo, (art. 1.4), c) no se extingue por consolidación, (art.1.4), d) es transmisible *inter vivos* y *mortis causa* (art. 15.1.) e) inscribible en el Registro de la Propiedad (art. 15.3); f) no es un derecho personalísimo, así que la ocupación del inmueble puede hacerla el propio titular del derecho u otra persona a la que graciosamente o por precio le permita el titular la utilización sin transferirle el derecho y, g) es susceptible de cotitularidad y en ende, divisible<sup>12</sup>. Cada titular de los respectivos turnos de disfrute goza de un derecho, real o personal, según se constituya, autónomo e independiente del de los demás titulares sobre el mismo inmueble o alojamiento. Obviamente, esta exclusividad no significa que los turnos correspondientes no puedan ser adquiridos por una pluralidad de sujetos, que sean cotitulares del mismo turno, con facultad de gozar a la vez del mismo lapso de tiempo. Creemos que, en estos casos, regirá entre estos cotitulares las reglas de la comunidad de bienes en toda su extensión (arts. 392 y ss del CC) y es aquí donde centraremos nuestra atención pues, la demandante, en calidad de cotitular *pro indiviso* del derecho de aprovechamiento de la semana 43 del apartamento litigioso, solicita la división de la “cosa común” a la que accede el tribunal de segunda instancia, sin plantearse la naturaleza del derecho a cuya división accede, «*al margen de la naturaleza jurídica que quepa atribuir al derecho ostentando por ambos litigantes,... habremos de llegar a la conclusión de que es divisible como si de cualquier otro derecho se tratara... no se ve obstáculo alguno para no acceder a la división pretendida cuando consta la titularidad compartida del derecho, el carácter no personalísimo del mismo y la inexistencia de pacto de indivisión que vincule en tal sentido a los copropietarios*».

Goza de amplio predicamento la concepción de la comunidad de bienes como una fuente constante de conflictos, que el legislador debe tender siempre o, a evitar su nacimiento o a facilitar su extinción<sup>13</sup>. Por esta razón, ya el Derecho romano se encargó de garantizarle a cada comunero, sin necesidad de que mediara acuerdo unánime o

---

12 Al contrario que el CC italiano de 1942 en el que la comunidad de bienes sólo puede referirse a la propiedad o a otro derecho real, el art. 392 de nuestro CC admite la hipótesis de que la comunidad recaiga sobre una cosa o un derecho tenga éste carácter obligacional o real. BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (*La comunidad de bienes en Derecho español*, Edersa, Madrid, 1954, pág. 23) afirma que no sólo los derechos reales son susceptibles de ser tenidos en común, «no hay razón alguna para limitar la comunidad al campo de los derechos reales»; ya en una lejana sentencia de fecha 7 de octubre de 1927 el Tribunal Supremo declaró: «evidencia notoria que la idea de condominio lo mismo puede darse en una cosa corporal que en derechos o cosas incorpóreas, y por ello, puede ser representativa de un derecho real que de un derecho de obligaciones».

13 MUCIUS SCAEVOLA: *Código Civil*, t. VII, pág. 460, (4ª ed. a cargo de FRANCISCO ORTEGA LLORCA), Madrid 1994: “La copropiedad es un estado anormal de la propiedad privada, porque implica restricciones y limitaciones en su ejercicio extraños y opuestos a la libertad que supone aquélla».

«La ley mira con disfavor la comunidad, considerándola transitoria y procurando su disolución, es un estado antieconómico claramente perjudicial, constituye **una limitación a la propiedad**, es fuente perenne de conflictos entre los interesados, mejor se gobiernan las cosas siendo de uno solo, etc. CLEMENTE DE DIEGO, F.: *Instituciones de Derecho Civil*, t.I, Madrid, 1929. Nueva edición de 1959, pág. 474. PELAYO HORE, S.: “La indivisión perpetua en el Código Civil”, *RDP*, 1942, pág. 458. BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J.: “La Comunidad de Bienes en el Derecho español”, edto. *RDP*, Madrid, 1954, «La comunidad de tipo latino... no es una institución de disfrute normal de los bienes, sino una situación anormal del régimen de la propiedad, que se mantiene exclusivamente gracias a un sistema de límites recíprocos, que no siempre consiguen eliminar los conflictos entre los copropietarios», pág. 330; DIEZ-PICAZO, L.: op.cit., señala como uno de los principios rectores de la comunidad de bienes el de libertad individual, uno de cuyos reflejos es el de la acción de división libremente ejercitable; SANTOS BRIZ, J.: *Derecho de Cosas*, t. II, edto. *RDP*, 1973, pág. 336; PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de derecho Civil*, t.III, 2ª, Barcelona, 1973, pág. 272; BRÍOSO ESCOBAR, E. L.: “Cuestiones sobre la comunidad de Derecho Romano y la facultad de pedir la división”, *RDN*, 1980, núm. 107, pág. 25; «... en evitación de los frecuentes y graves que provienen de la diversidad de condóminos,...»; PEDREIRA CASTRO, J. M.: *El Código Civil a través de la Jurisprudencia*, Libros 1º y 2º, t.I, Madrid, pág. 543.

mayoritario de los demás copropietarios, la posibilidad de salir de la comunidad en cualquier momento, mediante el ejercicio de la *actio communi dividundo*<sup>14</sup>; hasta el punto de que se le otorgó a esta acción, desde siempre, el carácter de imprescriptible e irrenunciable por ser de orden público; y así fue proclamado por nuestro Código Civil en el art. 1965 del CC al establecer que “no prescribe entre copropietarios la acción para pedir la división de la cosa común”<sup>15</sup>.

Esta acción aparece consagrada en nuestro Derecho, en el art. 400 del Código Civil que establece: “Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común. Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención”. Este precepto refleja la «ausencia de una vinculación jurídico-obligacional a permanecer en la comunidad»<sup>16</sup>, porque, «la acción de división está al servicio de la autonomía privada, en general, y más en concreto, tratándose de cosas indivisibles, al de la circulación sin trabas de la cosa entera»<sup>17</sup>.

Así las cosas, no vemos inconveniente para que el cotitular del derecho inste su división. No consta que los cotitulares, en virtud del principio de autonomía privada, hayan renunciado al ejercicio de la acción de división, acordando la indivisión del bien, posibilidad que consagra el mismo art. 400 párrafo 2: “Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención”. Lo que en esencia significa la renuncia voluntaria al ejercicio de la acción divisoria; no que el pacto de indivi-

---

14 «Considerada la *communio* como estado transitorio, (es nulo el pacto enderezado a establecer comunidades a perpetuidad, D.10, 3, 14, 2) cada *socius* o *dominus* puede pedir en cualquier momento la división de la *res communis*, mediante al *actio communi dividundo*. Si la cosa es divisible, el juez adjudica a cada condómino una porción física proporcional al valor de su cuota; si es indivisible, se vende a un tercero, o se adjudica a uno o varios condóminos, viniendo condenados a pagar los demás una suma de dinero equivalente a lo que importan sus cuotas», IGLESIAS, J.: “Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado”, edito. Ariel, Barcelona 1985, pág. 322.

15 Y reconocido por la temprana doctrina del Tribunal Supremo: «la *actio communi dividundo* es imprescriptible, por ser de orden público, carácter que ya le fue asignado por la Novísima Recopilación (Ley 2, Tít. VIII, Lib. XI)”, (STS 22 junio 1924); «dicha acción dura siempre y no puede alegarse contra ella la prescripción» (STS 22 febrero 1858 y 22 noviembre 1854); «no se extingue en los comuneros o herederos la acción para pedir la división de la cosa o herencia común», (STS 13 de diciembre de 1889). STS 8 junio 1945: «Es doctrina clásica, formulada ya en el Derecho romano y consagrada por las legislaciones modernas y por el art. 1965, que las llamadas acciones divisorias, por medio de las cuales en ciertos casos de comunidad de bienes cada una de las partes puede exigir la disolución de la comunidad y la división del patrimonio común, están sustraídas a los efectos de la prescripción extintiva, pero esta regla, que obedece no sólo a criterios de política legislativa en relación con los estados de la propiedad que se juzgan desventajosos, sino también a la razón sencillísima de que la facultad de pedir la división no es un derecho con propia sustantividad, que pueda extinguirse por su no ejercicio, sino simple facultad que nace y renace en todo momento de la relación de comunidad y ha de considerarse subsistente mientras la propia comunidad dure, ha de ser mantenida dentro del concreto ámbito que le es propio en el sentido de que lo imprescindible no es el condominio mismo, sino la acción para pedir su cesación...».

16 El acuerdo alcanzado por los copartícipes de permanecer en la indivisión produce efectos tan sólo entre las partes que lo conciertan (art. 1257 CC), sin que puedan quedar sujetos por el mismo los copartícipes que no hubieran consentido en su suscripción, puesto que, únicamente produce efectos personales como propios de cualquier contrato lícito, vid. en tal sentido, SALAZAR GARCÍA, J.: “Pacto de predivisión en el dominio: ¿Naturaleza real o personal? Notas sobre al Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de Abril de 1981, *Revista Jurídica, La Ley*, 1981; GODOY DOMÍNGUEZ, L.A.: “El carácter personal o real del pacto de indivisión”, *RCDI*, 1995.

17 MIGUEL GONZALEZ, J. M<sup>º</sup>.: Comentario del art.400 CC. *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO GARCÍA, t.V, vol. 2, EDESA, Madrid, 1993, pág. 439.

sión suponga la supresión de la negociación de la parte de cada condueño (art. 399 CC), ni una obligación a permanecer en la comunidad, ni afecta a la libre transmisibilidad de las partes de cada comunero, etc., si así sucediera, tal pacto sería contrario al orden público económico por implicar una traba a la circulación de los bienes<sup>18</sup>.

Entre otros aspectos de este pacto de indivisión conviene destacar, amén de dicha voluntariedad, la temporalidad de tal abdicación. El párrafo segundo del referido precepto sanciona la validez de dicho pacto siempre que su duración no exceda de diez años. Pero, ocurre que en el mismo inciso segundo del párrafo 2 del art. 400, después de fijar el plazo de duración del pacto nos dice que éste “*podrá prorrogarse por nueva convención*”.

Respecto, a cuántas prórrogas se admiten y cuál es la duración de las mismas, si interpretamos estrictamente la letra de la ley, podemos deducir que la prórroga que el CC permite es única, puesto que, de lo contrario, se estaría permitiendo una posibilidad indefinida de prórroga, se iría en contra del espíritu que informa la comunidad latina, recogida por nuestro sistema legislativo. Ciertamente que el principio de libertad contractual llevada a sus últimas consecuencias, permite aplicaciones infinitas de consecuencias insospechadas; pero, aplicado a este caso concreto, cabe pensar que si las partes estiman conveniente o necesario una segunda prórroga no es ya para mantener la comunidad en sí, pues el plazo de los veinte años (después de una prórroga) es más que suficiente, para lo que racionalmente cabe pensar como objeto de la comunidad; si no que más bien lo que están pensando es en la obtención de un fin de utilidad o ganancia no característica de la comunidad, sino de la sociedad. Los copartícipes si acuerdan continuar con la comunidad, después de la prórroga de diez años, lo que tendrán que hacer es convertir o transformar dicha comunidad en una sociedad, estrechando de este modo, más la unión entre ellos para el futuro.

El otro límite impuesto a la división del derecho común, es que resulte indivisible. La indivisibilidad puede derivar de que la cosa al fraccionarla se destruya como tal cosa, cuando la división la hace desmerecer mucho (art. 1062.1º) o, de dividirla, resultaría inservible para el uso a que se destina (art. 400.1º), son tres hipótesis de indivisibilidad jurídica.

El tercero de los supuestos citados es el acogido tribunal de apelación para no acceder a la división material del derecho entre los dos litigantes sobre la base de que

---

18 «El pár.2 del art.400 es una excepción al principio general de la libertad absoluta del dominio que, en la comunidad de bienes, se muestra en la facultad de cada comunero de enajenar su parte cuándo, cómo y en la forma que tenga a bien», (STS 12 diciembre 1927). BLANQUER UBEROS, R.: “La unificación subjetiva”, *RDN*, 1978, núm. 101, págs. 31, 33, 34, 35 y 36, «Puede afirmarse que el derecho ha organizado siempre la concurrencia de varias personas de una posición jurídica procurando que la vinculación subjetiva sea la menor posible,... la limitada vinculatoriedad de la situación de comunidad en sí misma considerada, pues de ella puede liberarse cada comunero mediante el ejercicio de la acción de división. El principio de autonomía de la voluntad a que se somete la regulación legal según el art.392-2º del CC queda roto en este caso, y la libertad civil queda subordinada al respeto del principio de libre denuncia de la comunidad, con la limitada excepción del párrafo 2 del art.400. Y esto es así aunque la comunidad sea voluntaria y nazca de convenio de los partícipes; y aunque la cosa sea indivisible por esencia; en efecto, en tal caso no se dividirá materialmente la cosa, pero se extinguirá la comunidad y se procederá a su disolución conforme al art.404 CC en los términos del mismo... Esta falta de vinculatoriedad de la situación económica tiene la misma justificación que la facultad de denuncia de la sociedad, que la facultad de revocación o renuncia del mandato, que la facultad de desistimiento por parte del dueño en el arrendamiento de obra, incluso que la facultad del trabajador de dar por terminada la relación laboral. Todos estos casos de facultad de ruptura unilateral de un vínculo jurídico regularmente constituido tiene su razón última y apoyo ético en la apuntada idea de la conservación del mayor ámbito de libertad civil... La conclusión válida de que el principio de la menor vinculación inspira la configuración del tipo legal no resulta desmentida por la regulación que el art. 398 da a la administración de la cosa común, inspirado por el principio de mayoría, esto es, en el sometimiento de la minoría a la voluntad de la mayoría, pues el sometimiento a la mayoría puede ser roto en definitiva mediante el ejercicio de la acción de división».

«si accediéramos a la división del derecho que pertenece a los litigantes, traducido en el uso y la utilización de un apartamento en régimen de multipropiedad durante una semana, por ser susceptible de división temporal (tres días y medio de utilización cada uno de los propietarios del derecho), se produciría un resultado antieconómico que le haría disminuir su valor económico, tanto para los copropietarios como para futuros adquirentes del mismo». La Sala de apelación considera que la semana de disfrute sobre el apartamento es susceptible de división material (temporal) entre sus condueños, pues le corresponderían tres días y medio de utilización en exclusiva a cada uno, como de efectuar esta división se obtendría un resultado antieconómico, en palabras del art. 401.1º “resultaría inservible para el uso a que se destina”, que haría disminuir el valor del derecho fraccionado, y como la Ley no quiere situaciones de indivisión, se opta por la división económica de lo común (arts. 404 y 1062 CC), que consiste en adjudicar a uno de los copropietarios el bien, indemnizando al otro en función de su participación o, en el caso de que ninguno quiera adjudicarse el bien, se venderá públicamente y se repartirá el precio entre los cotitulares.

Al margen de los planteamientos doctrinales acerca de la interpretación del art. 401.1º, de si como excepción al artículo anterior (400) excluye la acción de división originando un supuesto de comunidad forzosa o, si está pensado para aquellas cosas que están vinculadas a otras por una función de subordinación y servicio (como vestíbulos, los patios, las escaleras en los inmuebles, etc.), para supuestos en los que no cabe venta, además de resultar antieconómica una división material; no es que no puedan dividirse materialmente, sino que por sí solas, separadas de su destino, carecen de valor económico o desmerecen mucho, de modo que nadie tendrá interés en adquirir las. Nosotros consideramos que este precepto no resulta de aplicación al presente supuesto.

Habíamos defendido que el DAT, tenga naturaleza real u obligacional, es un derecho divisible, con la siguiente matización: lo será, en tanto en cuanto se concrete en un disfrute superior de una semana al año, pues en cuanto el período de disfrute sea igual o inferior a siete días resulta indivisible, por imperativo legal. En concreto, el DAT de la semana 43 sobre el apartamento, resulta indivisible. Su indivisibilidad deriva de la Ley 42/1998, al establecer lo que podrían denominarse “unidades mínimas”<sup>19</sup> de disfrute.

En el apartado 3º del art. 1 de la Ley se contienen una serie de indicaciones sobre las características del “turno”, en la primera de ellas, la Ley ordena que *el período anual de aprovechamiento no podrá ser nunca inferior a siete días seguidos* (por año, se entiende). Esta exigencia ya venía recogida en el art. 2 de la Directiva 94/47/CE. Apunta como razón de fondo de este proceder RUI-RICO<sup>20</sup> la de dotar al derecho de una mínima consistencia temporal, siendo el período semanal el más usado hasta ahora en los complejos multipropietarios constituidos ante de la Directiva y de la Ley española. Lo cierto es que caracterizar imperativamente el “turno” con una duración mínima de siete

19 «...no debe haber duda de que cualquier indivisibilidad que pueda resultar de leyes especiales, cualquiera que sea su alcance y carácter, implicará generalmente un obstáculo para la división material, que al menos llevará consigo un desmerecimiento o pérdida de beneficios conectados a la unidad, determinantes de la aplicación del art. 404 o del art. 1062, si es que se acude a él.», MIQUEL GONZÁLEZ, J. Mª: “Comentario al art. 404 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, t. I, Madrid, 1991, pág.1114.

20 *Op.cit.*, pág. 64. Para HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J.M.: “El fenómeno de la multipropiedad y del tiempo compartido: estudio práctico de la legislación vigente y en la proyectada legislación”, *RCDI*, Noviembre-Diciembre, 1995, este período mínimo de duración del período de disfrute: una semana al año, se establece para separarlos de los derechos típicamente hosteleros. Por su parte, ALBALADEJO, t. III, *op.cit.*, pág. 568, no comprende por qué la duración mínima ha de ser de siete días; aunque esto, a su juicio, tiene fácil arreglo, si a alguien le interesa tener más duración, adquiere varios turnos. El problema consideramos nosotros no es de máximos, sino de mínimos.

días, plantea el grave inconveniente de dejar automáticamente fuera de la Ley todos aquellos derechos de uso temporal y cíclico de inmuebles, incluso destinados a uso turístico, de duración inferior a esos siete días, o de siete o más días pero fragmentados anualmente en períodos menores de siete.

Como la Ley tiene carácter imperativo, todo pacto dirigido a distribuir el tiempo de disfrute entre los titulares por un período inferior a siete días es nulo de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en el art.1.7 *"El contrato en virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho..."*.

Lo antedicho nos sitúa ante el supuesto contemplado en el art. 404 *"cuando la cosa fuere esencialmente indivisible"*, la indivisibilidad del derecho viene impuesta por la Ley, en cuanto se concrete tan sólo en una semana de disfrute al año, por el contrario, ningún problema se plantea si sobrepasa este período. Pero, como venimos diciendo, los litigantes quieren poner fin a la situación de comunidad creada, para el CC que la cosa o el derecho no puedan dividirse materialmente, no significa que no puede existir ningún tipo de división, esto es, ante un supuesto de indivisión material o indivisión jurídica, opta por la división civil o económica de la que se ocupa el art. 404 en relación el 1062 que, a su vez, nos remite a las normas de la partición hereditaria, con dos alternativas: la adjudicación a uno de los copropietarios el derecho con la correspondiente indemnización al otro a prorrata de su participación o, la venta en pública subasta con licitadores extraños y el posterior reparto del precio obtenido entre los cotitulares.

A salvo estas consideraciones, la solución a la que llegamos para poner fin a la situación de comunidad es la misma que propone el tribunal de alzada: como a lo largo de todo el procedimiento, las partes no han alcanzado un acuerdo acerca de la adjudicación a uno de ellos, de suerte que el adjudicatario se convierte en propietario exclusivo del derecho de aprovechamiento por turno del apartamento, abonando al otro el valor de su participación, quizás por falta de solvencia económica, no queda otra alternativa que la de acudir a la venta del derecho a un tercero, con reparto del precio obtenido entre ambos.