

El formalismo como medida de protección al adquirente en la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno

por
CONRADO ALBALADEJO PÉREZ
Abogado

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO GENERAL.
- II. REQUISITOS FORMALES EN LA CONSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN:
 1. ESCRITURA PÚBLICA CONSTITUTIVA:
 - 1.1. *Sujetos que deben intervenir en la constitución del régimen:*
 - a) Propietario registral.
 - b) Empresa de servicios.
 - 1.2. *Contenido de la escritura reguladora.*
 2. INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA.
 3. REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL PROPIETARIO PARA PODER CONSTITUIR EL RÉGIMEN:
 - 3.1. *Inmuebles en construcción.*
 - 3.2. *Obtención de licencias.*
 - 3.3. *Contrato con una empresa de servicios.*
 - 3.4. *Pólizas de seguro.*
- III. LA FUNCIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN LA FASE DE PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO.

IV. EL CONTRATO DE TRANSMISIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO:

1. FORMA DEL CONTRATO.
2. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

En la actualidad el principio liberal que presume la igualdad de las partes contratantes debe ser matizado. Durante el siglo xx aparece un colectivo, los consumidores, necesitados de una especial protección en el Derecho de la contratación (1). Es cierto que todos los individuos tienen libertad para contratar, o bien la tienen para no hacerlo, pero también es cierto que cuando se deciden a contratar no todos pueden hacerlo en las mismas condiciones, lo que puede propiciar conductas abusivas. Por ello, el legislador debe introducir normas tendentes a que esa igualdad formal se convierta también en igualdad material, de modo que se eviten las situaciones de inferioridad a las que se encuentran sometidos los consumidores (2).

Si bien puede decirse que los consumidores, con carácter general, son un colectivo necesitado de protección, con carácter más específico puede verse aumentada dicha necesidad cuando a la condición de consumidor se añade la de turista, es decir, un sujeto que realiza una adquisición en un lugar diferen-

(1) En este sentido aprecia MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., la escasa intervención de la voluntad del consumidor en el establecimiento de la reglamentación contractual, analizando las diferentes fases de la celebración de un contrato. Así, en la fase precontractual, la demanda viene inducida por el empleo de técnicas publicitarias y de *marketing* cada vez más agresivas, sofisticadas y tecnicizadas, a cuya eficacia difícilmente puede sustraerse el consumidor medio, configurando las necesidades del consumidor. La fase de determinación del contenido del contrato se caracteriza por la utilización de condiciones generales de la contratación predisuestas por la contraparte profesional. La intervención de la voluntad del consumidor se limita a su adhesión a la reglamentación contractual establecida por el empresario o profesional. Por último, en la fase de cumplimiento del contrato, la falta de información y de conocimientos sobre las verdaderas características de los productos ofrecidos le inducen con frecuencia a basar su elección en caracteres secundarios, lo que genera un notable desconocimiento acerca de las características técnicas y presenciales reales del bien adquirido, lo que dificulta el éxito de las reclamaciones en la misma medida en que supone una posición más sólida por parte del profesional. «Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el Derecho de obligaciones», en *ADC*, XLVII, 1994, págs. 40-43.

(2) Señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., que «el reconocimiento a nivel constitucional de la obligación de los poderes públicos de proteger a los consumidores supone la admisión de un hecho fundamental, esto es, la desigualdad real de los participantes en el tráfico económico. Esa es la razón que hace necesario proteger a los consumidores, para lo cual han de utilizarse diversos medios, tales como la imposición de normas imperativas que restablezcan la igualdad o la fijación de cauces que faciliten el respeto de los derechos de los más débiles», en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 37.

te al de su residencia habitual, con una legislación desconocida, un idioma distinto al suyo y unas costumbres que también van a ser diferentes, siendo la falta de información y la dificultad para reclamar los dos factores de indefensión más característicos.

Una fórmula turística de gran calado en nuestro país es la tradicionalmente denominada «multipropiedad», término que la legislación en vigor prohíbe expresamente y sustituye por «derechos de aprovechamiento por turno» (3). Mediante esta fórmula un sujeto tiene derecho a disfrutar un bien inmueble únicamente durante un periodo determinado al año, pudiendo el resto de periodos ser disfrutado por otros sujetos. Así, sólo se adquirirá un derecho sobre el inmueble durante el periodo de tiempo que realmente lo vamos a disfrutar. Esta figura ofrece indudables ventajas: por lo que concierne al adquirente, no sólo vería reducido el coste del inmueble sino además los gastos derivados del mantenimiento del mismo. Por otro lado, los promotores de inmuebles en régimen de tiempo compartido van a obtener beneficios superiores a los derivados de la enajenación de los inmuebles a un único adquirente.

Sin embargo, esta figura no sólo ofrece ventajas. Los grandes ingresos obtenidos por las empresas dedicadas a esta actividad se traducen en la utilización de un modo de operar que la Audiencia Provincial de Las Palmas ha calificado, en términos muy descriptivos, «a la vez agresivo, zalamero y de “comida de coco”... con empleo de tácticas muy estudiadas que terminan por camelar y derrotar a sus “víctimas”, pues en esto se convierten en realidad las personas sobre las que actúan tenaz y hábilmente dichos vendedores y empleados del empresario de *time-sharing*» (4).

En este sentido, el modo de comercializar esta figura, que carecía de una normativa específica, se ha caracterizado por el fraude y el abuso sobre los adquirentes, lo que, al tratarse de un fenómeno transfronterizo, provocó la reacción de la Unión Europea (5), que aprobó la Directiva 94/47/CE de pro-

(3) No obstante reconocer el gran arraigo popular del término «multipropiedad» el legislador prohíbe su uso por poder inducir a confusión, pues el adquirente de estos derechos puede pensar que está adquiriendo un derecho real pleno cuando en realidad se trata de un derecho real limitado. Tras plantearse diferentes términos, tales como el de «tiempo compartido» finalmente se inclinó por denominar a la figura «derecho de aprovechamiento por turno». A pesar de ello, el legislador es consciente del escaso atractivo que puede tener dicha denominación de cara a la promoción y transmisión de estos derechos y, por ello, permite la utilización de cualquier otra denominación siempre que no induzca o pueda inducir a error a los adquirentes acerca de la naturaleza del derecho.

(4) Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 26 de febrero de 1999. *RAJ* 1999/1243.

(5) Ante los innumerables abusos y engaños que se producían sobre los consumidores, el Consejo elabora un Documento de Trabajo, el 26 de mayo de 1986, al que le va a seguir la Propuesta de Resolución sobre la necesidad de colmar las lagunas jurídicas de la multipropiedad de 16 de noviembre de 1986, del diputado señor Hoon. La labor del

tección 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 (6). En concreto, va a regular la información referente a los elementos constitutivos del contrato y las condiciones de transmisión de dicha información, así como los procedimientos y formas de resolución.

España transpone el contenido de la Directiva a su ordenamiento interno mediante la Ley 42/98, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (7). Esta Ley, como no podía ser de otro modo, no se limita a transponer el contenido mínimo que supone la Directiva sino que va más lejos y realiza una regulación completa de la figura, poniendo fin a la laguna jurídica existente en este sector hasta el momento. Aunque desde el punto de vista de técnica legislativa podemos calificarla como defectuosa, viene a ser tremendamente garantista de los intereses de los consumidores superando la escasa protección de la que hasta el momento disponían.

Una de las medidas que se introduce en aras a proteger a los adquirentes de los derechos de aprovechamiento por turno es la exigencia de determinados requisitos formales desde la fase de constitución del régimen de aprovechamiento por turno hasta la transmisión de los derechos, sin descuidar la promoción de los mismos. De este modo, frente a la agilidad del tráfico jurídico se ha optado por la seguridad jurídica y, en concreto, por la protección de los consu-

Parlamento Europeo en esta materia continúa con la Propuesta de Resolución sobre los fraudes existentes en el sector inmobiliario en los Estados miembros, de 6 de abril de 1987, del diputado señor Mc-Millan Scott y otros al que le va a seguir la Propuesta de Resolución elaborada por el señor Romera i Alcázar en relación con las irregularidades en promociones inmobiliarias, primordialmente en las zonas turísticas de las cuencas mediterráneas. A ella le sigue la elaborada por el diputado señor Lafuente López, el 26 de octubre de 1987, sobre la elaboración de un reglamento de conciliación y arbitraje que regule las relaciones contractuales en materia de adquisición de bienes inmuebles en país extranjero. Siguiendo el informe del jurista español García Amigo, el Parlamento Europeo aprueba el 13 de octubre de 1988 la Resolución sobre la necesidad de llenar la laguna jurídica existente en el sector de la multipropiedad, *DOCE*, núm. C 290 de 14-11-1988, pág. 148, solicitando a la Comisión que presente una propuesta de Directiva para armonizar las legislaciones nacionales en el ámbito de la «multipropiedad». El 1 de septiembre de 1989, el informe elaborado por la Comisión de Peticiones sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas, del que es ponente el señor McMillan-Scott pone de manifiesto que la mayoría de las quejas recibidas por el ponente corresponden a propiedades situadas en España, siendo por tanto prioritaria la regulación de la «multipropiedad» en nuestro país, que carecía de regulación específica. No es hasta el 24 de julio de 1992 cuando la Comisión presenta la propuesta de Directiva del Consejo relativa a «la protección de los adquirentes en los contratos de utilización de bienes inmuebles en régimen de tiempo compartido», *DOCE*, núm. C 222/5 de 29-8-1992. Esta propuesta fue objeto del dictamen del Comité Económico y Social emitido el 24 de febrero de 1993, *DO*, núm. 108/1 de 19-4-1993. Con fecha de 7 de octubre de 1993, la Comisión presentó una nueva propuesta de Directiva, *DOCE*, núm. C 299/78 de 5-11-93.

(6) *DOCE*, núm. L 280/783 de 29-10-1994.

(7) *BOE* 300/1998, de 16 de diciembre de 1998.

midores mediante la observancia de determinados requisitos de forma, tal y como ocurre en la mayoría de normas de protección de los consumidores (8).

La Ley 42/98, que no establece sanciones para los supuestos de contravención de las normas en ella contenidas, deposita mucha confianza en los Notarios y Registradores, a quienes les encarga la misión de velar por el cumplimiento de los requisitos establecidos. Es tal la función que la Ley les encomienda como garantes del cumplimiento de la misma que han llegado a ser calificados como «policías del sistema» (9), habiendo señalado algún autor que el excesivo formalismo de la Ley 42/98 no va a constituir un estímulo para el desarrollo de la institución que se crea (10).

II. REQUISITOS FORMALES EN LA CONSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN

El propietario de un edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado que quiera dedicarse a la comercialización de derechos de aprovechamiento por turno deberá, en primer lugar, constituir el régimen de derechos de aprovechamiento por turno sobre dicho inmueble. De este modo, y puesto que la Ley configura el derecho de aprovechamiento por turno como un derecho real limitado, es el propietario de un inmueble quien decide gravar su derecho de propiedad, constituyendo el régimen jurí-

(8) En este sentido, CASAS VALLÉS, R., utiliza como ejemplo el Real Decreto 1457/86 (talleres de reparación de vehículos) que contempla no menos de doce documentos distintos, el Real Decreto 515/89 (información en la compra y arrendamiento de viviendas) o los Decretos catalanes 147/87 (talleres de reparación de vehículos) y 194789 (apartamentos turísticos). «Defensa de los consumidores y Derecho Civil», en *RJC*, 1992, pág. 100.

(9) Así, HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J. M., quien considera que la atribución de la función de policía debería conllevar unas facultades de investigación y una facultad sancionadora. «El derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: cuestiones concretas que se plantean con la nueva normativa», en *BCRE*, núm. 54, 1999, pág. 3100.

En el texto legal queda patente la importancia de la función de Notarios y Registradores en aras a la protección de los consumidores. Por lo que se refiere a Notarios, BOLÁS ALFONSO, J., afirma que la función notarial es un mecanismo de seguridad jurídica preventiva, que proporciona certeza y autenticidad a las relaciones jurídicas evitando o disminuyendo la litigiosidad o, en su caso, allana el camino de las reclamaciones judiciales. «La función notarial como factor de seguridad jurídica preventiva del consumidor», en *RJN*, núm. 24, octubre-diciembre de 1997, pág. 94. Por lo que respecta al Registro de la Propiedad, DÍAZ FRAILE, J. M., destaca su importancia en el marco del Derecho de los consumidores mediante el control de legalidad previo que por vía de calificación realizan respecto a los contratos seriados o en masa que pretenden su acceso al mismo. «La protección registral al consumidor y la Directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 1993. Situación actual de la cuestión», en *RCDI*, 1996, pág. 528.

(10) FUENTES LOJO, J. V., *Novísima suma de la propiedad horizontal y de la copropiedad, los complejos residenciales, industriales y comerciales y los apartoteles, las urbanizaciones privadas, los alojamientos turísticos, los derechos de aprovechamiento por turno y la multipropiedad*, Barcelona, 2000, pág. 827.

dico de aprovechamiento por turno, para posteriormente poder enajenar los derechos.

Los derechos de aprovechamiento por turno sólo pueden nacer al mundo jurídico en virtud de la constitución de su propio régimen jurídico. Es decir, antes de su constitución no es posible la enajenación de tales derechos, pues así lo deja patente el párrafo 2.º del artículo 4.3 de la Ley 42/98 cuando apareja la sanción de nulidad radical para aquellos contratos por los cuales se transmitan esos derechos antes de estar válidamente constituido el régimen.

El legislador establece que el régimen de aprovechamiento por turno de un inmueble se constituirá mediante su formalización en escritura pública y se inscribirá en el Registro de la Propiedad, siendo, por tanto, constitutiva la escritura pública mientras que la inscripción registral es obligatoria, a diferencia de lo dispuesto en el Proyecto de Ley (11). Con la introducción de estos requisitos formales el legislador pretende que no se pueda iniciar la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno antes de que, tanto el fedatario autorizante, como el Registrador, controlen la legalidad del régimen y se haga público. En contra de la agilidad que la libertad de forma proporciona al tráfico jurídico, el texto legal, dada la complejidad de la figura que regula, apuesta por la seguridad jurídica en aras a la protección de los adquirentes mediante la observancia de determinados requisitos formales.

1. ESCRITURA PÚBLICA CONSTITUTIVA

El hecho de que la escritura pública tenga carácter constitutivo viene a significar que con anterioridad al otorgamiento de la misma no existe ningún derecho de aprovechamiento por turno (12) y cualquier acto o negocio que

(11) En el Proyecto de Ley el artículo 4.3 establecía que «el régimen de aprovechamiento por turno de un inmueble, que deberá constar en escritura pública, se constituirá mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad». El cambio de postura en la redacción final del texto legal se debe a la aceptación de la enmienda número 56 del grupo parlamentario catalán CiU, que consideraba que lo que realmente constituía el régimen era la escritura pública reguladora.

(12) En contra del carácter constitutivo de la escritura, se muestra LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I., quien afirma que lo constitutivo significa que ante el incumplimiento del requisito legal, el negocio es nulo y ello perjudique o beneficie a quien se pretende proteger. Por ello, considera más adecuado el sistema general del Código Civil, cualquiera puede obligar al otorgamiento de escritura pública, a lo que se le puede añadir un régimen sancionador al propietario o promotor, y una facultad resolutoria al adquirente. Asimismo se plantea si todos los requisitos exigidos por el artículo 5 tienen igual alcance, de tal forma que la omisión de cualquiera de ellos afectaría a la válida constitución del régimen, llegando a la conclusión de que sólo lo relativo a la voluntad constitutiva del régimen de aprovechamiento y a la determinación del objeto en sus elementos esenciales podrían afectar a la validez o nulidad del régimen de aprovechamiento. En ello observa el citado autor una importante diferencia con la inscripción constitutiva donde la omisión de cual-

se lleve a cabo por el propietario carecerá de efectos reales, puesto que la constitución no se habrá realizado y sólo existirá régimen de aprovechamiento por turno a partir de su formalización (13). La necesidad de que sea un fedatario público el que autorice la constitución del régimen va a suponer que el adquirente tenga la confianza de que dicho acto se adecúa a la legalidad, ya que, en caso contrario, no autorizará la escritura.

En lo que concierne a la sanción por incumplimiento de estos requisitos, es decir, qué consecuencias tendría que con anterioridad a la constitución del régimen en escritura pública el propietario iniciase la transmisión de derechos, en contra de los autores que afirman que los contratos son nulos por falta de objeto y por aplicación del artículo 4.3 y 1.7 de la Ley (14), se alega que aunque el contrato tenga objeto (el disfrute de un inmueble durante un periodo de tiempo), éste no ha nacido a la vida jurídica, puesto que las facultades que se conceden al adquirente no existen como tales en el mundo jurídico (15).

1.1. *Sujetos que deben intervenir en la constitución del régimen*

a) Propietario registral

El régimen de aprovechamiento por turno deberá constituirlo el propietario registral (16), término que consideramos que la Ley utiliza impropriamente, pues no se utiliza en ningún otro texto legal. Además, dicha norma no

quier requisito por mínimo que sea impide la inscripción y con ello la constitución del derecho. *Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles*. Madrid, 2000. págs. 122-123.

(13) TORRES PEREA/SABORIDO SÁNCHEZ, *Multipropiedad y aprovechamiento por turno. Comentarios sistemáticos a la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno*, Dir.: José M. RUIZ-RICO RUIZ y Ana CAÑIZARES LASO, págs. 180-181. Distinguen estos autores la vida del contrato de la eficacia real que logre obtener. La validez del contrato es indiscutible. El contrato de aprovechamiento por turno realizado por un propietario que no haya formalizado en documento público el régimen será válido debido a la existencia tanto de los consentimientos contractuales como del objeto o de la causa. Diferentes son los efectos reales, que no surgirían en un principio.

(14) LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I., *op. cit.*, pág. 93.

(15) MUNAR BERNAT, P. A., *La regulación española de la «multipropiedad»*, Navarra, 2003, pág. 129. No obstante, en la primera edición opina que «nos hallamos ante un contrato que carece de objeto, puesto que las facultades que *a priori* están concediendo al adquirente no existen como tales en el *orbe* jurídico».

(16) A pesar del tenor literal de la norma se plantea LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ si además del propietario registral puede constituir el régimen el usufructuario y el superficiario. En el primer supuesto lo considera posible si nos encontramos ante un derecho de usufructo de duración limitada y constituye el régimen por un número de años que no excedan del asignado al usufructo, ya que el Código Civil faculta al usufructuario para enajenar su derecho. Con mayor motivo admite la constitución por parte del superficiario, quien puede ser considerado titular de una propiedad superficiaria, *op. cit.*, págs. 98-100.

concuerta con el carácter obligatorio de la inscripción y se atribuye a una falta de adaptación del Proyecto de Ley en el que la inscripción registral tenía un carácter constitutivo (17). Por otro lado, podemos encontrarnos ante un supuesto de falta de concordancia del Registro con la realidad, en cuyo caso si el Notario tuviese conocimiento de que el propietario registral no coincide con el propietario real no debería autorizar la escritura del régimen de aprovechamiento por turno (18). Esta Ley, tremendamente garantista con los intereses de los adquirentes, pretende que antes del otorgamiento de la escritura reguladora del régimen el propietario tenga inscrito su derecho de dominio en el Registro de la Propiedad. En contra del tenor literal de la norma consideramos que la escritura puede ser otorgada con anterioridad a la inscripción de dominio en el Registro de la Propiedad; en cambio, deberá ser inscrito para que la escritura reguladora pueda tener acceso al Registro (19).

b) Empresa de servicios

Junto al propietario del edificio, conjunto inmobiliario o sector arquitectónicamente diferenciado de ellos señala la Ley que al otorgamiento de la escritura pública debe «concurrir» la empresa que haya asumido la administración y prestación de los servicios (20). Sin embargo, no determina cuál es la función que desempeña la empresa en la constitución del régimen. Señala LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ que, dado que el servicio es un elemento esencial

(17) El texto del Proyecto de Ley expresaba que «el régimen de aprovechamiento por turno deberá ser constituido por el propietario del inmueble según el Registro de la Propiedad». Considerando que en dicho texto la inscripción del régimen tenía carácter constitutivo no podría inscribir la escritura reguladora quien no tuviese inscrito el dominio del inmueble.

(18) En caso de que ocurriese lo contrario, es decir, que el Notario tuviese la certeza de que quien otorga la escritura reguladora es el verdadero propietario debería autorizarla aunque no tuviese el derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, ya que como señala LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, sería negar al *verus dominus* una facultad dominical e imponer en contra de nuestro sistema la escritura, la inscripción o ambas con carácter obligatorio. Por tanto, la norma del artículo 4.1 de la Ley podría ser vinculante para el Registrador pero nunca para el Notario, *op. cit.*, pág. 97. En este mismo sentido señala MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, E., que la confianza depositada por el legislador en el Registro de la Propiedad excede incluso de la del legislador hipotecario, así, frente al propietario registral puede haber un propietario real extraregistro. «Derechos de aprovechamiento por turno», *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*, Madrid, 2001, pág. 2055.

(19) Con la opinión de SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C., «Sobre algunos aspectos negociales del régimen de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre», en *Homenaje a don Antonio Hernández Gil (II)*, Madrid, 2001, pág. 2158.

(20) Como más adelante tendremos ocasión de señalar, el derecho de aprovechamiento por turno no sólo comprende la facultad de disfrutar con carácter exclusivo un alojamiento sino también el derecho a la prestación de los servicios complementarios.

del contenido del aprovechamiento, la empresa de servicios deberá asumir en la escritura determinados compromisos. Así, deberá, con el constituyente del régimen, elevar a escritura pública el contrato celebrado y, además, el representante de la empresa deberá manifestar que asume efectivamente dichos servicios y que está conforme con la retribución fijada (21). Debe tenerse en cuenta que el régimen de aprovechamiento por turno se constituye mediante un negocio jurídico en el que el único legitimado es el sujeto que tiene las facultades dominicales, por ello no podemos considerar a la empresa de servicios parte del negocio ya que no otorga la escritura sino que «concorre» a su otorgamiento. Si la empresa no concurre pero se siguen salvaguardando los objetivos principales de publicidad mediante otros medios sigue siendo eficaz el régimen (22). La única situación prevista para que no concorra empresa alguna es que el propietario manifieste que asume los servicios directamente.

1.2. Contenido de la escritura reguladora

La escritura pública por la cual se constituye sobre un inmueble el régimen de derechos de aprovechamiento por turno debe tener un contenido mínimo. En este sentido, la escritura reguladora deberá expresar al menos las siguientes circunstancias: descripción de la finca y servicios comunes; descripción de cada uno de los alojamientos (23); en cada alojamiento: duración, cuota, si se ha constituido la propiedad horizontal; mobiliario; días reservados a reparaciones y mantenimiento (24); servicios que se han de prestar y que son inherentes a los derechos de aprovechamiento por turno; los estatutos a los que se somete el régimen (25) que, puesto que la escritura debe ser inscrita en el Registro de la

(21) *Op. cit.*, págs. 101-103. Señala SÁNCHEZ GONZÁLEZ que si por una parte cabría entender que se exige únicamente para que se responsabilice de la realidad del contrato, por otra parte, se exige el consentimiento de la empresa de servicios para cualquier modificación del régimen y no sólo para la que pueda afectar a tales servicios, *op. cit.*, pág. 2158.

(22) En este sentido, TORRES PEREA, J. M. y SABORIDO SÁNCHEZ, P., quienes consideran que la constitución del régimen de aprovechamiento por turno es un negocio jurídico unilateral, *op. cit.*, págs. 178-179.

(23) El régimen deberá constar de al menos diez alojamientos, no pudiendo estar integrados los locales en el régimen de aprovechamiento por turno. En la Ley se denomina alojamiento mientras con anterioridad se había utilizado la expresión departamento. No obstante, el edificio o complejo inmobiliario puede tener un carácter mixto siempre que sea una explotación turística. Debe atribuirse a cada uno de los alojamientos una numeración correlativa con referencia a la finca de que se trate, con independencia de que esté el edificio constituido en régimen de propiedad horizontal o no.

(24) Periodo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.3 de la Ley no podrá ser inferior a siete días por cada uno de los alojamientos sujetos al régimen.

(25) Añade el texto legal que «de los mismos no podrá resultar para los titulares de los derechos ninguna obligación o limitación contraria a lo establecido en la presente Ley»

Propiedad, serán oponibles frente a terceros; situación registral, catastral, urbanística y, en su caso, turística del inmueble; retribución de los servicios y gastos de comunidad, y duración del régimen (26).

A la escritura se deben incorporar, originales o por testimonio, el contrato celebrado con la empresa de servicios, salvo que los asuma directamente el propietario, y los contratos de seguro a que se refiere el artículo 7 de la Ley 42/98. En el caso de que el inmueble se encuentre en construcción deberá incorporarse documento acreditativo de haberse constituido el aval o el seguro de caución a los que se refiere el artículo 4.2.

El régimen sólo podrá ser modificado por el propietario registral con el consentimiento de la empresa de servicios y de la comunidad de titulares (27), conforme a lo establecido en el artículo 15.4 de la Ley 42/98, debiendo constar tal modificación en escritura pública y ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

2. INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA

Por lo que se refiere al carácter obligatorio de la inscripción (28), en el Proyecto de Ley se establecía la inscripción como constitutiva, siendo una enmienda del Grupo parlamentario catalán-CiU la que modificó ese carácter

y para que así no ocurra obliga a los Registradores a suspender la inscripción de aquellos apartados o artículos de los estatutos que impongan a los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno alguna obligación o limitación contraria a lo establecido en la Ley. Podría pensarse que esta norma no está teniendo en cuenta que previa a la calificación registral los estatutos tendrán que pasar la calificación notarial. No obstante, entendemos que ello se debe a la ubicación sistemática del precepto dedicado a la *Inscripción del régimen y su modificación*. De todos modos, consideramos innecesaria esta norma, pues el Registrador no puede inscribir nada que sea contrario a la Ley.

(26) Que estará comprendida entre tres y cincuenta años. El plazo mínimo de tres años viene impuesto por la Directiva, mientras que el de cincuenta es consecuencia de la voluntad del legislador español de permitir que durante toda la vida del régimen el propietario se encuentre ligado al mismo.

(27) El acuerdo debe ser tomado por la mayoría de dos tercios de los titulares y cada persona tendrá tantos votos como derechos de los que es titular. Se plantea si el propietario participa en la comunidad de titulares en relación a los derechos de aprovechamiento que no haya vendido. Para LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ el propietario no puede intervenir para formar la voluntad de la comunidad de titulares cuando se trata de modificar el régimen, al menos cuando tenga mayoría, ya que en otro caso la exigencia del consentimiento de esta comunidad, como distinta de la voluntad del propietario se haría inútil, *op. cit.*, págs. 174-175.

(28) Algunos autores se inclinan por haber mantenido el carácter constitutivo de la inscripción registral en aras a una mayor seguridad jurídica. Así, el sistema de la inscripción constitutiva posee ventajas indudables que se resumen en la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica. LETE ACHIRICA, J., «La configuración de la multipropiedad en España: la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias», en AC, 1999, pág. 141.

al «considerar que el régimen de aprovechamiento por turno se constituye en el momento de su formalización en escritura pública, y no por la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad» (29). Finalmente, el texto legal expresa en el artículo 4.3 que el régimen de aprovechamiento por turno de un inmueble se constituirá mediante su formalización en escritura pública, y se inscribirá en el Registro de la Propiedad (30), considerando en la Exposición de Motivos que «la formalización del régimen en escritura pública se establece como constitutiva, y se impone como obligatoria su inscripción en el Registro de la Propiedad». Como se ha señalado con anterioridad, la finalidad que persigue la Ley al imponer la escritura pública como constitutiva y la inscripción como obligatoria es «evitar que se puedan iniciar las transmisiones de derechos de aprovechamiento por turno antes de que tanto el fedatario autorizante como el registrador controlen la legalidad del régimen y se haga público» (31).

Son pocos los supuestos en los que la Ley Hipotecaria exige la inscripción obligatoria: el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, declara en el artículo 35 que las Corporaciones Locales «deberán inscribir en el Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles y derechos reales»; la inscripción de fincas y derechos reales resultantes de la concentración parcelaria, que la Ley de 8 de noviembre de 1962 en su artículo 70 establecía; la inscripción de montes catalogados que prescribe el artículo 11 de la Ley de 8 de junio de 1957 y el artículo 69 de su Reglamento de 22 de febrero de 1962, que establecen que los montes catalogados se inscribirán obligatoriamente; la de actos y contratos que se refieren a bienes del Estado conforme a lo que dispone el artículo 17 del RH, así como el artículo 42 de la Ley de 15 de abril de 1964 y artículo 85 del Reglamento de 5 de noviembre de 1964; los expedientes de reparcelación urbanística, según el artículo 113.2 del Reglamento de Gestión Urbanística; en toda la legislación que reguló la materia de las casas baratas y viviendas protegidas, etc., se incluía el concepto de la obligatoriedad para los constructores propietarios de los terrenos y de las casas que gocen de los beneficios de dichas disposiciones.

(29) BOCG Congreso de los Diputados. VI Legislatura. Serie A, 11 de diciembre de 1997, núm. 80-10, pág. 47.

(30) Muchos artículos no han sido adaptados al cambio de carácter de la inscripción, así se utiliza la expresión propietario registral, escritura reguladora en vez de escritura constitutiva, la duración del régimen se empezará a contar desde la inscripción, entre otros.

(31) Sobre el momento a partir del cual puede exigirse la inscripción sería aquel en el que se comenzase a actuar en régimen de aprovechamiento, ya sea en el instante en que comience a contratar, o bien en el momento en el que se ponga en circulación publicidad respecto del régimen, pudiendo en ambos casos los adquirentes instar o exigir la inscripción del régimen. TORRES PEREA, J. M./SABORIDO SÁNCHEZ, P., *op. cit.*, págs. 188-189.

Con la inscripción de la escritura reguladora del régimen en el Registro de la Propiedad el legislador trata de fomentar el derecho a la información que tienen los adquirentes, de modo tal que puedan conocer perfectamente aquello que se les está ofreciendo (32). Así, la Exposición de Motivos señala que los adquirentes, antes o después de su adquisición, podrán acudir al Registro para recabar la información esencial sobre el régimen al que se encuentra sometida su adquisición. Debe también tenerse en cuenta que normalmente los adquirentes de derecho de aprovechamiento por turno tienen su residencia habitual en lugares diferentes y, por lo general, lejanos a aquél en que radica el inmueble y esa falta de contacto posesorio, así como la trascen-

(32) En cuanto a la organización registral de los derechos de aprovechamiento por turno, en nuestro sistema rige el principio de folio real y dentro de éste el de unidad de folio. No obstante, hay supuestos en los que por razones de claridad registral conviene seguir el sistema de pluralidad de folios. Esta opinión la comparte TENA ARREGUI, R., *Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles*, Madrid, 2000, pág. 308; MÚGICA ALCORTA, E., señala que son varias las razones del sistema de pluralidad de folio en la organización registral de los derechos de aprovechamiento por turno: 1.º) El hecho de que el legislador no establezca expresamente la pluralidad de folio para este supuesto no significa que la excluya, se trata de un fenómeno nuevo que el legislador no pudo contemplar y por no ser *numerus clausus* los supuestos de pluralidad de folio; 2.º) La Resolución de la DGRN, de 2 de abril de 1980, arbitra el sistema de pluralidad de folio para las urbanizaciones o conjuntos inmobiliarios; 3.º) El principio de especialidad, la más perfecta publicidad de los asientos registrales, la inspiración en la forma de acceso al Registro de la propiedad horizontal; 4.º) La doctrina científica aboga por una aplicación analógica de la forma de proceder en otros casos, como la propiedad horizontal, la comunidad de garajes y las comunidades de aprovechamientos de aguas; 5.º) El principal argumento: la claridad del contenido del Registro, evitando la congestión de asientos y titularidades en un solo folio. «Organización registral de la multipropiedad. Unidad o pluralidad de folio registral», en *BCRE*, núm. 50, 1999, págs. 2081-2083.

De este modo, en los derechos de aprovechamiento por turno, siguiendo el supuesto de la propiedad horizontal, se abrirá folio al edificio o complejo inmobiliario en su conjunto, posteriormente se abrirá folio a cada alojamiento, según lo que resulte, bien de la escritura de división horizontal que, en su caso, se haya practicado, bien de la escritura reguladora del régimen. En cada inscripción se reflejará: el número de turnos, su duración, indicando el día y hora inicial y final, la cuota que corresponda a cada turno con relación al alojamiento, si está previamente constituida la división horizontal, o con relación al total del inmueble, si no lo está, se inscribe también el mobiliario que tenga destinado, así como su valor, y los días del año no configurados como turnos de aprovechamiento por estar reservados, en ese alojamiento, a reparaciones y mantenimiento.

Del texto legal se desprende que en la constitución del régimen no es necesario que se haya procedido a realizar la división horizontal sobre el inmueble. El artículo 14.1 de la Ley otorga la posibilidad al propietario de no tener que abrir folio a todos los turnos en el momento de la inscripción del régimen, que sólo será necesario cuando se realice la primera transmisión. Esto va a tener una repercusión económica importante, ya que no se verá obligado a desembolsar las importantes sumas que supone la apertura de folios respectivos para cada turno, si no tiene la seguridad de que va a vender todos los turnos. RUIZ-RICO RUIZ J. M./CARRASCO BARRANCO, C., *Multipropiedad y aprovechamiento por turno. Comentarios sistemáticos a la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno*, Dir.: José M. RUIZ-RICO RUIZ y Ana CAÑIZARES LASO, pág. 413.

dencia del contenido del régimen que se constituye, puede salvarse a través de la institución registral (33).

Algunos autores abogan por haber mantenido la inscripción constitutiva por ser lo más apropiado para la protección del consumidor (34); porque lo que realmente puede salvaguardar los intereses de los adquirentes es la oponibilidad de la inscripción del régimen (35); porque se logra seguridad en el tráfico jurídico, ya que se produce simultáneamente la constitución del derecho real y la inscripción registral, concordando el Registro con la realidad extrarregistral, no pudiéndose iniciar las operaciones comerciales hasta que no se produzca la inscripción (36).

Frente a estos argumentos podemos señalar que en otros derechos que tampoco implican contacto posesorio no se exige la inscripción constitutiva, por ejemplo, en las servidumbres negativas así como que la mayor oponibilidad que atribuye la inscripción frente a la que proporciona la escritura, puede predicarse de todos los derechos que acceden al Registro y a pesar de ello la regla general en nuestra legislación hipotecaria es la inscripción declarativa.

Además, la inscripción constitutiva puede perjudicar los intereses de los promotores, lo que motivó el cambio de carácter, así la Enmienda 157 de Coalición Canaria señala que «desde el punto de vista de práctica normal de la actividad el dar carácter constitutivo a la inscripción registral supondrá la paralización de los proyectos y de las inversiones efectuadas hasta que se obtenga dicha inscripción y que, en un primer momento dada la complejidad y novedad de la escritura puede suponer varios meses, así como que un determinado Registro pueda negar la inscripción que otro sí ha concedido, lo que influirá negativamente en los inversores».

En el supuesto de inscripción constitutiva, la enajenación de cualquier derecho con anterioridad a la misma supone la nulidad del contrato, beneficie o perjudique al adquirente, lo que podría suponer el efecto contrario al per-

(33) MUNAR BERNAT, P. A., señala que esa razón ha llevado a que todos los textos prelegislativos españoles y la redacción inicial ofrecida por la Comisión redactora era que la inscripción del régimen tuviera carácter constitutivo. *La regulación española de la «multipropiedad»*, Navarra, 2003, pág. 141. En este sentido, también PAU PEDRÓN, A., «Aspectos notariales y registrales de la multipropiedad de inmuebles en el tiempo», en *Jornadas técnicas sobre multipropiedad de inmuebles en el tiempo (time sharing)*, 1988, págs. 86-90.

(34) TORRES PEREA/SABORIDO SÁNCHEZ, *Multipropiedad y aprovechamiento por turno. Comentarios sistemáticos a la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno*, Dir.: José M. RUIZ-RICO RUIZ y Ana CAÑIZARES LASO, pág. 183.

(35) MUNAR BERNAT, P. A., «Algunas reflexiones en torno a la Ley 42/98, de 15 de diciembre, de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias», en *RJC*, 2000, pág. 57.

(36) SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C., *op. cit.*, pág. 2165; LETE ACHIRICA, J., *La configuración de la multipropiedad en España...*, pág. 141; COSTAS RODAL, L., *Los derechos de aprovechamiento por turno*, Granada, 2000, págs. 234-238.

seguido. Por ello, consideramos preferible haber optado por la inscripción obligatoria pues, en el supuesto de no observancia de la misma, se deja en manos del adquirente la posibilidad de ejercitar la facultad de resolución.

Además de dar publicidad a la escritura pública reguladora del régimen en el Registro de la Propiedad se archivará el documento informativo al que hace mención el artículo 8 de la Ley, una copia autenticada del contrato celebrado con la empresa de servicios (37) y los contratos de seguro a que se refiere el artículo 7 de la Ley. El Registrador hará constar dicho archivo en la inscripción del régimen y deberá acompañar copia de tales contratos a las certificaciones que expida relativas al inmueble sobre el que se ha constituido el régimen, cuando así se le hubiera pedido expresamente en la solicitud de certificación. Debe tenerse en cuenta que la no constancia en el Registro de la Propiedad de los requisitos exigidos por la Ley se sancionan con la posibilidad de resolución del contrato, y no con una sanción administrativa.

Consideramos que el archivo de estos documentos corresponde a un registro administrativo y no a un registro jurídico como es el Registro de la Propiedad. La publicidad de dichos documentos es una publicidad noticia en la que no pueden entrar en juego los principios hipotecarios que protegen la seguridad del tráfico jurídico, pues se trata de publicar circunstancias que carecen de eficacia real. El hecho de que el legislador sancione la falta de archivo en el Registro de la Propiedad de los requisitos establecidos en la Ley con la facultad de resolución por parte del adquirente se aparta de los efectos propios de nuestro sistema registral.

En cuanto a las consecuencias del incumplimiento de la obligación de inscribir el régimen de derechos de aprovechamiento por turno, dicha omisión afectará, en primer lugar, al documento informativo que regula el artículo 8 de la Ley que antes de ponerlo en circulación debe ser archivado en el Registro de la Propiedad, y debe contener las circunstancias de la inscripción. Asimismo, el contrato también será incompleto por faltarle los datos de inscripción registral. Por tanto, la consecuencia de la falta de inscripción será

(37) Es necesario el archivo del contrato con la empresa de servicios, ya que el derecho de aprovechamiento por turno es un derecho complejo que comprende la facultad de disfrute de un alojamiento durante un periodo determinado y el derecho a la prestación de los servicios complementarios. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 4 de marzo de 1993, exigía como requisito necesario para la configuración de la «multipropiedad» como derecho real la existencia de los servicios y además manifiesta que «es en la misma titulación por la que se pretende la inscripción de la multipropiedad donde debe aparecer que el régimen concertado para la prestación de estos servicios reúne las condiciones y garantías exigidas». Además, la Ley, refiriéndose al contrato celebrado con la empresa de servicios, dispone que cualquier modificación que se realice no será válida mientras no se haga constar en el Registro de la Propiedad. Parece exagerado que la no constancia registral de la modificación, constando en el contrato el nombre de la empresa de servicios que realmente va a prestarlos, sea causa de resolución en los términos del artículo 10.

la posibilidad del adquirente de ejercitar el derecho de resolución que le otorga el artículo 10 de la Ley (38). De este modo, la protección que el adquirente no consigue al suprimirse el carácter constitutivo de la inscripción se logra con las exigencias previas a la comercialización (39). A ello se señala que el derecho de resolución no puede ser considerado como la sanción ante el incumplimiento de la obligación de inscribir el régimen en el Registro, ya que el derecho de resolución nace por el incumplimiento del transmitente de sus obligaciones de información al adquirente, y como consecuencia de la necesidad de cumplir un mandato derivado del legislador comunitario en el marco de las condiciones de promoción y primera transmisión de derechos (40), abogando por la nulidad de los contratos por virtud de los cuales se constituyan o transmitan derechos de aprovechamiento por turno antes de la inscripción en el Registro de la Propiedad (41).

Lo que no puede considerarse es que los contratos de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno celebrados con posterioridad al otorgamiento de la escritura reguladora pero con anterioridad a la inscripción deban considerarse nulos en virtud del artículo 4.3, párrafo 2.º, en relación con el artículo 1.7 de la Ley, pues hay que diferenciar los supuestos en los que si no se inscribe no se constituye el derecho de aquellos en los que es necesario inscribir un cambio real, en cuyo caso, aún admitiendo la validez del acto no inscrito hay que sancionar la falta de inscripción (42).

SÁNCHEZ GONZÁLEZ entiende que la falta de inscripción de la escritura reguladora permite al Notario otorgar la escritura de transmisión de derechos, pues la necesidad de expresar los datos de inscripción se debe a que el Proyecto de Ley contemplaba la inscripción del régimen como requisito consti-

(38) Considera LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ que aunque la Exposición de Motivos de la Ley señale que «la formalización del régimen en escritura pública se establece como constitutiva y se impone como obligatoria su inscripción en el Registro de la Propiedad, con el fin de que se puedan iniciar las transmisiones de derechos de aprovechamiento por turno antes de que tanto el fedatario autorizante como el registrador controlen la legalidad del régimen y se haga público» dicho criterio es equivocado puesto que no se ha tenido en cuenta la modificación del Proyecto de Ley en lo relativo al carácter obligatorio y no constitutivo de la inscripción. Por ello, ya que el párrafo primero del artículo 4.3 de la Ley establece como requisito de validez desde un punto de vista formal solamente la escritura pública, los contratos relativos a derechos de aprovechamiento por turno celebrados con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública son nulos por falta de objeto y por aplicación del artículo 4.3 y 1.7 de la Ley, pero en los celebrados con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública, pero con anterioridad a la inscripción el adquirente sólo puede ejercitar el derecho de resolución que le otorga el artículo 10 de la Ley, *op. cit.*, págs. 91-92.

(39) MUNAR BERNAT, P. A., *La regulación española...*, págs. 141-143.

(40) COSTAS RODAL, L., *op. cit.*, pág. 228.

(41) *Ibíd.*, pág. 234.

(42) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil. IIIbis. Derecho Inmobiliario Registral*, Madrid, 2003, pág. 96.

tutivo, debiendo huirse de interpretaciones rigurosamente literales que conduzcan a resultados desproporcionados con la finalidad de la norma. Ni la mención de tales datos registrales ni la misma inscripción del régimen son requisitos de validez del contrato, por lo que el Notario no podría denegar la autorización de la escritura si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 145 Reglamento Notarial. Un último argumento es la existencia de contradicción si se niega la posibilidad de vender un derecho de aprovechamiento sobre inmueble construido porque no se haya inscrito el régimen y sea posible venderlo si el inmueble no está construido (43). Por tanto, la consecuencia derivada de la falta de inscripción de la escritura reguladora con anterioridad a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno será la posibilidad del adquirente de ejercitar la facultad de resolución.

3. REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL PROPIETARIO PARA PODER CONSTITUIR EL RÉGIMEN

Con anterioridad a la constitución del régimen el propietario del inmueble debe cumplir determinados requisitos sin los cuales no puede ser válidamente constituido, ya que los Notarios no podrán autorizar la escritura reguladora de un régimen de aprovechamiento por turno y los Registradores no la inscribirán (44). De este modo, la Ley introduce una serie de requisitos que van a favorecer el correcto disfrute del derecho por parte de los consumidores y va a garantizar estos intereses de los consumidores a través de la intervención de los Notarios y Registradores que son los encargados de velar por su cumplimiento.

3.1. *Inmuebles en construcción*

El primero de dichos requisitos consiste en haber inscrito la conclusión de la obra en el Registro de la Propiedad. En el caso de que la obra esté iniciada, deberá haber inscrito la declaración de obra nueva en construcción (45). Especialmente cautelosa es la Ley cuando se constituye el régimen de apro-

(43) *Op. cit.*, pág. 2170.

(44) Es el mismo supuesto que contempla la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, que señala que: «No se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19».

(45) En el primer borrador de anteproyecto se exigía que el inmueble estuviera construido para poder constituir el régimen. A esta opción se opusieron los promotores, ya que no podrían hacer frente a la financiación de la construcción al no obtener ingresos antes de la realización de la obra.

vechamiento por turno sobre un inmueble en construcción (46). En este sentido, impone la obligación al propietario de contratar a favor de los futuros adquirentes de derechos de aprovechamiento por turno un aval bancario con alguna de las entidades registradas en el Banco de España, o un seguro de caución con entidad autorizada que garantice la devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición del derecho (47), actualizada con arreglo al índice anual de precios al consumo, si la obra no ha sido finalizada en la fecha fijada o no se ha incorporado el mobiliario descrito en la escritura reguladora cuando el adquirente del derecho opte por la resolución del contrato (48), garantías que se regirán, en todo aquello que les sea aplicable, por la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. De este modo los adquirentes no sólo sabrán que el inmueble está en construcción sino que además, cuando contraten la adquisición de un derecho sobre el mismo, perderán el temor a que la obra concluya con demasiada dilación o incluso nunca llegue a hacerlo (49). Señala MUNAR BERNAT que si llega la fecha fijada para la terminación

(46) El *Informe García Amigo* alertaba de la dificultad del usuario de multipropiedad si el inmueble está todavía en fase de construcción. AC, núm. 39, octubre de 1988, pág. 2410.

(47) En el *Informe McMillan-Scott*, en su apartado 3, número 8, bajo el epígrafe «Fraude y prácticas ilegales», se relata cómo un ciudadano belga fue engañado al adquirir un chalet en una urbanización todavía no finalizada. «En 1980, el señor Schoufs (belga) vio un anuncio en una exposición en Bruselas relativo a una urbanización en Almería (España) que debía consistir en varios miles de chalets, un centro comercial, un lago artificial y un centro deportivo y social. Viajó a España, donde pagó al constructor inmobiliario, también belga, un primer plazo del 10 por 100 del precio del chalet (todavía sin construir) y se comprometió a hacer nuevos pagos a medida que avanzara la construcción. A su vuelta empezó a dudar acerca de si el constructor realmente tenía la intención de completar el proyecto, y, en consecuencia, decidió no seguir pagando. Posteriormente se descubrió que el constructor tenía antecedentes por fraude y quiebra fraudulenta. Hasta la fecha sólo se han completado algunos chalets, en muchos casos de construcción muy deficiente, y los propietarios se quejan de que sus chalets sólo valen una tercera parte del precio original de compra. No se ha construido ninguna de las instalaciones deportivas, comerciales o sociales, porque al proyecto le faltaba, desde el principio, la correspondiente aprobación».

(48) En el Proyecto de Ley las cantidades avaladas o aseguradas se distribuían a prorrata entre todos los adquirentes en concepto de cantidades a cuenta de la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación de entrega en una fecha o de inclusión del mobiliario. En el texto de la Ley esas garantías se restringen a la devolución de las cantidades pagadas a cuenta, con lo que la cuantía de la posible indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento no queda cubierta por ellas. Esta redacción se debe a la enmienda número 55 del Grupo Catalán al decir que «según el texto del Proyecto de Ley, el riesgo será inasegurable porque no sólo comprendería la cantidad entregada como precio en el momento de perfeccionamiento del contrato, sino también la indemnización de daños y perjuicios que se correspondería con la naturaleza jurídica de la responsabilidad contractual».

(49) El derecho de resolución del artículo 10 se refiere únicamente al incumplimiento por parte del propietario del deber de información. No parece que el sentido de la remisión

de la obra y ésta no está concluida o si no existe en el alojamiento el mobiliario que se describe en la escritura reguladora, el adquirente podrá ejercitar la acción de resolución por incumplimiento y, en tal caso, el aval o el seguro de caución garantizan la devolución de las cantidades entregadas. Si éste es el entendimiento correcto del precepto, no se entiende la referencia a «la resolución del contrato en los términos previstos en el artículo 10 de la presente Ley». Así se afirma porque en el artículo al que se remite se alude a una facultad de desistimiento unilateral sin necesidad de alegar justa causa alguna, ejercitable en los diez días siguientes a la firma del contrato, y a una peculiar facultad resolutoria por incumplimiento de la obligación de informar del propietario o vendedor. Por tanto, no toman en consideración la situación que describe este artículo. Lo confirma además el hecho de que concluya el párrafo afirmando que esas cantidades son independientes de las que debe satisfacer en concepto de indemnización de daños y perjuicios, consecuencia del incumplimiento de las obligaciones. Por tanto, hay que convenir que se trata de una garantía que se ofrece al adquirente para el supuesto de incumplimiento de una obligación de hacer: concluir la obra en una fecha determinada o incluir en el alojamiento un determinado mobiliario (50).

Será la inscripción en el Registro de la Propiedad del acta notarial donde conste el fin de la obra la que permitirá la liberación del aval o la extinción del seguro de caución, por lo que de nuevo se puede comprobar la confianza que la Ley deposita en la institución registral como medida de protección de los adquirentes, pues, en principio, lo que certifica el final de la obra es el documento expedido por el arquitecto director y no la inscripción del acta notarial. Hasta que no exista tal inscripción cabe la posibilidad de ejecutar el aval o exigir la cobertura del seguro para cobrar las cantidades adelantadas. Además, la terminación de la obra deberá hacerse constar en el Registro de la Propiedad en el plazo de tres meses a contar desde su conclusión y la terminación deberá notificarse a quienes adquirieron derechos de aprovechamiento por turno sobre el inmueble. Asimismo, cuando se celebren contratos sobre inmuebles en construcción en los mismos deberá constar expresamente la fase en que se encuentra la construcción, el plazo límite para la terminación del inmueble y una referencia a la licencia de obra e indicación y domicilio del Ayuntamiento que la ha expedido.

al artículo 10 sea someter el ejercicio de tal derecho al plazo de tres meses fijado en el artículo 10.2. En este sentido, COSTAS RODAL, L., *op. cit.*, pág. 200; MUNAR BERNAT, P. A., *La regulación española...*, pág. 106.

(50) MUNAR BERNAT, P. A., *Ibid.*, pág. 138.

3.2. *Obtención de licencias*

Para autorizar la escritura y para su posterior inscripción tanto Notario como Registrador comprobarán que el propietario haya obtenido de las autoridades competentes las licencias necesarias para ejercer la actividad turística, las de apertura, las necesarias para la primera ocupación de los alojamientos, zonas comunes y servicios accesorios que sean necesarias para el destino y la correspondiente cédula de habitabilidad. En el caso de que la obra esté tan sólo iniciada, bastará haber obtenido la licencia de obra y la necesaria para la actividad turística (51), que solamente será exigible en aquellas Comunidades Autónomas donde la comercialización de derechos que impliquen la facultad de disfrute de un alojamiento durante un periodo de tiempo al año tenga, con arreglo a su legislación, la calificación de actividad turística sometida a licencia (52). Es decir, en algunas Comunidades Autónomas dicha actividad puede ser calificada de turística sometida a licencia y en otras no, cuando estamos hablando de una figura eminentemente turística tal y como se desprende de la denominación de la propia Ley «sobre derechos de aprovechamiento por turno de uso turístico», y del artículo 1.2 de la Ley al permitir la compatibilidad del régimen de derechos de aprovechamiento por turno con «otro tipo de explotación turística». Por lo que se refiere al control de la obtención de estas licencias necesarias para poder poner en funcionamiento el régimen de aprovechamiento por turno éste se encomienda a los Notarios y Registradores. De este modo, se les impone una labor excesiva-

(51) No obstante, el artículo 5.3 de la Ley exige que junto al acta notarial que certifique la terminación de la obra se aporten el resto de licencias.

(52) Según la Ley de la Comunidad Valenciana de Ordenación del Turismo, núm. 3/1998, de 21 de mayo de 1998, en su Disposición Transitoria segunda señala: «Hasta tanto no sea objeto de regulación específica, para la prestación del servicio de alojamiento en régimen de uso a tiempo compartido las empresas que tengan por objeto esta actividad deberán solicitar la previa autorización de funcionamiento y/o clasificación del establecimiento en alguna de las figuras previstas en el artículo 8 de esta Ley, sin perjuicio de la sujeción a la legislación civil, mercantil o cualquier otra que resulte de aplicación, así como a la normativa de la Unión Europea dictada sobre la materia». Según la Ley de la Comunidad Gallega de Ordenación del Turismo, núm. 9/1997, de 21 de agosto de 1997, en su artículo 29 dispone que: «podrán prestar servicios de alojamiento turístico las siguientes clases de empresas: a) establecimientos hoteleros; b) apartamentos turísticos..., e) alojamientos en régimen de uso a tiempo compartido». Además, la Disposición Transitoria Segunda dispone que: «No será obligatoria la inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de los establecimientos de centrales de reservas, alojamientos en régimen de uso a tiempo compartido, cafés, bares y tabernas, empresas de catering y colectividades, discotecas y salas de fiesta, en tanto no se apruebe la correspondiente reglamentación específica». La Ley Canaria de Ordenación del Turismo, núm. 7/1995, de 6 de abril, de 1995, regula el tiempo compartido en los artículos 46 y siguientes. Además, el artículo 32 dispone que los servicios de alojamiento turístico se ofertarán dentro de alguna de las siguientes modalidades: a) hotelera; b) apartamentos turísticos..., h) alojamientos en régimen de uso a tiempo compartido.

mente gravosa por lo que supone la comprobación de todos los requisitos administrativos que exige la Ley.

3.3. *Contrato con una empresa de servicios*

Especial importancia en el contenido del derecho de aprovechamiento por turno tiene la facultad de recibir la prestación de los servicios complementarios para el adecuado mantenimiento del inmueble.

En este sentido, el propietario debe haber celebrado un contrato con una empresa de servicios que reúna, en aquellas Comunidades Autónomas donde se establezcan, los requisitos que se exijan a éstas, salvo que el propietario, cumpliendo los mismos requisitos, haya decidido asumirlos directamente. Asimismo, para garantizar la solvencia de las empresas de servicios se les prohíbe que estén domiciliadas en paraísos fiscales y se les exige que tengan, al menos, una sucursal domiciliada en España, quedando el resto de aspectos sujetos a lo que las Comunidades Autónomas dispongan (53).

La exigencia de la celebración de un contrato con una empresa de servicios responde al propio contenido del derecho de aprovechamiento por turno que no sólo implica la facultad de disfrutar de un alojamiento específico, con carácter exclusivo durante un determinado periodo al año, sino además el derecho a recibir los servicios complementarios, pues de poco le serviría a un adquirente de derecho de aprovechamiento por turno disfrutar el uso de un inmueble que no recibe un mantenimiento adecuado. En este sentido, cabe señalar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 4 de marzo de 1993 (54), que pone de manifiesto la especial significación que el requisito de la viabilidad económica tiene en la figura de la «multipropiedad», ya que cada unidad económica tiene una delimitación temporal, y sólo alcanzará viabilidad económica «por el tiempo en que el título de constitución se dé solución con garantías suficientes, al problema de que el apartamento al comienzo de cada turno esté limpio y dispuesto para el adecuado disfrute y de que la determinación del precio de los futuros servicios prestados con ese fin no esté dejada al arbitrio de quien asuma la obligación de prestarlos». En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 22 de abril de 1999 (55), resalta

(53) A título ilustrativo, el Decreto canario exige que la empresa explotadora disponga de un título jurídico que le habilite para la explotación del inmueble, y el Decreto balear califica como empresarios turísticos de aprovechamiento por turno a quienes desarrollen cualquier actividad empresarial de prestación directa e indirecta de servicios de alojamiento.

(54) *RAJ* 2003/7683.

(55) *RAJ* 1999/81.

la importancia de la prestación de servicios en los derechos de aprovechamiento por turno (56).

Para otorgar la escritura reguladora del régimen no será suficiente con que el Notario verifique que efectivamente se ha celebrado el contrato entre el propietario y la empresa de servicios sino que además debe acompañarse una copia de dicho contrato que, posteriormente, será archivado en el Registro de la Propiedad a fin de darle publicidad, pasando, de este modo, un doble control. No obstante, consideramos que la función calificadora no debe extenderse al contenido del contrato sino que tan sólo se deberá comprobar la existencia del mismo ya que no es objeto de un asiento específico sino únicamente se archivará.

3.4. Pólizas de seguro

Asimismo, para que el Notario autorice la escritura y el Registrador inscriba el régimen jurídico, el propietario del inmueble debe haber concertado los siguientes seguros: el de responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados hasta la transmisión de todos los derechos, con el que se trata de cubrir cualquier actuación que pueda desarrollar la propiedad o los agentes comerciales de la misma en su labor de promoción y venta; el de responsabilidad civil por los daños causados por los ocupantes de los alojamientos, con el que se van a amparar todas aquellas actuaciones que puedan desarrollar los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno o aquellos que les acompañan durante el disfrute del alojamiento y que puedan originar daños en el mismo; en último lugar, un seguro que cubra los daños ocasionados por incendios u otras circunstancias. Estos contratos, al igual que veíamos con el celebrado con la empresa de servicios, también deberán incorporarse a la escritura reguladora y posteriormente se archivarán en el Registro de la Propiedad.

(56) Al dilucidar si la Directiva 85/577, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, se aplica a un contrato que tiene por objeto la adquisición de un derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido señala que no le es aplicable la exclusión prevista en la letra a) del apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 85/577, ya que dicho contrato no se refiere únicamente al derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido, sino que se refiere igualmente a la prestación de distintos servicios de un valor superior al del derecho de utilización de un inmueble.

III. LA FUNCIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN LA FASE DE PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO

En el ámbito de los derechos de aprovechamiento por turno era acusada la falta de información de la que eran víctima los adquirentes. Por ello, la Directiva 94/47/CE trata de evitar las indicaciones engañosas o incompletas en la información relativa específicamente a la venta de los derechos de utilización a tiempo parcial de uno o más inmuebles y, para ello, introduce, entre otros extremos, la obligación de que el vendedor proporcione un documento a cualquier persona que solicite información sobre el o los bienes inmuebles que formará parte integrante del contrato. En dicho documento se deberá incluir toda una serie de datos contenidos en el Anexo de la Directiva. De este modo, el posible adquirente va a tener un perfecto conocimiento del producto que se le está ofreciendo. Asimismo, el documento informativo deberá indicar la forma de obtener información complementaria.

En la transposición de esta medida de protección al consumidor al ordenamiento jurídico interno español, el legislador vuelve a mostrar su confianza en el Registro de la Propiedad. En este sentido, impone la obligación al propietario, promotor o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno, de archivar el documento informativo en el Registro de la Propiedad con anterioridad a su entrega. Se plantea cuál será la extensión de la calificación del Registrador, estableciendo el texto legal que comprobará que reúne todas las indicaciones exigidas en la Ley 42/98 para garantizar la correcta información de los adquirentes, denegando, en caso contrario, su archivo, no pudiéndose iniciar la comercialización del derecho.

Se señala que parece lógico que el Registrador deba comprobar si la persona que solicita el archivo es una de las mencionadas en el artículo 8.2 y si cuenta con el consentimiento del titular registral ya que, dados los particulares efectos que el archivo atribuye al documento, parece razonable que se cuente con el consentimiento expreso de la persona que debe sufrir sus consecuencias de una manera directa, pero no parece que pueda entrar en el fondo del documento, en orden a comprobar si se mencionan adecuadamente los extremos que deben integrar su contenido y que exige el citado artículo. Varias razones justifican dicha conclusión. En primer lugar, puesto que no se solicita la práctica de ningún asiento, no son de aplicación las normas jurídicas fundamentales que regulan la función calificadora, no puede solicitarse un asiento específico ya que el documento informativo carece de trascendencia real; en segundo lugar, la propia finalidad institucional del registro, respecto de la cual el «archivo» de documentos en general y especialmente en aquellos que desenvuelven su eficacia en el ámbito puramente obligacional

es claramente perturbadora y perjudica la simplicidad y claridad que debe presidir una institución de su importancia; en tercer lugar, y como ha quedado apuntado, el contenido del documento informativo en nada afecta al régimen jurídico real de la finca, ya que sin necesidad de archivar el citado documento el acto dispositivo realizado por el titular registral sería indiscutiblemente válido e inscribible y, por tanto, también debería ser válido el realizado considerando un documento archivado que no reúna los requisitos legales; porque el debido cumplimiento de muchas de las circunstancias que deben constar en el folleto escapan totalmente al control del Registrador, siendo únicamente la autoridad judicial, tras el correspondiente procedimiento contradictorio, quien puede entrar propiamente a calificarlas; y, por la temible sanción del artículo 10.2 (57), sanción que no se puede incluir dentro de los efectos que produce la institución registral. Quizá los resultados que se persiguen son más propios de un registro administrativo.

En el caso de la falta de entrega de documento informativo o que el contenido de éste no se corresponda con el archivado en el Registro (58) el adquirente podrá resolver el contrato en el plazo de tres meses a contar desde la fecha del contrato, sin que se le pueda exigir el pago de pena o gasto alguno. Debe tenerse en cuenta que por tratarse de una materia en la que las Comunidades Autónomas tienen competencia pueden éstas establecer sus propias sanciones. No hay que perder de vista el articulado de la Ley que cuando regula el documento informativo hace referencia a la edición del mismo de acuerdo con la normativa que, en su caso, apruebe la Comunidad Autónoma competente en materia de consumo.

Asimismo, toda publicidad, promoción u oferta relativa a derechos de aprovechamiento por turno debe indicar los datos de inscripción del régimen en el Registro de la Propiedad, expresando la titularidad y cargas, advirtiendo que aquél debe consultarse a efectos de conocer la situación jurídica de la finca y el íntegro contenido del régimen de aprovechamiento por turno. Consideramos que es tal la confianza que el legislador deposita en la institución registral en aras a la protección de los consumidores que en ocasiones llega a imponer obligaciones que quizá puedan parecer desproporcionadas. Si bien

(57) TENA ARREGUI, R., *op. cit.*, págs. 204-205; HERNÁNDEZ ANTOLÍN también restringe el ámbito de la función calificadora del registrador a que el folleto contenga el contenido mínimo exigido por ley, así como las exigencias formales derivadas del artículo 8 de la Ley 42/98. A lo que añade que el Registrador puede servir de las pautas de actuación en los depósitos a realizarse en el Registro Mercantil, *op. cit.*, pág. 3098.

(58) Esto no significa que el documento informativo no pueda sufrir modificaciones. A pesar del silencio de la Ley española, la Directiva establece que salvo que las partes acuerden expresamente otra cosa, los cambios introducidos en la información contenida en el documento informativo sólo podrá ser resultado de circunstancias ajenas a la voluntad del vendedor, debiendo comunicarse dichos cambios al adquirente antes de la celebración del contrato.

en el documento informativo o en cualquier publicidad impresa puede ser útil que consten los datos registrales, así como su titularidad y cargas, esto puede resultar excesivo cuando se trata de otro tipo de publicidad, por ejemplo, un anuncio televisivo o un cartel publicitario en el que el receptor de la información apenas le prestaría atención. Por eso, un sector de la doctrina considera que hubiera bastado con la obligación de incluir en toda publicidad la posibilidad de obtener el documento informativo y que en éste ya deban constar los datos de inscripción del régimen (59). En esta norma se puede observar, de nuevo, el excesivo apego que el legislador siente por la institución registral.

En cuanto a la carga de la prueba, consideramos que corresponde al vendedor probar que entregó el documento informativo, otra solución sería demasiado gravosa para el adquirente.

En relación con el derecho a la información de los consumidores y su materialización a través de la institución registral, entre el contenido mínimo del contrato debe constar el derecho que asiste al adquirente a comprobar la titularidad y cargas del inmueble, solicitando la información del Registrador competente, cuyo domicilio y número de fax constará expresamente.

IV. EL CONTRATO DE TRANSMISIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO

1. FORMA DEL CONTRATO

Es habitual que las normas de protección de los consumidores contengan requisitos relativos a la forma del contrato, exigiendo habitualmente que se realice por escrito y que el consumidor reciba un ejemplar del mismo. Si bien esta medida va a provocar lentitud en el tráfico jurídico, ello redunda en seguridad jurídica (60).

En contra del principio espiritualista de libertad de forma consagrado en el ordenamiento de Alcalá, la Ley 42/98, siguiendo la norma comunitaria, establece que todo contrato relativo a derechos de aprovechamiento por turno deberá celebrarse obligatoriamente por escrito y además deberá tener un contenido mínimo que viene establecido en la Ley, contenido mínimo por el

(59) Entre otros, TENA ARREGUI, R., *op. cit.*, págs. 229-230.

(60) Señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE que esta vuelta al formalismo no carece de algunas dificultades. La primera se refiere a la excesiva formalización del proceso comercial, si esas exigencias de documentación se llevan demasiado lejos, lo cual puede traducirse en su encarecimiento y ralentización, o en la ineficacia práctica de esas previsiones, por su carácter poco funcional. La segunda, de índole dogmática, es la relativa a las consecuencias del incumplimiento de la forma o documentación legalmente previstas, *op. cit.*, pág. 83.

que velarán Notarios y Registradores ya que el primero no autorizará la escritura y el segundo no inscribirá el contrato si no contiene las menciones exigidas por el artículo 9 de la Ley. De este modo, se van a proteger los intereses de los adquirentes puesto que la formalización del contrato por escrito le va a permitir ejercitar el derecho de desistimiento y de resolución consagrados en el artículo 10 de la Ley, ya que si se realizase en forma verbal no podría quedar constancia del contenido mínimo (61). No obstante, se señala que la falta de forma escrita también puede resultar perjudicial para el vendedor, puesto que no podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones a que se ha comprometido el adquirente (62).

El contrato deberá celebrarse obligatoriamente por escrito, pero no es necesario que se celebre en escritura pública, ahora bien, si se celebra ante Notario, éste advertirá del derecho de desistimiento que el artículo 10 establece a favor del adquirente, que podrá hacerse por acta notarial, y de los demás derechos que le reconoce la Ley. Este precepto no tiene en cuenta que sólo tiene la facultad de desistimiento quien siendo adquirente no profesional contrata con un transmitente profesional. Por lo tanto, no siendo profesional el transmitente, o siendo profesional el adquirente no hay facultad de desistir en el plazo de diez días, por lo que, en tales casos, no hay obligación por parte del Notario de advertir de esa facultad a quien adquiere el derecho. No obstante, el Notario puede tener dudas sobre la condición profesional o no profesional de quien adquiere o transmite por lo que es recomendable que haga la advertencia en todo caso (63).

Entre el contenido mínimo del contrato deberá expresarse el derecho que asiste al adquirente a exigir el otorgamiento de escritura pública e inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad. De ello se deriva que puede compeler al transmitente a elevar el contrato a público. Podría plantearse el supuesto de que sea el transmitente el que quiera elevar el contrato a público, en virtud del artículo 1.280 del Código Civil, y se haya pactado que los gastos corren a cargo del adquirente. Entiende algún autor que la filosofía de la Ley 42/98 no es conceder al transmitente el derecho a exigir la documentación pública, y que con una interpretación integradora de sus normas no

(61) «Lo que se pretende con la exigencia de que el contrato posea un contenido mínimo, es imponer al predisponente del contrato la obligación de incluir en él ciertas menciones, a fin de informar exactamente al adquirente acerca de las prestaciones recíprocas y de las disposiciones legales destinadas a protegerle. De esta manera, la protección del consentimiento del adquirente de multipropiedad se convierte en uno de los objetivos principales del formalismo que viene manifestándose en el moderno Derecho contractual, al margen o con carácter suplementario a la teoría clásica de los vicios del consentimiento». LETE ACHIRICA, J., *El contrato de multipropiedad y la protección de los consumidores*, Barcelona, 1997, pág. 197.

(62) MUNAR BERNAT, P. A., *La regulación española...*, págs. 193-194.

(63) RUIZ-RICO RUIZ, J. M./CARRASCO BARRANCO, C., *op. cit.*, pág. 422.

debe ser de aplicación el artículo 1.279 del Código Civil, siendo el adquirente el único en poder exigir la titulación pública (64). Aunque la intención de la Ley es beneficiar al adquirente permitiéndole elevar el contrato a escritura pública, consideramos que el transmitente también está legitimado para exigir el otorgamiento de escritura pública, pues en ningún lugar se establece la excepción. Ahora bien, en ese caso, debería ser él quien corriese con los gastos, pues la finalidad de la Ley era otorgar un beneficio al adquirente, salvo que en el contrato se haya pactado expresamente que éstos, en caso de exigir el transmitente el otorgamiento de la escritura pública corran por cuenta del adquirente, lo que, por otra parte, podría ser considerado abusivo. Si el contrato se limita a expresar simplemente que los gastos de escritura pública correrán por cuenta del adquirente debemos entender que se refiere a los supuestos que sea él quien exige esa determinada forma.

En caso de que en el contrato no conste el contenido mínimo, la falta de tales menciones, entendemos, no implica la imposibilidad absoluta de acceder a escritura pública. Transcurrido el plazo de tres meses más diez días que señala el artículo 10 ya será posible el otorgamiento de escritura pública.

Si el contrato se celebre directamente ante Notario sería innecesario conceder al adquirente la facultad de desistimiento, pues el Notario se encargará de que una parte no tenga preponderancia sobre otra. No obstante, en cumplimiento de la Directiva, la Ley 42/98 no establece ninguna excepción al derecho de desistimiento en el caso de que el contrato se haya celebrado directamente ante Notario, y, por tanto, dicha excepción no podría contemplarla la Ley 42/98. Ahora bien, en esos casos el desistimiento deberá realizarse por acta notarial, que será título suficiente para la reinscripción del derecho de aprovechamiento a favor del transmitente.

Incumpliendo el mandato de la Directiva comunitaria el legislador español no ha previsto las consecuencias del incumplimiento de celebrar el contrato en forma escrita. Entre las consecuencias de que el contrato no se realice en forma escrita se plantea si esta forma es un requisito esencial del contrato y su ausencia conllevaría la nulidad del mismo (65). La doctrina considera que la omisión en un contrato de una forma solemne exigida por la

(64) HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J. M., *op. cit.*, pág. 3100.

(65) MUNAR BERNAT, P. A., *La regulación española...*, pág. 194, considera que la forma escrita tiene el carácter de requisito *ad validitatem*. En caso de no cumplirlo se estaría contraviniendo una norma imperativa, por lo que el contrato sería nulo. De pretenderse el cumplimiento del contrato por parte del vendedor, el adquirente podrá invocar la nulidad del contrato, invocación que no tiene plazo de prescripción. Si quien intenta invocar el contenido del contrato es el comprador, habrá que concluir que los órganos jurisdiccionales, además de declarar la nulidad del mismo, deberán imponer las correspondientes sanciones en forma de devolución de las cantidades entregadas e indemnización de los daños y perjuicios causados.

Ley acarrea la nulidad absoluta o de pleno derecho (66). Esto puede provocar el efecto contrario del pretendido, es decir, que se perjudique al adquirente, que a pesar de no haber formalizado el contrato por escrito no tiene ningún inconveniente en la adquisición realizada. En los supuestos en los que el adquirente se vea perjudicado consideramos que podría optar entre ejercitar el derecho de resolución en un plazo de tres meses desde la celebración del contrato, pues debe tenerse en cuenta la exigencia de que en el contrato conste un contenido mínimo, que si no se celebra por escrito raramente podrá contener, o bien ejercitar la acción del artículo 1.279 del Código Civil y compeler al transmitente a celebrar el contrato por escrito (67).

Por otra parte, son muy pocos los ejemplos concretos de forma solemne existentes en la legislación civil, y nuestro Código carece de una norma general que declare nulo un contrato por falta de la forma legalmente prescrita. Entendemos que en materia de protección a los consumidores lo más adecuado parece optar por la anulabilidad y dejar que sea el consumidor quien decida si quiere o no vincularse por el contrato que ha realizado (68).

(66) En este sentido la mayoría de la doctrina, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil, I*, Barcelona, 2002, pág. 756; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, 2002, pág. 496.

(67) Contrario a la nulidad radical del contrato se muestra TENA ARREGUI, quien admite que los artículos 1.278 a 1.280 del Código Civil establecen como norma general la libertad de forma, de tal manera que cuando la Ley exige una forma determinada, el contrato existe cualquiera que sea aquella en que se haya celebrado y las partes pueden compelerse recíprocamente a cumplimentarla al objeto de obtener finalidades específicas, siempre que la norma no diga lo contrario, *Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles*, Madrid, 2000, págs. 237-238. Por la opción de permitir al adquirente ejercitar la acción del artículo 1.279 o el derecho de resolución, se muestra SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C., *op. cit.*, pág. 2169.

(68) En el ámbito de la legislación civil especial, el artículo 5 de la Ley de venta a plazos de bienes muebles dice que «para la validez de los contratos sometidos a esta Ley, y a efectos de la misma, será preciso que consten por escrito en tantos ejemplares como partes intervengan». La interpretación que se ha realizado es que el incumplimiento del requisito de forma daría lugar a la nulidad del contrato. De otra parte, el artículo 4.1 de la Ley de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles establece que «el contrato celebrado o la oferta realizada con infracción de los requisitos establecidos por el artículo anterior podrá ser anulado por el consumidor. En ningún caso podrá ser invocada la causa de nulidad por el empresario, salvo que el incumplimiento sea exclusivo del consumidor», de cuyo tenor no se desprende que del incumplimiento de forma se derive la nulidad absoluta. Asimismo, el artículo 7 de la Ley de crédito al consumo establece que «el incumplimiento de la forma escrita, a que se refiere el párrafo primero del apartado 1 del artículo 6, dará lugar a la nulidad del contrato», lo que puede interpretarse como requisito *ad solemnitatem* del contrato celebrado.

Por lo que se refiere a la forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, en opinión de GARCÍA RUBIO, M. P., el contrato celebrado fuera del establecimiento mercantil que no haya sido formalizado por escrito y que no contenga las menciones obligatorias reseñadas no puede ser un negocio válido porque carece de un defecto estructural básico y, por tanto, es un negocio contrario a Derecho. Se plantea la autora si la sanción es la nulidad, la anulabilidad o ninguna de ellas. A tenor del texto

Por lo que se refiere a la exigencia de forma escrita en el contrato de derechos de aprovechamiento por turno, es, como afirma LETE ACHIRICA, una manifestación del denominado «renacimiento del formalismo», dirigido a la

legal habría que optar por la anulabilidad («podrá ser anulado a instancia del consumidor»), «La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Una aproximación al formalismo como característica del Derecho de consumo», en AC, 1994-2, págs. 284-287. Señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE que la solución de la exigencia de la LCCFEM estaría más bien en la línea del artículo 1.280 del Código Civil de forma que el consumidor pudiera compeler al profesional al cumplimiento de los requisitos de forma o documentación; pero entonces sería preciso disponer tanto sistemas rápidos, baratos y eficaces para que ello pudiera servir como presión frente al profesional, bien algún incentivo de la misma naturaleza que le mueva a hacerlo, *op. cit.*, pág. 83. En los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, ECHEVARRÍA DE RADA, T., considera que la forma exigida por la Ley 26/1991 no se eleva a la categoría de requisito esencial para la existencia del contrato; éste, aunque no se haya observado el requisito de forma, puede surtir efectos en tanto el consumidor no inste la nulidad y, por tanto, no es equiparable a aquellos otros supuestos en los que la validez del acto se subordina al cumplimiento del requisito de forma, que sí tiene carácter *ad solemnitatem* (donación de inmuebles). Por otra parte, tampoco parece que la inobservancia de la forma escrita en los contratos examinados deba determinar únicamente la posibilidad de que el consumidor pueda compeler al profesional al cumplimiento de los requisitos de forma. La forma escrita exigida para los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles constituye una exigencia a favor del consumidor, finalidad que, en opinión de la autora, no se vería satisfecha si se encuadrara la exigencia de forma escrita en el sistema determinado por los artículos 1.278 a 1.280 Código Civil. La *ratio legis* de la norma es conseguir una declaración de voluntad del consumidor libre, consciente y reflexiva, luego la forma de manifestarse esa voluntad negocial no afecta a un elemento externo a esa voluntad, sino al propio consentimiento. Estamos ante un defecto intrínseco al negocio que el legislador no considera bastante como para negarle inicialmente los efectos pero sí para permitir que el consumidor lo ataque e invalide y, con ello, borre su eficacia. Cuestión distinta es si la sanción de anulabilidad es o no la más adecuada para la protección del consumidor. Si la finalidad última de la exigencia legal de la forma escrita es proteger la integridad del consentimiento del consumidor y garantizar el ejercicio de sus derechos, la opción por esta modalidad de invalidez no parece desacertada, ya que facilita el que sea el propio consumidor quien, ante el incumplimiento de las reglas de forma decida si quiere continuar o no vinculado contractualmente, a lo que cabe añadir que es esta la sanción que corresponde a los vicios del consentimiento. Por el contrario, la sanción de nulidad radical conllevaría la disolución del vínculo contractual en todo caso, y, por tanto, también en aquellos supuestos en los que el consentimiento del consumidor, a pesar de la carencia de requisitos formales, haya sido pleno, de manera que, la finalidad de la ley no habría resultado defraudada. Además, el consumidor tiene la posibilidad de revocar su declaración de voluntad sin necesidad de alegar causa alguna durante el plazo de siete días desde la recepción, plazo de reflexión que, junto a la posibilidad de anular el contrato, constituyen medidas de protección suficientes para garantizar la integridad del consentimiento, finalidad perseguida por la norma infringida. En el ámbito de protección de los consumidores, la sanción de anulabilidad es preferible a la nulidad de pleno derecho, precisamente porque aquella está diseñada para proteger a una de las partes contratantes frente a la otra, «El formalismo como característica del Derecho de consumo», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año LIV, núm. 1863, 15 de febrero de 2000, págs. 624-625. CALVO VIDAL, F., opina que hubiera sido preferible establecer un régimen de nulidad de pleno derecho para el caso de inobservancia de la forma impuesta por la Ley, ya que tal solución

protección de los intereses de los consumidores. Para el citado autor la exigencia de forma escrita facilita al adquirente la prueba de la existencia y del contenido del contrato, lo que no justifica que el incumplimiento de una forma solemne impuesta por la Ley deba ser sancionada con la nulidad absoluta. Las soluciones que plantea son que si el adquirente tras examinar el documento informativo presta su consentimiento el contrato será válido y el adquirente dispondrá de una acción similar a la del artículo 1.279 del Código Civil para compeler a la contraparte a llenar la forma escrita. Si no ejercitando tal acción desea seguir vinculado deberá conformarse con el incumplimiento de la forma escrita y, por consiguiente, con no disponer de la información que supone documentar el contrato. Otra solución podría ser que el adquirente llegase a la conclusión de que no desea verse vinculado por un contrato en que la contraparte ha incumplido un requisito de forma, pudiendo anularlo como medio más idóneo para salvaguardar su consentimiento (69).

Entre los datos mínimos que debe contener el contrato de transmisión de derechos de aprovechamiento ha de hacerse mención a los datos de inscripción de la escritura reguladora del régimen en el Registro de la Propiedad, que es una reiteración de lo ya contenido en el documento informativo, que también forma, como hemos visto, parte integrante del contrato. Por tanto, en el supuesto de que el promotor haya procedido a la enajenación de un derecho de aprovechamiento por turno tras el otorgamiento de la escritura pública pero con anterioridad a la inscripción en el Registro de la Propiedad el adquirente podrá ejercitar el derecho de resolución que le otorga el artículo 10 de la Ley, ya que en el contrato no podrían constar los datos de inscripción del régimen. Asimismo, otra consecuencia que va a tener es la negativa a la autorización notarial y a la inscripción, pues tanto Notarios como Registra-

otorgaría un mayor grado de protección al consumidor para el supuesto de infracción de la norma por parte del empresario. «La protección del consumidor en algunos tipos de ventas especiales», en AC, 1993, pág. 189.

En los contratos de crédito al consumo, en caso de incumplimiento de la forma escrita, el artículo 7.1 LCC establece como sanción la nulidad del contrato, mientras que la omisión de las menciones obligatorias no impide la validez de éste aunque determinará las consecuencias que se exponen en el artículo 7.2 y que, en definitiva, constituyen una serie de sanciones para el prestamista. Pues bien, la sanción de nulidad prevista en la Ley parece indicar que estamos ante una norma que exige con carácter imperativo una determinada forma *ad solemnitatem*. La jurisprudencia y la doctrina son reacios a admitir la sanción de nulidad radical o absoluta que habría de anudarse a la ausencia del elemento formal en aquellos contratos que, atendiendo a la literalidad del precepto singular y específico que los disciplina, exigen una forma *ad solemnitatem*, cuando hayan concurrido los demás presupuestos para su validez, singularmente un consentimiento perfectamente formado. A juicio de ECHEVARRÍA DE RADA el contrato de crédito al consumo que no haya sido formalizado por escrito es nulo, puesto que carece de un defecto estructural básico: la forma legalmente impuesta. Lo que no considera adecuado desde el punto de vista técnico, es decir, la Ley debería haber optado por la anulabilidad, *op. cit.*, págs. 630-631.

(69) *La configuración de la multipropiedad en España...*, pág. 151.

dores deben velar por el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley en cada supuesto.

2. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Desde la aparición de la figura, cuando carecía de regulación legal específica, ya señalaban destacados autores que uno de los atractivos de la entonces denominada «multipropiedad» era la posibilidad de inscripción registral (70), ya que se ofrecía como una forma de adquisición del periodo de tiempo a perpetuidad y en plena propiedad (71).

Si ya con anterioridad a la Ley 42/98 era posible el acceso del derecho al Registro de la Propiedad con mayor fundamento lo es tras su entrada en vigor, ya que configura el derecho de aprovechamiento por turno como un derecho real (72), siendo por tanto posible, siempre que se haya celebrado o formalizado en escritura pública, su inscripción en el Registro de la Propiedad. No obstante, además de su configuración como derecho real, el legislador, para evitar que se eluda la aplicación de la Ley 42/98, establece que los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por

(70) Esquematiza PAU PEDRÓN, A., la problemática notarial y registral, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, en tres apartados: la configuración del negocio constitución de la multipropiedad en la escritura notarial; el control de legalidad de los estatutos que tienen que hacer el Notario y el Registrador; y, la técnica concreta de registración, la forma en que la multipropiedad debe acceder al Registro de la Propiedad. En cuanto al primero, no ha habido duda en configurar la multipropiedad como comunidad. Mayor complejidad presenta la legalidad de los pactos estatutarios. En cuanto a la técnica de registración hay que seguir la técnica de la resolución de la Dirección General de 2 de abril de 1980, es decir, un folio para el inmueble, un folio para el piso, un folio para cada cuota con conexión del segundo folio con el primero, el tercero con el segundo, a través de notas marginales. «Aspectos notariales y registrales de la multipropiedad de inmuebles en el tiempo (time sharing)», 1988, pág. 84.

(71) Sobre la organización registral de los derechos de aprovechamiento por turno con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/98, ROCA GUILLAMÓN, J., «Consideraciones sobre la llamada “multipropiedad”», en *RDN*, 1982, págs. 340-343. ISAC AGUILAR, A., «Aspectos registrales de la multipropiedad y las urbanizaciones», en *RDR*, núm. 14, 1987, pág. 93, quien aboga por la apertura de triple folio registral: una inscripción extensa general para todo el conjunto inmobiliario; tantas inscripciones como unidades integran el conjunto; y tantas inscripciones como periodos de tiempo se vayan transmitiendo, con las correspondientes notas de referencia.

(72) España no se limita a transponer el contenido de la Directiva sino que va más lejos y aprovecha la ocasión para regular la naturaleza jurídica de la misma, cuestión en la que el considerando tercero de la norma comunitaria deja libertad a los Estados miembros, optando por configurar el derecho de aprovechamiento por turno como un derecho real limitado, aunque en ocasiones puede configurarse como un derecho personal de arrendamiento. Otros países han optado por diferentes naturalezas jurídicas de la figura, tal es el caso de Francia que opta por un modelo societario, Portugal por un derecho real de habitación periódica o Grecia por el multiarrendo.

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 (73), queden sujetos a lo dispuesto en la misma, en cuyo caso también van a poder tener acceso al Registro de la Propiedad, como establece el artículo 2.5 de la Ley Hipotecaria. Por todo ello, el adquirente de un derecho de aprovechamiento por turno va a poder gozar de la protección que el Registro de la Propiedad ofrece al que inscribe su derecho, fundamentalmente los efectos de fe pública y de legitimación registral. Uno de los problemas para configurar la «multipropiedad» como una fórmula asociativa radica en que la adquisición del «multipropietario» queda desprovista de seguridad, al carecer del instrumento idóneo con efectos jurídicos cual es el Registro de la Propiedad (74).

En esta materia la Ley 42/98 no hace más que reiterar lo dispuesto en la legislación hipotecaria, ya que opta por la voluntariedad de la inscripción a diferencia de la escritura del régimen, cuya inscripción es obligatoria.

Por lo que respecta a la calificación, el Registrador deberá tener en cuenta las cláusulas que puedan ser consideradas abusivas. La Dirección General de los Registros y del Notariado viene manteniendo un criterio restrictivo desde sus Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990. Señala que los Registradores no pueden invocar una pretendida vulneración del artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 para justificar una calificación denegatoria, porque la limitación de medios de calificación de que disponen, circunscritos al propio documento calificado y a los asientos del Registro, le impide apreciar si las concretas estipulaciones debatidas tienen carácter abusivo conforme a dicha Ley. El problema consistiría en la falta del principio de *audita parte* en el procedimiento registral. Parte de la doctrina hipotecaria, apreciando las ventajas del control registral de las cláusulas abusivas en los contratos inscribibles en función de la efectividad y operatividad del mismo advertían, sin embargo, de la existencia de ciertas dificultades formales en el proceso interpretativo de la aplicación de las normas de protección de los consumidores en sede registral. Tales dificultades son las siguientes: 1.º) la inseguridad en la determinación concluyente del carácter del consumidor; 2.º) la indeterminación de ciertos conceptos jurídicos que conducen a la calificación de la cláusula como abusiva; 3.º) se consideraba un difícil inconveniente el hecho de que la calificación como abusiva de una cláusula pueda determinar no sólo su ineficacia, sino la de todo el contrato cuando la supresión de aquélla

(73) De este modo, el legislador va a evitar la picaresca utilizada por las empresas dedicadas a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno consistente para evitar la aplicación de la Ley 42/98.

(74) Así lo señala HERNÁNDEZ ANTOLÍN, quien indica que la sociedad puede vender el mismo derecho a varias personas, sin que el adquirente pueda asegurarse de ese extremo. «La multipropiedad en la práctica notarial. Estudio de Derecho vigente de la proyectada legislación y de la normativa comunitaria», en AC, 1995, pág. 418.

altere el equilibrio equitativo de las prestaciones recíprocas, con ausencia de las partes interesadas en dicho juicio.

Pese a ello, el criterio restrictivo mantenido por la Dirección General de los Registros y del Notariado ha recibido duras críticas doctrinales, atendiendo fundamentalmente al dato del tiempo social actual en que tiene lugar la aplicación del Código Civil y la legislación hipotecaria en un contexto de sociedad de masas. Siendo el Estado el que recibe el mandato de protección de los consumidores parece obvia la conclusión de que de dicha organización habrán de resultar las facultades suficientes para permitir a los Registradores la defensa del consumidor de viviendas y de servicios financieros referidos al sector inmobiliario (75).

En cuanto a la organización registral de los derechos de aprovechamiento por turno hemos señalado que la Ley no exige la apertura de folio a cada

(75) Según DÍAZ FRAILE puede postularse una interpretación moderna o «novísima» de la jurisprudencia registral sobre el Derecho del consumo en sede de calificación registral. En este sentido, podemos destacar la Resolución de 4 de marzo de 1993, que evidencia la tesis de que la Dirección General no postula una pretendida ininvocabilidad de la LDU por los Registradores, sino que sopesa su aplicación a cada caso concreto, siendo así que esta Resolución hace una aplicación decidida de la misma. Además, contiene la interesante afirmación de que «el Registro ha de ser instrumento de seguridad y no debe socavarse su prestigio haciéndolo cobijo de fantasías y fraudes», *op. cit.*, págs. 528-539.

En el dictamen relativo al anteproyecto de Ley de Condiciones Generales de la Contratación, emitido por el Consejo de Estado el 24 de julio de 1997, señala que: «...tanto los notarios como los registradores de la propiedad deben calificar la legalidad del negocio jurídico; tal calificación llevará a que en determinados casos el primero no autorice y el segundo no inscriba. Pero en los casos dudosos el control de contenido debe corresponder a los jueces y no a los notarios ni a los registradores de la propiedad por mucho que el control preventivo que aquéllos realicen y la intermediación de los otorgantes contribuya a frenar la incorporación de este tipo de cláusulas. En otro caso podría estar conculcándose el debido respeto a la libertad contractual y a la tutela judicial de los derechos».

Según GARCÍA GARCÍA, J. M., «no hay razón alguna para que se diga que la función calificadora tiene un ámbito limitado y que ha de prescindir del conocimiento de algunas Leyes, nada menos que la fundamental Ley de defensa de los consumidores, esencial para la seguridad jurídica de los consumidores inmobiliarios en el ámbito extrajudicial. Los partidarios del tópico que se combate insisten en que el Registrador tiene limitados los medios de calificación, según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Pero con este planteamiento se olvida algo fundamental: que junto a los documentos presentados y a los asientos del registro, a que alude el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el registrador ha de tener en cuenta toda la legalidad, es decir, todas las leyes del ordenamiento, para comprobar si las escrituras presentadas se acomodan a la legalidad. Y ello es así porque el artículo 18 emplea la expresión «calificarán» «la legalidad», «la validez», y estos términos reconducen a la aplicación del ordenamiento, sin que pueda limitarse la calificación respecto a determinadas leyes. Aparte de esta primera puntualización, hay que observar que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, al aludir a esos medios de calificación, no tuvo por finalidad la limitación del ámbito de la función calificadora, sino que el artículo 18 tiene otras lecturas, compatibilizadoras con la esencia de la «calificación de la legalidad y validez del acto» a que se refiere el precepto». «La función registral calificadora, la protección de los consumidores y la cláusula penal en los autos del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña», en *RCDI*, núm. 610, 1992, pág. 1335.

turno hasta la primera transmisión de los mismos, ya que otra opción hubiera supuesto un desembolso inicial importante.

Si el derecho de aprovechamiento por turno no estuviera inscrito a favor del transmitente del derecho real o cedente del derecho personal, el adquirente o cesionario podrá solicitar la inscripción del derecho de aprovechamiento por turno a nombre del transmitente o cedente, por el procedimiento regulado en el artículo 312 del Reglamento Hipotecario (76). En este supuesto la finca se encuentra inmatriculada y el dominio actual consta inscrito, faltando por inscribir el derecho real del transmitente. Se trata de resolver, pues, un problema de ruptura del tracto sucesivo. Este procedimiento se puede aplicar tanto si no se le ha abierto folio al turno como si estando el folio abierto el transmitente no consta como titular registral.

Señala el artículo 14 de la Ley que «al inscribir la primera transmisión de un derecho de aprovechamiento por turno, el registrador hará constar, mediante nota marginal, que el mismo queda gravado con carácter real para responder de las dos últimas cuotas, a contar desde el momento de la reclamación por vía judicial o notarial, por todo el tiempo de vida del régimen», frente al prestador de los servicios. Cabe plantearse si se está regulando una nota marginal de las denominadas sucedáneas de una anotación y entonces su omisión, al margen de la responsabilidad en que pueda incurrir el Registrador, conlleva un efecto de inoponibilidad para el adquirente. La otra opción es entender que se trata de una afección real impuesta por la Ley, entonces goza de mayor publicidad que la que el Registro puede darle y la nota no añade nada sustantivo, pues su omisión no impedirá el juego de la afección. Partidarios de la primera postura asimilan esta nota a las de afección por impuestos que exigen su constancia en el Registro si se pretende que produzcan efectos frente al tercero de buena fe, buena fe que consiste, lógicamente, en el desconocimiento del impago de las cuotas. Ahora bien, basta con que la nota figure al margen de la inscripción de la primera transmisión sin que deba reiterarse en las sucesivas, aunque sí mencionarse en los posteriores asientos de inscripción (77). En contra de esta opinión se argumenta que esta carga forma parte del contenido del derecho de aprovechamiento por turno y, desde el momento en que se expresa en la inscripción el derecho por su nombre, se expresan sin más las distintas facultades y cargas que por naturaleza le corresponden (78). Señalan RUIZ-RICO RUIZ y CARRASCO BARRANCO que la afección real prevista en el artículo 14.1 exige la

(76) Señala MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS que con la atribución de este derecho al titular de un derecho real que recae sobre otro derecho real distinto del dominio se ha superado la pobreza de miras del legislador hipotecario, *op. cit.*, pág. 2070.

(77) Partidario de esta interpretación encontramos, entre otros, a TENA ARREGUI, *op. cit.*, págs. 309-310.

(78) Defienden esta idea PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*; tomo I, pág. 593; y MUNAR BERNAT, P. A., *La regulación española...*, pág. 198.

inscripción del derecho de aprovechamiento por turno y mientras ello no ocurra no existirá ninguna garantía real a favor del prestador de servicios ya que se trata de una garantía registral y no legal. Mientras no se practique la nota marginal de la misma al inscribirse el derecho mismo de aprovechamiento por turno no existirá preferencia alguna de cobro de la deuda, ni podrá acudir a los procedimientos ejecutivos previstos en la Ley (79).

RESUMEN

APROVECHAMIENTO POR TURNO

En el trabajo «El formalismo como medida de protección al adquirente en la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno» se realiza un estudio de la labor asignada por la Ley 42/98 a los fedatarios públicos en las diferentes fases de los derechos de aprovechamiento por turno: desde la constitución del régimen, que se producirá con el otorgamiento de la escritura pública siendo obligatoria su inscripción en el Registro de la Propiedad, hasta la transmisión de los mismos, exigiendo la forma escrita del contrato y estableciendo, dada la configuración jurídica del derecho de aprovechamiento por turno, la posibilidad de su inscripción registral; sin olvidar la fase de promoción. En dicho estudio se pone de relieve la confianza que el legislador deposita tanto en Notarios como en Registradores en aras a la protección de los adquirentes y se analizan las consecuencias del incumplimiento de las normas establecidas en la Ley 42/98.

ABSTRACT

TIMESHARING

«Formalism as a Buyer Protection Measure in the Act on Timesharing Rights» conducts a study of the task that Act 42/98 assigns to certifying officers in the different phases of timesharing rights: from the creation of the timesharing scheme, which happens at the execution of the notarial deed (whose entry in the Property Registry is mandatory), to the transfer of the rights (requiring a written contract and, because of the legal configuration of timesharing rights, establishing the possibility of registering such rights), without overlooking the development phase. This study underlines how legislation trusts notaries and registrars to protect buyers and analyses the consequences of infringing the rules established in Act 42/98.

(Trabajo recibido el 27-02-2006 y aceptado para su publicación el 20-06-2007)

(79) *Op. cit.*, pág. 415.