

El derecho real de aprovechamiento por turno, la nueva opción legislativa en materia de multipropiedad

SUMARIO: 1. LAS COORDENADAS SOCIOECONOMICAS DE LA FIGURA.— 2. NORMATIVA REGULADORA: 2.1. DERECHO COMPARADO. 2.2. ESPAÑA.— 3. EL PROYECTO DE LEY DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES: 3.1. DENOMINACIÓN DE LA FIGURA. 3.2. CAUCE JURÍDICO POR EL QUE SE OPTA: 3.2.1. *¿Configuración plural o unitaria?* 3.2.2. *Figura concreta elegida.* 3.3. ELEMENTOS DEFINIDORES DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNOS. 3.4. NORMAS DE PROTECCIÓN AL ADQUIRENTE: 3.4.1. *De carácter general.* 3.4.2. *Específicas.* 3.5. MEDIDAS QUE SE DEBEN ADOPTAR PARA GARANTIZAR EL DISFRUTE DEL DERECHO ADQUIRIDO: LA FIGURA DE LA SOCIEDAD DE SERVICIOS. 3.6. OTRAS CUESTIONES A TENER EN CUENTA: 3.6.1. *El Título II se dedica a establecer una serie de normas tributarias.* 3.6.2. *La Disposición Adicional 2.^a determina que la Ley aplicable a estos contratos sobre inmuebles, sitios en España, será la española.* 3.6.3. *Régimen de derecho transitorio.*

Estas líneas tienen por objeto presentar el derecho real de aprovechamiento por turnos: una nueva figura que irrumpe en el orbe jurídico con la finalidad de encauzar cualquier tipo de derecho que confiera el disfrute de un inmueble por períodos determinados de cada año. Es decir, se trata del nuevo cauce que se ofrece para amparar todas las hipótesis de lo que hasta ahora se venía conociendo como multipropiedad o tiempo compartido.

El discurso se articulará en tres grandes bloques: una primera parte en que se ofrecerán los perfiles socioeconómicos de esta forma de inversión, una segunda en la que se aludirá a la situación normativa de la institución en Derecho comparado y la que existe en España hasta la fecha y, finalmente, en el tercer bloque, de manera pormenorizada, se estudiarán algunos aspectos del Proyecto de Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno, para que el lector se pueda formar un cabal juicio sobre este nuevo derecho real limitado

1. LAS COORDENADAS SOCIOECONOMICAS DE LA FIGURA

El fenómeno tradicionalmente conocido como multipropiedad surge en Francia, más concretamente en la estación invernal de Super Dévoluy en 1965, a través de la iniciativa de LOUIS POUMIER de la Sociedad *Grands Travaux* de Marsella, que decide adoptar un nuevo sistema de alojamiento, ante la poca rentabilidad que producía la venta tradicional de los apartamentos del complejo. Se basa en la venta del derecho a usar una concreta habitación o apartamento durante una o dos semanas del año a una persona determinada, asegurándose la ocupación en los años sucesivos. De esta manera, se puede enajenar el conjunto de los apartamentos con mayor facilidad y a la vez se pueden conseguir unos importantes beneficios. La promoción publicitaria de la operación resultó ingeniosa: «No alquile la habitación, compre el hotel, le sale más barato». El 20 de abril de 1967 registra, en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial de Francia, la denominación que dio a la operación y que ha caracterizado la figura: *Multipropriété*.

Llega a España la multipropiedad en los años setenta, pero de una forma más bien modesta y limitada. Será en la década de los ochenta cuando conozca un espectacular incremento, originado por la inversión de capital extranjero. Así, la Dirección General de Inversiones Extranjeras, entre enero de 1986 y junio de 1987, autorizó inversiones por valor de 4.200 millones de pesetas para 545 inmuebles, siendo casi en su totalidad inversión británica. Según los datos de finales de 1987 de la Secretaría de Estado de Turismo, había 132 complejos en España, de los que 21 se encontraban en las Islas Baleares (1).

Según los últimos datos que se conocen, la situación del fenómeno en la actualidad se podría resumir en las siguientes cifras económicas (2):

- a) Existen en el mundo alrededor de 4.145 complejos, de los cuales 407 están ubicados en España, y en Baleares existen unos 30. La evolución en España es espectacular: desde 161 complejos en 1990 hasta los 407 en 1994.
- b) Los titulares de derechos en España son alrededor de 327.000 personas. Ahora bien, españoles adquirentes de derechos de tiempo compartido son sólo 51.000 personas, aunque con un importante incremento: de 720 en 1990, a 14.000 en 1992, hasta la cifra de 51.000 en 1994.

(1) Para tomar conocimiento de la evolución de la figura hasta 1991, cfr. MUNAR BERNAT, PEDRO A., *Presente y futuro de la multipropiedad*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, págs. 35 a 52.

(2) Cfr. RAGATZ ASSOCIATES, *El tiempo compartido en Europa*. Informe patrocinado por Interval International. Agosto 1995.

- c) En España, esta industria no se presenta como una oferta orientada hacia el mercado nacional, sino que está pensada para extranjeros, británicos en su mayoría, y en menor medida escandinavos y alemanes, al concurrir en tales sujetos unas circunstancias muy concretas: nivel de vida bastante alto, porcentaje elevado de jubilados y mayor flexibilidad en el régimen laboral de distribución de los períodos de vacaciones. Curiosamente, en las Islas Baleares el 44 por 100 de los socios de los complejos afiliados a RCI, una de las compañías de intercambio (3), son adquirentes franceses.
- d) Las empresas que lideran el sector también son de procedencia foránea. Destacan las compañías inglesas sobre todo. Se ha acusado a algunas de ellas de intentar eludir la carga impositiva española al domiciliarse en paraísos fiscales.

2. NORMATIVA REGULADORA

2.1. DERECHO COMPARADO

En el ámbito del Derecho comparado, dejando al margen la legislación federal y de los Estados miembros de Estados Unidos y de la regulación de México y Bermudas (4), ciñéndonos a los países europeos de nuestro entorno, se debe aludir, por una parte, a la labor realizada por la Unión Europea y, derivada de ésta o bien independiente, la de algunos Estados.

En el seno de la Unión Europea y fruto de la preocupación por todos los aspectos relativos a la protección de los consumidores, se ha aprobado, el 26 de octubre de 1994, la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (5).

(3) Las últimas noticias que se conocen con relación al mundo del intercambio aluden a la fusión entre las dos grandes empresas del sector: Resort Condominium International y Interval International. En realidad, se trata de la integración de las dos compañías «madre» de ambas: CUC, dedicada al servicio de venta telefónica, y HFS, especializada en franquicias hoteleras y negocios inmobiliarios. Al parecer, la integración en un mismo grupo no supondrá la pérdida de independencia de ambas compañías, según el presidente de la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido. Cfr. MORALES, MARIO: «Las principales compañías de multipropiedad se fusionan», *Diario de Mallorca*, 31 de agosto 1997.

(4) Información sobre esta legislación se puede encontrar en MUNAR BERNAT, PEDRO A., *Regímenes jurídicos de multipropiedad en Derecho comparado*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 25 a 55 y 77 a 81.

(5) Los avatares del iter legislativo y su contenido ya han sido objeto de algún análisis pormenorizado. Así, MUNAR BERNAT, PEDRO A., «La Directiva 94/47 sobre

En cuanto a la actividad estatal, y por orden cronológico, se debe aludir a las siguientes normas:

- a) Portugal. Decretos-ley número 355, de 31 de diciembre de 1981, y número 368, de 4 de octubre de 1983, que crean y desarrollan el derecho real de habitación periódica; normativa que fue modificada a través del Decreto Ley número 130/89, de 18 de abril, y posteriormente por el Decreto Ley número 275/93, de 5 de agosto de 1993 (6).
- b) Francia. Ley 1986-18, de 6 de enero, de Sociedades de Atribución de Inmuebles en Régimen de Disfrute a Tiempo Compartido.
- c) Grecia. Ley número 1652, de *timesharing* y regulación de cuestiones conexas, de 14 de octubre de 1986, desarrollada por la Orden Ministerial de 15 de diciembre de 1987, de atribución de las viviendas turísticas en régimen de arrendamiento a tiempo compartido (7).
- d) Gran Bretaña. *Timeshare Act*, de 16 de marzo de 1992, modificada por *Timeshare Regulations 1997*, que ha entrado en vigor el 29 de abril de 1997.
- e) República Federal de Alemania. Ley sobre la transmisión de derechos de disfrute de inmuebles a tiempo parcial, de 20 de diciembre de 1996.
- f) República de Irlanda. European Communities (contracts for time sharing of immovable property -protection of purchasers) Regulations 1997. Statutory Instruments number 204 of 1997, de 13 de mayo.
- g) República Federal de Austria. Ley federal 32/1997, de 27 de marzo, sobre la adquisición de derechos de uso a tiempo parcial de bienes inmuebles.
- h) Suecia. Ley 218 de 1997, sobre protección a los consumidores en la adquisición de bienes a tiempo compartido.
- i) Países Bajos. Ley de 26 de marzo de 1997, que contiene el desarrollo del Título 7.1 (compra y permuta) del Código Civil, relativo a las

protección de los adquirentes de multipropiedad. Análisis de sus aspectos más relevantes», *Gaceta Jurídica de la CE. y de la Competencia*. Boletín, noviembre-diciembre 1994, págs. 17-25; PERINET-MARQUET, HUGUES, «La Directive communautaire sur la jouissance a temps partagé», *Revue Droit Immobiliere*, 17 (1), janvier-mars 1995, págs. 63-77.

(6) Portugal entiende que la norma de 1993 da cumplida respuesta a los contenidos previstos por la Directiva. Efectivamente, parece ser así, por cuanto el artículo 13 alude a un documento complementario, pero que sólo se exige en el momento de la transmisión del derecho sin el carácter de documento informativo de carácter general, y el artículo 16 se refiere al derecho a desistir del contrato celebrado en un plazo de catorce días, pero sin reconocer expresamente el derecho de resolución por incumplimiento del deber de información.

(7) De todas estas normas se hace un análisis pormenorizado en MUNAR BERNAT, PEDRO A., *Regímenes jurídicos...*, cit.

disposiciones sobre la compra de derechos de uso a tiempo compartido de bienes inmuebles (8).

Así como en las normas anteriores a la llegada de la Directiva de Portugal, Francia y Grecia, se configura la institución con perfiles completamente divergentes: desde la constitución de un nuevo derecho real limitado en Portugal, pasando por la configuración societaria en Francia, siguiendo por la caracterización como contrato de arrendamiento especial por su duración y contenido en Grecia; a partir de la norma británica se produce una marcada falta de definición en torno a la naturaleza jurídica de la figura. Así, tanto las normas británica e irlandesa como la alemana, la austríaca, la sueca y la holandesa, más preocupadas por la protección al adquirente, establecen una cláusula abierta donde cabe cualquier estructura jurídica, autorizando su configuración como derecho real o como condición de miembro de una asociación o como participación en una sociedad.

Este fenómeno tiene dos posibles explicaciones. En primer lugar, se trata de normas que de forma más o menos apresurada han intentado cumplir la obligación de todos los Estados de la Unión de trasponer a sus ordenamientos internos la Directiva con lo que se han limitado a incorporar sus previsiones normativas. En segundo término, no se debe desdeñar un importante detalle que aparece recogido en la Memoria que acompaña el Proyecto de Ley español: son Estados que no son explotadores de este negocio, sino más bien exportadores de adquirentes, lo cual, evidentemente, les permite una despreocupación mayor por la configuración jurídica del derecho que se atribuye, conformándose con procurar proteger al máximo a los adquirentes que, probablemente, sí pueden ser adquirentes.

2.2. ESPAÑA

Nos hallamos frente a un vacío legal, pero con una manifestada voluntad política de llenar este hueco mediante la elaboración de una normativa específica. De ello dan cumplida muestra:

1. Borrador para un Anteproyecto de Ley de Multipropiedad, de febrero de 1988 (9).

(8) Publicada en el Diario Oficial, núm. 147, de 15 de abril. Posteriormente esta norma ha sido desarrollada por sendos Decretos de 25 de junio, el primero que fija la entrada en vigor de la Ley y el segundo que establece los datos que los vendedores deben mencionar en favor de los adquirentes en el contrato; y por el Decreto de 3 de julio, por el que se reenumeran las disposiciones de la Ley.

(9) Publicado como anexo en *Jornadas técnicas sobre multipropiedad de inmuebles en el tiempo (timesharing)*, Madrid, 1988, y en MUNAR BERNAT, PEDRO A., *Presente...*, cit., págs. 291-301.

2. Borrador para un Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios, en sus versiones de octubre de 1989 y de diciembre de 1991, del Ministerio de Justicia (10).

3. Borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido, del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (11).

4. Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Aprovechamientos por turno de bienes inmuebles, del Ministerio de Justicia e Interior, de 8 de noviembre 1994 (12).

Las Comunidades Autónomas, por su parte, han desarrollado actuaciones en el ámbito normativo. Concretamente, hay que poner de relieve la actividad de dos de ellas, seguramente aquéllas en las que el turismo tiene una mayor incidencia:

- a) Islas Canarias. Orden de la Consejería de Turismo y Transportes, de 25 de agosto de 1988, que se ocupó de establecer reglamentaciones de carácter administrativo para solventar algunos de los muchos problemas que la institución plantea.

Posteriormente, la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de las Islas Canarias dedica su artículo 46 a la regulación de la promoción de los alojamientos en régimen de uso a tiempo compartido. En este precepto ya se alude a la exigencia de constancia del derecho que se reconoce al adquirente de poder desistir en diez días o resolver el contrato si se incumplen algunas exigencias del folleto informativo.

- b) Islas Baleares. Orden número 1843, de la Consejería de Turismo, de 15 de enero de 1990 (13). A partir de ella, las autoridades del Go-

(10) Publicada la primera versión en: MUNAR BERNAT, PEDRO A., *Presente...*, cit., págs. 301-316. La segunda en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, suplemento al núm. 1648, 25 de septiembre de 1992, y en «Multipropiedad (avances de su futura regulación legal)», en *Actualidad Civil Legislación*, 1992, núm. 17, Monografía, págs. 1577 a 1625, aunque se debe tener en cuenta que por una errata aparece con la rúbrica alterada: aludiendo a él como el de tiempo compartido.

(11) Publicado en «Multipropiedad (avances de su futura regulación legal)», en *Actualidad Civil Legislación...*, cit., aunque se debe tener en cuenta que por una errata aparece con la rúbrica alterada, apareciendo como el de conjuntos inmobiliarios.

(12) Aparece publicado en *Información Jurídica. Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 2, marzo 1995. Su origen se encuentra en el desglose que se hizo del Anteproyecto de la Comisión de Codificación de 1992, por indicación del Ministerio de Justicia, al considerar que era más urgente la regulación de este tipo de conjunto inmobiliario, pudiendo quedar aparcada la nueva regulación de la propiedad horizontal y de las urbanizaciones privadas, que hacían mucho más complicada la consecución de un texto. Así lo refiere A. PAU PEDRÓN, «El nuevo derecho real de aprovechamiento por turno: su configuración y protección en el anteproyecto de ley», en *La Ley*, 6 de marzo de 1996, págs. 1-5, en concreto, nota 5.

(13) El contenido de la Orden canaria y la balear es analizado con pormenor en MUNAR BERNAT, PEDRO A., *Presente...*, cit., págs. 57-62.

bierno balear han manifestado de forma reiterada su interés en legislar los perfiles sustantivos de la figura. El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en su sesión de 6 de septiembre, ha aprobado el «Decreto por el que se regulan determinados aspectos del derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles en el ámbito de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears» (14).

De todas maneras, la pretensión de las autoridades turísticas balears se ha quedado en una simple manifestación de intenciones, puesto que, en virtud de su competencia en materia de promoción y ordenación del turismo, ha podido dictar una norma que viene a sustituir a la Orden de 1990, obligando a la edición del folleto informativo a que se refiere la Directiva comunitaria, pero sin entrar a regular ningún aspecto jurídico civil de la figura (15).

Desde la perspectiva jurisprudencial no se conoce hasta la fecha sentencia alguna del Tribunal Supremo que haya tratado la figura; pero existen resoluciones de Audiencias Provinciales y Juzgados de 1.^a Instancia que sí han analizado esta problemática, fijándose, sobre todo, en cuestiones relativas a la protección de los consumidores [SAP Madrid —S. 20.^a—, de 27 de mayo de 1994, SAP Barcelona —S. 14.^a— de 29 de abril de 1995 (16), SAP Lleida —S. 2.^a— de 5 de junio de 1995, SAP Málaga, S. de 7 de diciembre de 1995, SSAP Baleares —S. 3.^a— de 7 de marzo de 1996 y 9 octubre de 1997, SSAP Zaragoza, de 17 de febrero y 16 de septiembre de 1996] (17).

La Dirección General de los Registros y del Notariado, por su parte, ha

(14) BOCAIB de 18 de septiembre de 1997, desarrollado por la Orden de 26 de septiembre —publicada en el BOCAIB de 2 de octubre—.

Es un texto de seis artículos, una disposición adicional, dos transitorias y una derogatoria, dedicado a definir las actividades de aprovechamiento por turnos, los empresarios turísticos de aprovechamiento por turnos, y los inmuebles dedicados a tales actividades. Fija las obligaciones de los empresarios, regula las actividades relativas a la promoción y crea un registro especial de aprovechamiento por turnos.

(15) En este sentido, en la versión de la norma que fue sometida al dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, se aludía a la obligación de que se recogiera en el folleto informativo el derecho a desistir del contrato que otorga la Directiva. Fue rechazado este contenido por entenderse que se trataba de aspectos propios del Derecho civil que excedían la competencia de la Comunidad Autónoma y que es materia reservada a una norma con rango de ley.

(16) Sobre la misma, MUNAR BERNAT, PEDRO A., «Nuevas reflexiones sobre la multipropiedad. A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de abril de 1995», en *La Ley*, 14 de marzo de 1996, núm. 3995, págs. 1-4.

(17) También se tiene noticia de una sentencia en materia penal en que, *obiter dicta*, se hace referencia a la multipropiedad: SAP Asturias (Sección 2.^a) de 13 de octubre de 1995, relativa a un delito continuado de estafa inmobiliaria, en que se produjo un fingimiento de dominio y atribución de falsas facultades de venta de multipropiedad.

tenido ocasión de pronunciarse sobre la figura en la Resolución de 4 de marzo de 1993 (18).

Entre tanto, se ha constituido la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido que aglutina al 70 por 100 del sector y que intenta erradicar a los advenedizos y especuladores, que cifra en un 10 por 100 de los empresarios dedicados al mismo (19).

3. EL PROYECTO DE LEY SOBRE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES

En la sesión del Consejo de Ministros del 18 de julio, el Gobierno ha acordado remitir a las Cortes Generales este proyecto de Ley (20). Hay que resaltar, en este sentido, que nos hallamos ante la primera propuesta normativa que alcanza tal estadio, ya que las anteriormente citadas no habían llegado tan siquiera a ser tomadas en consideración por los diferentes gobiernos.

Es el fruto de los trabajos de una Comisión, creada bajo los auspicios de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que llevó a cabo su tarea durante el segundo semestre del año 1996 (21).

(18) Sobre la misma, cfr. GARCÍA MÁ, FRANCISCO JAVIER, «En torno a la **multipropiedad**», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1994, núm. 623, págs. 1665-1684; LETE ACHIRICA, JAVIER, «La multipropiedad y la Resolución de 4 de marzo de 1993», en *Revista de Derecho Privado*, junio 1995, págs. 523-537; MUNAR BERNAT, PEDRO A., «Comentario a la RDGRN de 4 de marzo de 1993», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 32, págs. 495-512; MUÑOZ DE DIOS, GERARDO, «Más sobre la multipropiedad. A propósito de la RDGRyN de 4 de marzo de 1993», en *La Ley*, núm. 3369, 14 de octubre de 1993, págs. 1-3. También alude a ella, PAU PEDRÓN, ANTONIO, *loc. cit.*, pág. 2.

(19) En este sentido, la última noticia que se ha conocido ha sido la imposición de una fianza de 100 millones de pesetas a los representantes legales de un complejo de Ibiza por un supuesto delito de fraude y alzamiento de bienes: se pidieron unos créditos hipotecarios sobre apartamentos que ya habían sido vendidos, y ante su impago fueron embargados por Hacienda, Seguridad Social y bancos, lo que supuso que los afectados, propietarios de algún período sobre los mismos, no podían disfrutar ni disponer de sus derechos sobre ellos. TUR, CRISTINA R., «Fianza de 100 millones por un supuesto fraude en multipropiedad», en *Diario de Mallorca*, 20 de agosto de 1997.

(20) El Proyecto aparece dividido en 24 artículos, dos disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y tres disposiciones finales.

Aparece estructurada en dos Títulos: Normas civiles y Mercantiles, y Normas tributarias. El Título I, a su vez, se divide en tres capítulos: Disposiciones generales, Régimen jurídico —que viene subdividido en dos secciones: constitución y condiciones de promoción y **transmisión**—, y prestación de servicios, que responden a las tres ideas fundamentales que presiden la intención del legislador: determinar la configuración jurídica del derecho que se atribuye, establecer normas de protección al adquirente y garantizar la viabilidad del derecho.

(21) Formada por don LUIS M.^a CABELLO DE LOS COBOS, don MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, don JOSÉ M.^a CHICO ORTIZ (q.e.p.d.), don ANTONIO PAU PEDRÓN, don EMILIO CAMPANY BERMEJO y yo mismo.

Hasta alcanzar la condición de Proyecto de Ley, en su fase de anteproyecto ha conocido dos versiones, de 18 de diciembre y 7 de febrero (22) que, tras el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de mayo, ha sufrido algunas modificaciones.

Con independencia de que fuera un clamor la necesidad de legislar sobre esta materia (y a fe que se había intentado a través de los diferentes borradores que se han enumerado), existe otra razón inmediata para hacerlo: La Directiva europea establece un plazo de trasposición a los ordenamientos de los Estados miembros de treinta meses, que ha concluido el 29 de abril de este año. De ahí que exista una necesidad política evidente de dar cumplimiento cuanto antes a esa exigencia (23).

3.1. DENOMINACIÓN DE LA FIGURA

Se trata de una cuestión que no resulta intrascendente, ya que en ocasiones la denominación hará más o menos atractiva la inversión. Precisamente por ello es importante decantarse por aquella manera de referirse a la figura que resulte comprensible y que no induzca a error. Seguramente, la discusión se centra en tres posibles maneras de denominar la figura: multipropiedad, tiempo compartido y derechos de aprovechamiento por turnos.

• *Multipropiedad*

El término multipropiedad tiene la gran ventaja de haber calado en la opinión pública hasta el punto de ser, con mucho, la forma más habitual de denominar a la institución. Evidentemente, desde la perspectiva empresarial puede resultar provechoso emitir un mensaje que lleve implícita la idea de propiedad, derecho real absoluto, por el atractivo que éste siempre tiene, con independencia de que se haya constituido como una forma de propiedad o como una forma de derecho personal. Precisamente ese carácter globalizador con el que normalmente se utiliza, el empleo indiscriminado

(22) Publicado en *Actualidad civil. Legislación*, núm. 11, 3-9 de marzo, ref. 74, págs. 314-329. Además del autorizado y profundo estudio que ha hecho PAU PEDRÓN, ANTONIO, *loc. cit.*, ya se hace eco del mismo O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER, «Posibilidades actuales de la multipropiedad en España» (I y II), en *SEPIN*, abril 1997 y mayo 1997.

(23) En este sentido, hay que decir que otros Estados, además de España, han incumplido el plazo: Bélgica, Dinamarca, Grecia, Francia —estos dos últimos tienen las normas ya reseñadas que regulan la figura, pero sin incorporar las medidas de protección del consumidor de la Directiva—, Italia y Finlandia.

del mismo y el hecho de hacer referencia a una forma concreta de propiedad, hacen que se haya considerado un término inadecuado por engañoso (24).

- *Tiempo compartido*

Otra opción era utilizar la fórmula empleada en la Directiva «tiempo compartido». Sin embargo, esta denominación resulta también poco satisfactoria. En principio, parece un término más genérico que el de multipropiedad, pero hay que tener en cuenta que no es más que la traducción al español de la forma inglesa «time-sharing» (25). La Memoria Explicativa del Proyecto explica que «la expresión *time-sharing* en realidad presupone, como hacía el término multipropiedad, una de las posibles formas que puede adoptar la institución y que no es otra que el sistema de *club-trustee* (26), tan arraigado entre los británicos».

(24) No cabe olvidar, en este sentido, que el artículo 33, segundo párrafo de la Ley francesa que configura el derecho con carácter personal, atribuyendo la cualidad de miembro de una sociedad, prohíbe la utilización de expresiones que incluyan la palabra propiedad.

(25) Se trata de una expresión importada del mundo de la informática. Así, el Diccionario Oxford de Informática lo define como «técnica, primeramente propugnada por Christopher Strachey, para compartir el tiempo de un ordenador entre varios trabajos, conmutando entre ellos de forma tan rápida que cada trabajo aparenta tener el ordenador a su entera disposición».

(26) Resulta conveniente, aunque sea de forma somera, intentar explicar esta construcción: Este supuesto es el único entre los sistemas anglosajones de *right to use* en que no aparece un derecho sobre el inmueble en cabeza del adquirente. Efectivamente, en este caso, la operación de constitución sigue los siguientes pasos: en primer lugar, se crea una sociedad que adquiere o arrienda un inmueble; posteriormente, se constituye un club por parte de dicha sociedad; abriéndose, a continuación, una suscripción para que sujetos externos a él puedan entrar a formar parte del mismo. El adquirente recibirá un certificado de pertenencia y, con ello, adquirirá la cualidad de miembro. Esa cualidad será la que le otorgará el derecho a usar un apartamento del complejo durante un concreto período del año. Este período puede quedar determinado desde el principio y para todo el plazo de pertenencia al club, o bien puede ser un período flotante, o sea, que cada año se fijará a través del acuerdo entre el miembro del club y los órganos de éste, una vez el socio haya realizado la oportuna reserva. En el acuerdo de incorporación y en los reglamentos del club se determinan los derechos y deberes de sus miembros, incluyendo entre ellos, el disfrute de los elementos recreativos y de servicios que pone a disposición de sus miembros. La duración de esta relación no suele ser superior a diez o veinte años, transcurrida la cual, el certificado de pertenencia puede ser transmitido a un tercero que adquirirá los mismos derechos que poseía su antecesor, o puede ser renovado por el antiguo titular de dicho certificado. Como garante de toda la operación aparece el trustee, labor que desempeña normalmente una entidad bancaria y que ofrece un cierto marchamo de seguridad.

• *Derecho de aprovechamiento por turno*

Ante todas las evidencias expuestas, se optó por preferir la expresión «derecho de aprovechamiento por turno» (27), en primer lugar, porque es menos comprometida, en el sentido de ser una expresión más genérica y descriptiva y, en segundo lugar, porque se ajusta perfectamente a la regulación que del mismo se hace (28).

3.2. CAUCE JURÍDICO POR EL QUE SE OPTA

Se está seguramente frente a la piedra angular de toda la regulación española sobre la materia.

3.2.1. *¿Configuración plural o unitaria?*

La cuestión fundamental —que con seguridad se puede afirmar que ha sido decisiva para hacer imposible hasta la fecha alcanzar un consenso suficiente para poder promulgar una ley española desde 1988— ha sido la de determinar si debían regularse varias fórmulas institucionales o si se debía limitar a una sola, dejando fuera de la Ley a las demás. Se ha optado por esta última posibilidad (29).

(27) El Decreto de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, citado también, acoge la misma denominación, razonando en su Preámbulo que tiene como fundamento el Proyecto que ahora se analiza, con la finalidad de estar en consonancia con el mismo.

(28) El Dictamen del Consejo de Estado se muestra favorable a la denominación, entendiendo que «responde a un criterio descriptivo que respeta la esencialidad que tiene el elemento temporal dentro de la materia a que se refiere la proyectada regulación, por lo que no existe objeción alguna que oponerle».

(29) La Memoria enumera hasta siete razones que han llevado a tal solución: 1.^a El hecho de que la ley admitiera todas o casi todas las fórmulas que actualmente se utilizan resultaría frustrante para las expectativas de los consumidores al ver éstos y sus organizaciones cómo con la Ley, el panorama, hasta cierto punto desolador, quedaría básicamente inalterado. 2.^a La ley tendería inevitablemente a la confusión al tener que establecer, por un lado, unas pocas normas comunes y, por otro, reglas específicas para cada una de las fórmulas reguladas. 3.^a La diversidad exigiría grandes esfuerzos legislativos para tratar que, en cada una de las fórmulas y por distintos caminos normativos, el consumidor tuviera el mismo grado de protección, en la medida de lo posible. 4.^a La pluralidad de normas llevaría a la confusión, y nada agradece más un ámbito donde los consumidores necesiten de protección legislativa, que la claridad. 5.^a Ocurre, además, que en algunas fórmulas de derecho personal, como son la societaria o la de «club-trustee», no es posible, con nuestro ordenamiento jurídico, dotar al adquirente del mismo grado de protección que obtiene el titular de un derecho real. 6.^a Una regulación abierta que permita varias fórmulas se corresponde con la situación vivida hasta ahora, aunque haya sido sin una ley específica. La experiencia ha sido más bien negativa. Por ello se ha preferido adoptar una solución restrictiva y decidirse por una sola fórmula aplicable a cualquier promoción de derechos de aprovechamiento por turno. 7.^a Todos los países de la Unión Europea que

Este es uno de los aspectos de la norma proyectada con el que manifiesta un profundo desacuerdo el Consejo de Estado en su Dictamen. En este sentido, entiende que resulta conveniente, «atendiendo a la vocación eminentemente turística y vacacional y a la muy relevante proyección del sector hacia no residentes, que la regulación *ex novo* de un especial régimen de aprovechamiento de bienes inmuebles por turno debería incluir la doble posibilidad de seguir esquemas jurídico-reales o fórmulas jurídico-personales». Al respecto y como medida de solución aunque sea momentánea, sugiere que en un primer momento se proceda a la trasposición estricta de la Directiva, aludiendo exclusivamente a los extremos que en ella se recogen, y dejar para más adelante la configuración jurídica concreta que se le deba dar a estos derechos de disfrute por períodos de un inmueble vacacional, barajando tanto soluciones reales como personales.

Es cierto que los legisladores europeos que han actuado con posterioridad a la entrada en vigor de la Directiva han preferido trasponer la norma comunitaria sin entrar en mayores honduras sobre la forma jurídica que debe adoptar. Pero como se ha apuntado líneas antes, no es una cuestión derivada de que pueda o no ser la mejor opción, sino que es consecuencia de la trascendencia menor que tiene en esos Estados la necesidad de articular jurídicamente la figura, cosa que no sucede —**como** también se ha **dicho**— en los otros Estados que han regulado, aunque sea tiempo atrás la figura, que siendo destinos turísticos de mayor importancia han preferido sujetar cualquier promoción a una única forma jurídica.

Por otra parte, no parece ser consciente el Consejo de Estado que si su Dictamen es vinculante sólo con respecto a aquellas cuestiones contenidas en la Directiva, no tiene sentido que afirme que «la reconsideración de la actual orientación del Anteproyecto tiene carácter de observación esencial», sobre todo cuando antes ha subrayado que respecto de aquellas **múltiples** previsiones del Anteproyecto que no responden a la regulación comunitaria emite un Dictamen con carácter meramente potestativo, por tanto, no vinculante; y ésta es una de ellas. Efectivamente se está frente a una opción de política legislativa que se ha adoptado después de sopesar y aquilatar las diferentes posibilidades, sin que quepa olvidar que en versiones anteriores de las propuestas normativas se habían barajado diferentes opciones a la vez. Pero tampoco cabe olvidar que en el seno de la Comisión redactora se acabó prefiriendo esta opción restrictiva en aras a dotar de mayor seguridad al sistema.

Los empresarios del sector han manifestado su disconformidad más absoluta con esta solución, y así lo refleja el Consejo de Estado cuando alude a

han regulado a la institución, han optado por una figura única, la que creían que mejor se ajustaba a su ordenamiento jurídico. Así, Portugal prefirió el derecho real limitado; Grecia optó por el derecho personal bajo la forma del **multi-arriendo** y, finalmente, Francia ha preferido la solución societaria.

la audiencia que concedió el 13 de marzo de 1997 al presidente de la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido. Entienden que irá en detrimento de los avances del sector, puesto que en la actualidad la mayoría de complejos o se comercializan con la fórmula multipropietaria o bien a través del sistema de club, pero casi ninguna con un sistema como el que se articula en la regulación proyectada.

Mi opinión, y así lo expresé en la Comisión, es que, dado que se ha optado por esta alternativa, cabe esperar que principalmente el atractivo de España como destino turístico pueda afianzar y hacer que triunfe la configuración que se ha dibujado. En este sentido, tiene capital importancia la postura que adopten las compañías de intercambio. Si éstas, como es lógico, pretenden que los complejos que estén adscritos a ellas cumplan con la normativa del país en que se encuentran, primarán sin duda aquéllos que queden sometidos a la normativa. Quiero decir con ello, que si bien es cierto y no puede ocultarse que cabe la posibilidad de que exista un cierto número de complejos que no se adapten a la normativa, caso de ser aprobada, también lo es que el éxito del negocio pasa necesariamente por la afiliación a una de las multinacionales del intercambio, puesto que es la manera de conseguir vender más períodos del propio inmueble. Si las compañías exigen esa adecuación a la normativa, se verán todos los complejos abocados a su adaptación.

3.2.2. *Figura concreta elegida*

Una vez solventado el primer dilema, la cuestión presentaba una segunda faz: la elección de una figura concreta, de entre las posibles, para encauzar la «multipropiedad» en nuestro Derecho.

La idea que orientaba el debate era que, sin duda, la elección debía recaer sobre aquélla que mejor protegiera los derechos del consumidor y que mejor se adaptara a nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, la opción de política legislativa resulta tan clara que el artículo 1.7 entiende celebrado en fraude de ley cualquier contrato por el que se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable del año (30), al margen de la Ley. La consecuencia jurídica, siguiendo la pauta del artículo 6.4 del Código Civil, será la **aplicabilidad** de la norma que se intenta defraudar. Pero incluso se prevé otra sanción en el

(30) Esta denominación que aparentemente resulta excesivamente pormenorizada y exhaustiva tiene su razón de ser: obedece a intentar evitar que pueda quedar fuera de su reglamentación cualquier posibilidad, y por ello precisamente se emplea la utilizada por la Directiva comunitaria.

supuesto de esos sedicentes contratos: Se faculta al adquirente para que pueda resolverlo con la correspondiente devolución de la contraprestación satisfecha, además de la indemnización de daños y perjuicios.

1. La primera opción era la de escoger la vía de los derechos personales

Dejando al margen la forma societaria o de club, se presentaba como posible la figura de un arrendamiento múltiple, para la que la LH proporciona una protección similar a la de los titulares de un derecho real, a través de la inscripción registral. Pero se optó por abandonar esta elección con el razonamiento siguiente: si lo que se quiere es que el titular de un derecho de aprovechamiento por turno esté protegido tanto como lo estaría si su derecho fuera de naturaleza real, el camino más rápido es, precisamente, dotar a ese derecho de naturaleza real, lo cual, de por sí, ya implica toda esa protección que, de otro modo, tendría que atribuirle la Ley de modo artificioso (31).

(31) La Memoria enumera dos importantes inconvenientes de las fórmulas de derecho personal que no cabe desdeñar: «El primero de ellos estriba en que permite al promotor imponer como cláusula de estilo en el contrato el pacto de sumisión a una legislación extranjera (cfr. art. 10.5 del Código Civil), cosa que no es posible hacer respecto de un derecho real sobre un inmueble situado en España (cfr. art. 10.1 del Código Civil). Esta sumisión a una Ley extranjera permite que tenga validez un "pacto comisorio" de "incautación" o "apropiación" del derecho del adquirente sin poder éste exigir, por supuesto, que se le devuelva nada de lo pagado si no satisface las cuotas de mantenimiento que, por otra parte, pueden ser objeto de subidas arbitrarias colocando al titular del derecho ante la alternativa de soportar tales subidas o perder su derecho y el derecho que pagó por él. La situación de indefensión en la que queda el titular es absoluta, independientemente del promotor que llegue a abusar o no de esa situación de predominio en la que ha tenido la precaución de colocarse. Naturalmente, como el pacto comisorio no es posible en nuestro ordenamiento (cfr. art. 1.859 del Código Civil) al promotor le interesa alejarse de su sometimiento.

El segundo estriba en que admiten la forma de derecho flotante. En estos casos, el adquirente no se convierte en titular de un derecho sobre un departamento concreto y para un período determinado, sino que el derecho "flota", por así decirlo, unas veces respecto del período o turno, que se determinará cada año según unas reglas convenidas, pero, en realidad, impuestas por el promotor, otras veces "flota", respecto del departamento del conjunto que queda, en principio, indeterminado, y otras "flota", respecto de ambos. A nadie se le escapan las posibilidades de fraude que ofrece este sistema en el que es fácil que alguien compre pensando que va a veranear en agosto en un apartamento con vistas al mar a cien metros de la playa y termine teniéndose que tomar las vacaciones en febrero para alojarse en un departamento con vistas al barranco, orientación a poniente y muy alejado de la playa. En algunos supuestos, el derecho "flotante" va más lejos y llega incluso a "flotar" respecto del conjunto inmobiliario sobre el que ha de recaer, de forma que el titular se convierte en una especie de socio de club de vacaciones donde se le ofrece, por pertenecer a él, cierta preferencia en orden a las reservas respecto de algunos conjuntos vacacionales. Esto, en realidad, ya existe en el ámbito hotelero, donde algunas cadenas de este tipo de establecimiento ofrecen descuentos a cambio de una pequeña cantidad alzada

Es cierto, no obstante, que el Proyecto contempla la sujeción de algunos contratos de arrendamiento a lo previsto en la Ley (32). Ahora bien, hay que subrayar, entiendo, que no se trata tanto que sea posible encauzar a través de ese tipo contractual el derecho relativo a la utilización de un inmueble durante un período determinado de años, cuanto que si se intenta eludir la aplicación de la norma mediante la apelación a esta estructura obligacional, se producirá el sometimiento a la norma (33).

En estas condiciones, una vez descartado en línea de principio, el derecho personal, se trataba de decidirse por alguno de los derechos reales.

2. La configuración como multipropiedad en sentido estricto

Si nos atenemos a la propia denominación originaria de la figura, la solución era la atribución al titular de un derecho de propiedad sobre el inmueble, de duración indefinida y que lleve aparejado el derecho a disfrutar en exclusiva del mismo durante un período determinado al año. No se consideró una opción satisfactoria por cuanto presenta inconvenientes (34). Es revela-

ai año, que es del orden del 1 por 100 de lo que se cobra comúnmente por una "semana flotante". Si ya la fórmula anterior se prestaba fácilmente al fraude, no cuesta imaginar el sinfín de abusos a que puede llegarse cuando el derecho "flota" hasta el punto de ser indeterminado incluso el inmueble sobre el que se ha adquirido el derecho».

(32) En este sentido, el artículo 1.6 establece que «los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas y menos de quince y en los que se anticipen las rentas correspondientes a tres temporadas anuales, como máximo, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos».

Resultan muy claras, y a la vez demoledoras, las consideraciones que al respecto del encauzamiento de la figura a través del derecho de arrendamiento realiza PAU PEDRÓN, ANTONIO, *loc. cit.*, pág. 2.

(33) Intenta explicarlo la Memoria del Proyecto de la manera siguiente: «Podría pensarse que, con ello, la ley establece o regula dos sistemas, uno de derecho real limitado, y otro de derecho personal o multiarriendo, contraviniendo con ello el espíritu de la Directiva. Más bien la idea es la de permitir regímenes de duración inferior a quince años, donde, precisamente por su corta duración, ya no estaría justificado que se constituyeran bajo la fórmula de derecho real. Para ellos es más propia la forma de derecho personal (arrendamiento de temporada por varias de ellas) con el anticipo de las rentas correspondientes a tres años tan sólo, pues, si se permitiera el anticipo de más rentas, ya no tendría sentido distinguir entre un derecho personal y real exclusivamente en base a la duración del régimen que es elemento, por sí solo, insuficiente. Al estar, en todo lo demás, estos derechos personales de arrendamiento de temporada por varias de ellas sometidos a las disposiciones de la Ley, no parece que la norma del artículo 1.6 permita llegar a la conclusión de que el texto admite dos sistemas diferentes y que se contraviene así el espíritu de la Directiva».

(34) La Memoria los resume en tres: 1) Al dividirse la propiedad del inmueble en un gran número de propietarios, habrían de funcionar mal las Juntas de Propietarios y se tardaría demasiado tiempo en adoptar las decisiones importantes de la Comunidad, si es

dor que ninguno de los Estados de la Unión Europea que se ha reglamentado una única figura haya seguido esta vía. En este sentido, no falta razón a quienes opinan que si bien la construcción propietaria puede resultar más acorde con la filosofía original de la institución, tampoco puede olvidarse que la idea de propiedad que existe en la sociedad española poco se acomoda a un derecho sobre un período de tiempo sobre un bien, y durante el cual no puede proceder a realizar modificación alguna sobre el inmueble.

3. La opción de un nuevo derecho real limitado

La otra posibilidad, que a la postre se ha considerado la fórmula mejor, es la crear un nuevo derecho real limitado sobre un inmueble propiedad de otro con una duración predeterminada de antemano (35).

La adopción de esta solución, eminentemente restrictiva, ha venido motivada por la creencia de que resulta ventajosa desde diferentes puntos de vista (36):

- Cualquier adquirente de un derecho de multipropiedad, de tiempo compartido o de aprovechamiento por turno, sea cual sea la denominación que se use, habrá adquirido un derecho que no es otro que el que regula la Ley.

que llega a hacerse. En este sentido, hay que darse cuenta que no están presentes en el complejo, a la vez, más que un pequeño porcentaje de propietarios (un 2 por 100, a lo sumo), y no es posible pensar que sean muchos los titulares que vayan a acudir a una Junta desde sus respectivos lugares de residencia habitual y que pueden estar a varios centenares de kilómetros de distancia; 2) Una subdivisión de la propiedad tan extensa plantea indudables problemas para la Administración que, en sus funciones de policía con respecto al inmueble, se vería obligada a entenderse con varios miles de propietarios que, además, no residen habitualmente en el inmueble, sino en otros términos municipales o, incluso, en otros países; 3) El carácter indefinido de la multipropiedad plantea el problema de la viabilidad del régimen a largo plazo.

(35) Se trata de una solución bastante similar a la que adoptó Portugal en 1989 cuando estableció el derecho real de habitación periódica. No se trataba de un derecho de habitación atípico, sino de una nueva clase de este derecho, con elementos definidores exclusivos.

(36) Por un lado, dota al adquirente de la máxima protección que el Derecho español pueda dar al titular de un derecho inmobiliario. Además, al seguir existiendo un único propietario del inmueble, todas las decisiones importantes que corresponden a la propiedad pueden ser adoptadas y llevadas a cabo con la debida agilidad. Si, además, se establecen reglas adecuadas para garantizar la administración del complejo, de la que, en último extremo, el responsable es el propietario, se harán innecesarias las Juntas de titulares, reconociendo así, de forma realista, la imposibilidad de que tales Juntas funcionen correctamente. En el fondo, se está haciendo una apuesta para eliminar la vertiente comunitaria. Es decir, se aleja de la opción legislativa que hasta ahora se había manejado, prefiriendo dotar de mayor protagonismo al único propietario y al encargado de la gestión del complejo.

- Incluso en el supuesto de que ignore la naturaleza del derecho adquirido, dispondrá de la máxima protección que en Derecho español pueda tener el titular de un derecho sobre un bien inmueble.
- Establecer que la duración del derecho sea limitada permite que el titular puede despreocuparse de las obligaciones que afectan al propietario, a la vez que éste asume la garantía de la prestación de los servicios.

3.3. ELEMENTOS DEFINIDORES DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNOS

Se configura como un derecho real limitado que otorga a su titular el derecho a disfrutar durante un período determinado de cada año un apartamento amueblado, sin posibilidad de modificar ni el inmueble ni el mobiliario.

Se trata, pues, de un nuevo derecho real limitado (37), transmisible, *inter vivos* y *mortis causa*, siempre con su limitación temporal, y susceptible también de gravamen.

Esos derechos deben recaer sobre la totalidad del edificio, del conjunto inmobiliario o bien de un sector arquitectónicamente diferenciado. Todos los departamentos que formen parte de ese edificio, conjunto o sector diferenciado, deben quedar sometidos al régimen y en todo caso deben ser, por lo menos, diez.

Hay que subrayar que en este aspecto se ha producido una importante variación entre el borrador inicial y el texto definitivo del proyecto. En aquél se establecía que «en todo caso, todos los departamentos deben quedar sometidos al régimen». En la actualidad, se admite que un mismo conjunto se sujete a las normas de la explotación hotelera y al régimen de derechos de aprovechamiento por turnos (38). Se trata de uno de los principales caballos de batalla planteados a los empresarios del sector con la finalidad indudable de hacer más apetecible la figura a las grandes compañías dedicadas al negocio hotelero, que pueden ver en esta forma de inversión inmobiliaria una manera de reorientar parte de sus inmuebles (39).

(37) ANTONIO PAU PEDRÓN, *loc. cit.*, pág. 2, se manifiesta en idéntico sentido, fundando su afirmación en que «no coincide exactamente con ninguno de los regulados en el Código Civil y de otro, que el prelegislador emplea términos que revelan la anterior atipicidad de la figura ... El derecho aparentemente más próximo es el de habitación, pero en la alternativa entre desnaturalizar este derecho u optar por un derecho nuevo, el legislador ha optado por lo segundo».

(38) La Memoria lo razona diciendo que «en este caso, las dos actividades, a efectos materiales de convivencia, son tan próximas que ningún perjuicio grave para los clientes y los titulares de los derechos puede derivarse de ello».

(39) Es revelador en este sentido, el artículo 3, párrafo 3, del Decreto de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, cuando afirma que será compatible el uso turístico para establecimiento hotelero y aprovechamiento por turno.

El turno debe ser de por lo menos siete días consecutivos, y todos los que se definan en el seno de un concreto régimen deben tener la misma duración. Se deben reservar por lo menos siete días para hacer limpieza, reparaciones, etc.

El régimen establecido tiene una duración entre quince y treinta años, momento a partir del cual esos derechos retornan al titular del derecho de propiedad sobre el inmueble, sin que los titulares de los derechos limitados tengan derecho a contraprestación alguna (40).

3.4. NORMAS PROTECTORAS DEL ADQUIRENTE

Como se desprende de todo lo hasta aquí expuesto, resulta evidente que una de las ideas motrices de toda la regulación normativa es la de amparar hasta donde sea posible al adquirente de un derecho de aprovechamiento por turnos.

Con este fin, a lo largo del Proyecto aparecen un conjunto de previsiones que deben ser analizadas con pormenor.

Sistemáticamente, habrá que realizar este examen diferenciando entre aquellas previstas como genéricas y aquellas otras que se plantean para su actuación en los diferentes momentos del iter de creación del derecho y que se hallan en el Capítulo II, dedicado al régimen jurídico.

3.4.1. *De carácter general*

Se pueden encontrar en el artículo 2, dos altamente significativas:

1. Nulidad de las cláusulas de renuncia anticipada a los derechos reconocidos por la ley.

Se pone de relieve que, en su caso, se podrá renunciar al ejercicio de la acción derivada de alguno de los derechos, una vez éste haya nacido, pero nunca cabrá una renuncia anterior a su existencia (41).

(40) Treinta años como plazo máximo parece un tiempo razonable para agotar las posibilidades reales de disfrute del adquirente, para evitar la tendencia natural del titular del derecho a no satisfacer la cuota de mantenimiento a la «sociedad de servicios». Se ha considerado que treinta años es el momento a partir del cual pueden empezar a surgir problemas generales de viabilidad. Se cuentan a partir de la inscripción del régimen (momento en el que se constituye) para evitar que los problemas a la hora de inscribir la escritura reguladora, si es que los hay, puedan perjudicar al promotor y resulte que el tiempo de vida del régimen ya ha empezado a correr aún antes de constituirse.

(41) Es de resaltar que en ocasiones se ha utilizado esta vía de forma no sólo abusiva sino incluso rayando los límites del mínimo respeto al derecho español. Así, en algún

2. Nulidad de las cláusulas de sumisión a arbitraje, salvo si se conciertan con posterioridad al surgimiento de la cuestión debatida o se someten a un arbitraje de consumo o a un tribunal arbitral especializado, siempre que en su composición participen en régimen de igualdad las organizaciones de consumidores (42).

La pretensión de ambas normas prohibitivas no es otra que la de evitar que en los contratos mediante los cuales se adquieren los derechos de aprovechamiento por turnos, normalmente de adhesión y con un clausulado de condiciones generales redactado unilateralmente por la entidad promotora y/o vendedora se puedan introducir elementos que de forma desmesurada vayan a favorecer a la parte predisponente que resulta ser la que suele tener mayor capacidad y recursos a la hora de entablar la negociación.

La sanción que se prevé es la de mayor intensidad del OJ: la nulidad radical de la cláusula, lo cual supondrá que se puede esgrimir tal defensa en cualquier momento sin que se establezca un plazo de caducidad. Ello, evidentemente, supone una medida protectora de la mayor trascendencia, y en cierto modo asegura que aquellos empresarios dedicados a la venta de tales derechos que hasta ahora se habían distinguido por una absoluta falta de respecto por la normativa y que hacían recaer sospechas, en ocasiones infundadas, sobre la generalidad de promotores, se vean abocados a un cambio de actitud radical, puesto que de no hacerlo voluntariamente se verán obligados —*manu militari*— a sujetarse a las pautas legales.

3.4.2. Específicas

En el Capítulo II del Título I se desgranar todo un conjunto de disposiciones que, siguiendo las previsiones de la Directiva de la Unión Europea, se preocupan de diseñar un marco al que habrán de sujetarse todos los inmuebles sobre los que se constituyan estos derechos y, por ende, todos los contratos que se celebren en torno a los mismos.

clausulado de un contrato relativo a un inmueble constituido en régimen de multipropiedad *stricto sensu*, se «pacta» la renuncia inicial a la posibilidad de solicitar la división de la cosa común, cuando se sabe que *ex* artículo 400 del Código Civil la *actio communi dividundo* no es disponible. Evidentemente se trata de una cláusula que debe ser considerada como nula de pleno derecho por ser contraria a una norma imperativa, *ex* artículo 6.3 del Código Civil. Esta circunstancia se plantea en la SAP Baleares, S. III, de 9 de octubre de 1997, ya citada.

(42) Ello no hace más que aplicar para este sector concreto la previsión que el Proyecto de Ley de condiciones generales de contratación realiza en la redacción que presenta del artículo 10 bis, 26.^a de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios. Se trata de una argucia empleada frecuentemente por algunos promotores, y que ha dado pie a que en ocasiones se haya anulado esta cláusula por considerarla abusiva. Así, por ejemplo, en la SAP Baleares, S. 3.^a, de 9 de octubre de 1997, ya citada.

Así, se pergeña un aparato protector que se desenvuelve hasta en cuatro momentos distintos y correlativos: en el momento inicial, antes de constituir el régimen de estos derechos sobre el inmueble; en el instante mismo de la constitución; en la fase anterior al inicio de la comercialización de tales derechos; en la etapa de promoción y transmisión de los derechos adquiridos.

a) *Fase previa a la constitución*

Antes de proceder a la constitución, el titular registral del derecho de propiedad sobre el inmueble (43), debe cumplir los siguientes trámites:

- Tener inscrita la conclusión de la obra o, si está en construcción, la declaración de obra nueva.
- Estar en posesión de las licencias siguientes: actividad turística, de apertura, la cédula de habitabilidad y las necesarias para la primera ocupación de los departamentos y zonas comunes. Si está en construcción, la licencia de obra y la que le permite llevar a cabo actividades turísticas (44).
- Haber concluido un contrato con la sociedad de servicios.
- Haber suscrito los seguros que exige la Ley en sus artículos 7 y 16.2.

El primero de ellos alude a un seguro de responsabilidad civil por actos de los que llevan a cabo la labor de promoción del complejo, otro también de la misma clase por los daños causados por los ocupantes; y a otros seguros —de incendio, de daños generales—. Puede llamar la atención la probable disfunción entre este artículo 4.d) y el artículo 7, por cuanto si en el primero se exige la suscripción de estos contratos de seguro con anterioridad a la constitución del régimen, el segundo lo refiere a «antes de celebrar el primer contrato relativo a derechos de aprovechamiento por turnos». Seguramente se

(43) En la fase de Anteproyecto se exigía que el promotor fuera a su vez el propietario. El Consejo de Estado, en su Dictamen, se muestra crítico con esa exigencia de coincidencia en una persona de los caracteres de propietario y promotor, por entender que «se trata de una opción excesivamente rígida ... debería admitirse que esos especiales derechos reales pudiesen constituirse por quien no fuera el propietario del inmueble en cuestión, pero estuviese provisto de las oportunas facultades al efecto, escindiéndose, por tanto, las figuras de propietario y promotor».

Como se ve, en la redacción definitiva se admite la posible dualidad, pero se mantiene la exigencia de que quien constituya el régimen sea el propietario. En buena técnica jurídica no podría ser de otro modo si atendemos que quien tiene el poder de disposición es el propietario, por tanto el único que excepto en los supuestos de constitución *ex lege*, puede establecer derechos reales limitados sobre el objeto de su derecho pleno.

(44) Respecto de esta última licencia, se matiza que sólo será exigible en aquellas CC.AA. donde el desarrollo de esta actividad sea calificada como sometida a licencia.

puede salvar la confusión diciendo que como la constitución del régimen siempre será previa a la conclusión del contrato, la referencia del artículo 7 debe ser entendida hecha a aquel momento muy anterior en el tiempo. De todas formas, es de esperar que la tramitación parlamentaria pueda subsanar esa posible incongruencia (45).

El segundo, de capital importancia entiendo, se refiere al seguro de caución que debe suscribir la sociedad de servicios por todo el tiempo que dure el contrato y cuyo objeto es la cobertura del riesgo de incumplimiento de sus obligaciones (46). Nótese que parece que la obligación de suscripción del contrato de seguro recae sobre el propietario del inmueble cuando esta obligación se predica de la sociedad de servicios. Habrá que entender nuevamente en una interpretación correctora, que lo que se pretende es que el propietario vele por el cumplimiento de esa obligación por la sociedad prestataria de los servicios.

- Si el inmueble está en construcción, el artículo 4.2 exige que el propietario constituya un aval o contrate un seguro de caución que cubra el valor de la obra y del mobiliario que debe incorporar a los departamentos. El riesgo asegurado es la terminación de la obra en la fecha señalada y la incorporación del mobiliario fijado al inmueble (47), siendo así que de no cumplirse alguno de esos extremos, se podrá ejecutar el aval o cobrar la indemnización garantizada, distribuyéndose la suma obtenida a partes iguales entre todos los titulares de derechos, por cabeza, no por número de derechos de que sean titulares. Esas cantidades cobradas se entenderán a cuenta de la indemnización de daños y perjuicios que deberá satisfacer el propietario o el promotor con quien contrató el adquirente.

b) *Constitución del régimen*

Reuniendo todos estos requisitos, puede proceder a la constitución del régimen, formalizada en escritura pública que deberá ser inscrita en el Registro.

(45) Lo mismo sucede con la persona a quien se exige la celebración de los contratos de seguro: mientras el artículo 1 lo refiere al propietario, el artículo 7 admite que sea el propietario o el promotor. Seguramente es otro *lapsus calami* que debe ser reconducido, en el sentido de establecer la obligación en cabeza del propietario, con independencia de que posteriormente pueda hacerse cargo del pago de las primas el promotor; al igual que se prevé en este artículo 7 *in fine* que pueda derivarse hacia la sociedad de servicios.

(46) La cantidad asegurada ha de ser el doble de la cantidad alzada que podrá percibir por la prestación de los servicios; y en caso de un incumplimiento de sus obligaciones, cualquier titular de un derecho de aprovechamiento podrá exigir el pago de la indemnización que le corresponda, conforme a la proporción que suponga su derecho, hasta cubrir los daños y perjuicios que haya sufrido.

(47) En este sentido, será el acta notarial donde conste el fin de la obra el que permitirá la liberación del aval o la extinción del seguro de caución.

La inscripción del régimen en el Registro, a diferencia de las adquisiciones de los derechos, cuya inscripción es voluntaria, es constitutiva para evitar que se puedan iniciar las ventas de derechos de aprovechamiento por turno antes de que el Registro publique el régimen. Así, los adquirentes, antes o después de su adquisición, podrán acudir al Registrador a recabar la información esencial sobre el régimen al que se encuentra sometida su adquisición.

Al otorgamiento de la escritura debe concurrir la sociedad de servicios con la que se ha suscrito el contrato.

En la escritura, por lo menos, deben constar los datos siguientes:

- Descripción de la finca sobre la que se constituye el régimen, del o los edificios que en ella existan, de los servicios comunes y del precio por su utilización.
- Descripción de todos los departamentos que integran la edificación, asignando a cada uno una numeración correlativa (48). En el supuesto de que se trate de un inmueble que también esté destinado a la explotación hotelera, habrá de determinarse qué departamentos se pueden dedicar a derechos de aprovechamiento por turnos y en qué períodos del año (49).
- La definición de los turnos que haya sobre cada departamento y su duración (50).
- Referencia al contrato suscrito con la sociedad de servicios, con especial incidencia en la cantidad que recibirá como contraprestación, señalando que la misma se actualizará anualmente conforme al IPC. Referencia, caso que existiera, al contrato celebrado con alguna sociedad de intercambio y las condiciones que deba cumplir el titular de un derecho para acceder a ella.
- Estatutos a que, en su caso, se somete el régimen. Como no podía ser de otro modo, de ellos no puede resultar para los titulares de derechos nin-

(48) Se omite en esta última redacción la exigencia de dejar un número de departamentos libres para cubrir eventualidades tales como un titular de derecho que se muestra renuente a abandonarlo a la hora fijada, que exista una avería que haga imposible la ocupación efectiva...

(49) Esta previsión de la coexistencia del régimen hotelero y de aprovechamiento por turnos, como antes ya se dijo, es una novedad de la última redacción. Como se ve en el precepto, ya no es que una parte del inmueble se dedique exclusivamente a la actividad hotelera y la otra a derechos de aprovechamiento, sino que literalmente se admite que sólo durante algunos períodos del año un departamento quede gravado con estos derechos.

Seguramente será una norma que agrada a sobremano a los empresarios hoteleros que habiendo sido críticos con la figura al ver en ella una competencia desleal a su negocio, pueden ahora servirse de ella para aprovechar los períodos del año en que difícilmente puede funcionar la explotación en régimen hotelero.

(50) Debe señalarse también el mobiliario que tengan destinado y su valor, los días del año no configurados como turnos que quedan en reserva para reparaciones y mantenimiento.

guna limitación ni obligación suplementaria alguna contraria a la previsión legal dejando en manos de la labor de calificación registral el detectarlas y denegarles la inscripción de las mismas.

- Los datos registrales, urbanísticos, catastrales y turísticos del inmueble.
- Los gastos de comunidad y la retribución de la sociedad de servicios.
- La duración que se establece para el régimen.
- Se debe adjuntar, originales o por testimonio, el contrato celebrado con la sociedad de servicios y los seguros suscritos.
- Si el complejo está adscrito a un régimen de intercambio, debe acompañarse también el contrato con la sociedad de intercambio. Sociedad que debe tener sucursal abierta en España y estar inscrita en el Registro Mercantil español, si es persona jurídica.
- Si el inmueble sobre el que se define el régimen está en construcción, debe acreditarse la constitución del aval o del seguro de caución antes aludido. En tal caso, además se fija un plazo de tres meses para hacer constar en el Registro el final de la obra, para cuya prueba se deben aportar todas las licencias que se exigen para el caso de un inmueble ya terminado.

En la misma sede sistemática, el artículo 6 fija una serie de normas tendentes a garantizar la correcta inscripción del régimen para así facilitar la protección de los adquirentes.

1. Ordena que al constituirse el régimen se abra folio a cada departamento con independencia de que se haya procedido a la división horizontal del inmueble.
2. Se autoriza la inscripción de la subrogación en la parte proporcional del crédito hipotecario que grava todo el inmueble a cargo de cada uno de los adquirentes de los derechos de aprovechamiento, y ello sin necesidad de consentimiento del acreedor hipotecario siempre que, eso sí, se hubiera pactado al constituirse la hipoteca un sistema de distribución de la responsabilidad hipotecaria entre los titulares de los derechos de aprovechamiento resultantes de la constitución del régimen.
3. Se obliga al Registrador a archivar copia de los contratos que se incorporen a la escritura reguladora, debiendo hacer constar este extremo, tanto en la inscripción del régimen como en la publicidad que dé del inmueble y de los derechos, además de que viene obligado a acompañar copia de todos esos contratos archivados a las certificaciones que expida, siempre que se le haya solicitado.
4. Si tras la constitución del régimen se realiza un nuevo contrato con una sociedad de servicios, ya sea por extinción del plazo del inicial o por resolución de éste por incumplimiento y se presenta para su archivo en el Registro, o bien se aporta un contrato de intercambio celebrado con un tercero, o se presenta el documento informativo que debe confeccionarse como

conditio sine qua non para la promoción del régimen, el Registrador deberá proceder al examen de la documentación y suspenderá el archivo si se da alguna de las siguientes circunstancias:

- Si en el nuevo contrato con la sociedad de servicios, ésta no asume expresamente las condiciones establecidas en el anterior.
- Si en el contrato de intercambio no se expresan claramente las condiciones que deberá cumplir el titular del derecho de aprovechamiento para poder disfrutar de ese servicio.
- Si el documento informativo no contiene las menciones exigidas en el artículo 8.2.
- Si no están legitimadas notarialmente las firmas de quienes suscriben alguno de los contratos.

5. En todo caso, para que cualquier modificación de los contratos o documentos que deben aportarse al Registro sea válida deberá hacerse constar registralmente.

6. La modificación del régimen de aprovechamiento por turno sólo será posible si la realiza el propietario en escritura pública, contando con el consentimiento de la sociedad de servicios y de todos los titulares de los derechos enajenados.

c) *Fase previa al comienzo de la comercialización*

Una vez constituido el régimen, y antes de proceder al inicio de las ventas, el propietario o promotor se obliga a:

1. Suscribir un seguro de responsabilidad civil por las actividades durante la promoción. Será siempre a cargo del promotor.
2. Suscribir un seguro de responsabilidad civil por los daños causados por los ocupantes.
3. Suscribir un seguro de incendios y otros daños generales.

Estos dos últimos seguros pueden ser pagados por la sociedad de servicios con cargo a las cuotas que deben satisfacer anualmente los titulares de los derechos de aprovechamiento.

d) *Promoción y transmisión de los derechos*

Queda prohibido realizar una transmisión de derechos de aprovechamiento por turno con la denominación multipropiedad o cualquier otra que contenga la palabra propiedad.

• En la fase previa a la contratación⁵¹, es decir, en el período promocional, se cuida de manera exquisita la información que se debe facilitar a los posibles futuros adquirentes. Con este fin, el legislador adopta toda una serie de previsiones:

1. Se hace eco de la exigencia de la Directiva y se obliga al propietario o promotor a editar un documento informativo al que se da el carácter de oferta vinculante, y que debe distribuir gratuitamente a cualquier persona que solicite información. Su contenido, francamente pormenorizado, viene recogido en el artículo 8.2 (51).

(51) a) Identidad y domicilio del propietario o promotor y de cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de los derechos de aprovechamiento por turno.

b) La naturaleza jurídico-real de los derechos que van a ser objeto de transmisión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1.6, con indicación de la fecha en que, según lo que resulte de la nota del Registro de la Propiedad al pie de la escritura reguladora, se ha de extinguir el régimen.

c) Si la obra está en construcción, indicación de la fecha límite para su terminación también según lo que resulte de la escritura reguladora e indicación de la fecha estimada de extinción del régimen, calculada sobre la fecha límite de terminación de la obra.

d) Descripción precisa del inmueble sobre el que se ha constituido el régimen y de su situación, y si la obra está concluida o se encuentra en construcción.

e) Servicios comunes de los que podrá disfrutar el adquirente y las condiciones de este disfrute.

f) Instalaciones comunes a las que el adquirente podrá tener acceso y, si procede, condiciones para ese acceso con indicación expresa del importe que debe abonar por su utilización y si está sometido a actualización con arreglo al índice de Precios al Consumo.

g) Indicación de que la sociedad de servicios se hará cargo de la administración con expresión de su denominación y sus datos de inscripción en el Registro Mercantil.

h) Precio medio de los derechos de aprovechamiento por turno y precio de los que lo tengan más alto. Asimismo, la cantidad alzada que habrá de satisfacerse a la sociedad de servicios y la cantidad anual media que pagarán como cuota los adquirentes de los derechos de aprovechamiento y la que deban satisfacer los que tengan la cuota más alta.

i) Información sobre el número de departamentos susceptibles de aprovechamiento por turno y del número de turnos por departamento.

j) Información sobre los derechos de desistimiento y de resolución unilateral que tendrá el adquirente, expresando el tiempo de que dispondrá, según esta Ley, para ejercitarlo, que no tendrá a su cargo ningún gasto por el ejercicio del mismo e indicación de la persona y domicilio a quien deberá comunicarse, si se ejercita. Si la obra está en construcción, indicación del aval o del seguro de caución constituido para garantizar la terminación de la misma.

k) Si existe o no la posibilidad de participar en un sistema de intercambio y, en caso positivo, el nombre, denominación o la razón social del tercero que se va a hacer cargo del servicio. Sólo podrá hacerse mención a esta posibilidad en el caso de que el contrato con la entidad que se haga cargo del intercambio haya sido ya celebrado y se haya incorporado a la escritura reguladora o se haya archivado una copia del mismo en el Registro de la Propiedad.

2. El propietario o promotor debe hacerse eco de la posibilidad que existe de recabar información gratuita, facilitando dirección y teléfono, por parte de organismos y profesionales oficiales.

3. En todo momento debe tener a disposición del sujeto a quien propone la celebración del contrato, un inventario de todo el mobiliario y ajuar del departamento y su valoración.

4. En cualquier publicidad que se haga, se exige que aparezcan reflejados los datos de inscripción del régimen, expresando la titularidad y cargas (52).

• El artículo 9, dando un paso más, enumera los elementos de contenido mínimo que debe tener todo contrato mediante el cual se venda un derecho de aprovechamiento por turno (53):

(52) En esa publicidad, además, se debe advertir que la consulta del Registro resulta necesaria para conocer la situación jurídica de la finca y el contenido íntegro del régimen de aprovechamiento por turno.

(53) 1.º La fecha de celebración del contrato, los datos de la escritura reguladora del régimen, con indicación del día de otorgamiento, del Notario autorizante y del número de su protocolo, y los datos de inscripción en el Registro de la Propiedad.

2.º Referencia expresa a que el derecho transmitido es un derecho real, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1.6, haciendo constar la fecha en que el régimen se extinguirá de conformidad con las disposiciones de la presente Ley.

El contrato expresará la necesidad de otorgar escritura pública, conforme a los artículos 1.279 y 1.280 del Código Civil, e inscribir el derecho adquirido en el Registro de la Propiedad para su plena protección.

3.º Descripción del edificio, de su situación y del departamento sobre el que recae el derecho con referencia expresa a sus datos registrales, y descripción precisa del turno que es objeto del contrato con indicación de los días y horas en que se inicia y termina.

4.º Expresión de que la obra está concluida o se encuentra en construcción. En este último caso habrá de indicarse:

- a) Fase en la que se encuentra la construcción.
- b) Plazo límite para la terminación del inmueble.
- c) Referencia a la licencia de obra e indicación y domicilio del Ayuntamiento que la ha expedido.
- d) Fase en que se encuentran los servicios comunes que permitan la utilización del inmueble.
- e) Domicilio indicado por el adquirente donde habrá de notificársele la inscripción de la terminación de la obra y la fecha a partir de la cual se computará la duración del régimen.
- f) Una detallada memoria de las calidades con que contará el departamento objeto del contrato.
- g) Relación detallada del mobiliario y ajuar con que contará el departamento, así como el valor que se le ha atribuido a efectos del aval o del seguro al que se refiere el artículo 4.2.

h) Referencia expresa a dicho aval o seguro con indicación de la entidad donde se ha constituido o quien se ha contratado y que el mismo podrá ser ejecutado por el adquirente en el caso de que la obra no esté concluida en la fecha límite establecida al efecto o si no se incorpora al departamento el mobiliario establecido.

5.º El precio que deberá pagar el adquirente y la cantidad que, conforme a la escritura reguladora, deba satisfacer anualmente, una vez adquirido el derecho, a la socie-

1. Queda claro que el derecho adquirido es de naturaleza real, salvo que se haga al amparo del artículo 1.6; que su eficacia es independiente de su inscripción registral, pero en el apartado 2.º párrafo 2.º se hace hincapié en que, para su plena protección, debe inscribirse.

2. Se debe incluir también literalmente la previsión legal en torno a los derechos de desistimiento unilateral y resolución.

3. Con relación a la posibilidad de participar en intercambios, debe quedar patente que es un costo independiente de la adquisición del derecho de aprovechamiento por turno, y siempre conforme al contrato que se suscribió con la compañía de intercambio y que debe estar incorporado a la escritura reguladora.

dad de servicios, con expresión de que se actualizará con arreglo al índice Anual de Precios al Consumo que publica el Instituto Nacional de Estadística indicando, a título orientativo, cuál ha sido la media de dicho índice en los últimos cinco años. También se hará expresión del importe de los impuestos que lleva aparejada la adquisición y una indicación somera de los honorarios notariales y registrales para el caso de que el contrato se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad.

6.º Inserción literal del texto de los artículos 10, 11 y 12, haciendo constar su carácter de normas legales aplicables al contrato.

7.º Servicios e instalaciones comunes que el adquirente tiene derecho a disfrutar y, en su caso, las condiciones para ese disfrute.

8.º Si existe o no la posibilidad de participar en servicios de intercambio de períodos de aprovechamiento. Cuando exista esta posibilidad, se expresarán los eventuales costes y las condiciones esenciales del contrato que regule esa posibilidad incorporado a la escritura reguladora, sin que pueda incluirse ningún otro pago o condición que no esté previsto en aquél. Aparecerá de forma destacada el nombre o razón social del tercero que se haya hecho cargo de este servicio. Cualquier referencia a un sistema de intercambio, cuando el contrato no esté incluido en la escritura reguladora o se incluya alguna condición que se aparte de aquél, tendrá la consideración de infracción al deber de información a los efectos de que el adquirente pueda resolver el contrato unilateralmente de conformidad con lo establecido en el artículo 10.

9.º Expresión del nombre o razón social, con los datos de la inscripción en el Registro Mercantil, en el caso de que se trate de sociedades y el domicilio:

- a) Del propietario o promotor.
- b) Del transmitente, con indicación de su relación jurídica con el anterior.
- c) Del adquirente.
- d) De la sociedad de servicios.
- e) Del tercero que se hubiera hecho cargo del intercambio, en su caso.

10.º Duración del régimen, con referencia a la escritura reguladora y a la fecha de la inscripción de ésta. Si el inmueble está en construcción, con referencia a la fecha límite en que habrá de inscribirse el acta de terminación de la obra.

11.º Expresión del derecho que asiste al adquirente a:

a) Comprobar la titularidad y cargas del inmueble, solicitando la información al Registrador competente, cuyo domicilio y número de fax constará expresamente.

b) Exigir el otorgamiento de escritura pública.

c) Inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad, conforme al párrafo 2.º del número 2 de este apartado.

12.º Lugar y firma del contrato.

4. Se debe acompañar de inventario del mobiliario previsto para el departamento.

- El artículo 10 recoge una de las principales bazas en orden a la protección del adquirente como consumidor y que resulta ser uno de los principales aspectos de la Directiva: el derecho a desistir del contrato en un plazo de diez días desde que se ha celebrado, sin necesidad de alegar causa alguna para ello.

Se trata de una facultad que se le reconoce como en otras normas que tienen relevancia para los consumidores: Ley de venta de bienes muebles a plazos, ley de ventas realizadas fuera del establecimiento, entre otras.

Por las peculiares condiciones en que se presta el consentimiento, existe una **presunción** de que puede no haberse prestado en condiciones óptimas de tranquilidad y libertad, quedando en cierta medida viciado. Este derecho cuya duración ha ido variando en la evolución de los proyectos de Directiva comunitaria ha sido una de las reclamaciones de mayor entidad que se han hecho por los consumidores y que se ha visto satisfecha.

- Además de la facultad de desistir, en el mismo artículo 10, se le reconoce al adquirente la posibilidad de resolver el contrato en el supuesto de que el promotor haya incumplido la obligación de incluir alguna de las cláusulas que exige el artículo 9 en el plazo de seis meses (54). Si se subsana ese incumplimiento se le dan entonces los diez días para desistir.

- Con el fin de que el adquirente no se encuentre en modo alguno presionado, se prohíbe la prestación de anticipo alguno antes de que haya transcurrido el plazo para ejercitar el desistimiento.

Evidentemente ello no empece a que se pueda establecer alguna medida aseguratoria del pago del precio, pero sin que en modo alguno pueda suponer contraprestación para el vendedor en el supuesto de ejercicio de la facultad de desistir (55).

- Si para realizar la compra se ha suscrito un préstamo, concedido por el vendedor o por un tercero, dicho contrato quedará resuelto cuando se ejercite la facultad de desistimiento; y en los contratos de préstamo no cabe incluir

(54) En la redacción última de la fase de Anteproyecto no se fijó plazo para ejercitar esa facultad resolutoria, por contra a lo que sí se hace en la Directiva que establece un plazo de tres meses. El Consejo de Estado estimó que tal norma no se ajustaba al equilibrio de posiciones que debe caracterizar los contratos ahora examinados, por lo que entendía necesaria la limitación temporal de esta facultad. De ahí que el Proyecto fije un plazo de seis meses, incrementando el mínimo dispuesto por la norma europea.

(55) En este sentido, la sanción legal resulta importante: si se ha producido algún anticipo, tiene derecho a exigir la devolución duplicada como indemnización, conjuntamente con la posibilidad de optar entre la resolución del contrato en el plazo general de seis meses o exigir el cumplimiento del mismo.

cláusula que penalice el ejercicio de ese desistimiento. Evidentemente si al adquirir se había subrogado en un préstamo suscrito por el vendedor, al desistir no se extingue el contrato de préstamo, sino que el deudor vuelve a ser el vendedor.

- Por su parte, y como contrapreso tras el abanico de normas tendentes a la protección de la parte débil del contrato, el artículo 13 contempla la posibilidad de incluir una cláusula de resolución del contrato, con la consecuente pérdida del derecho para el adquirente, si deja de pagar durante dos años consecutivos o tres alternos las cuotas debidas a la sociedad de servicios. Para su ejercicio, el promotor debe consignar la parte proporcional del precio que corresponda al tiempo que falta por disfrutar y el interés legal del dinero correspondiente al tiempo transcurrido desde la celebración del contrato que se resuelva (56).

Como complemento a la facultad de resolver, se prevé el *quantum* de la indemnización que podrá exigir el propietario o promotor: 30 por 100 de la cantidad que tiene que consignar, como máximo y siempre que se estipule expresamente.

A cambio de esa facultad que se le reconoce, se obliga al que ejercita esa facultad resolutoria a hacerse cargo de las deudas que hubiera dejado pendientes el sedicente adquirente con la sociedad de servicios.

- Como corolario a todo el conjunto de medidas tendentes a la protección de los adquirentes, el artículo 14 prevé la dinámica de la publicidad registral de los derechos de aprovechamiento por turno.

1. Para poder proceder a su inscripción, como no podía ser de otro modo conforme a las normas generales *ex* artículo 3 LH, el contrato debe celebrarse en documento público o elevarse a público una vez celebrado, en cuyo caso no podrá hacerse antes de que hayan transcurrido los diez días que se tienen para ejercitar el desistimiento. En todo caso, para poder elevarlo a público y para su inscripción será necesario que el contrato incluya todos los aspectos previstos como contenido mínimo del contrato.

- Concluye este Capítulo II, dedicado a la regulación de las condiciones de promoción y venta, con un novedoso artículo 15 que, bajo la rúbrica «facultades del titular de derechos de aprovechamiento por turno» (57), fija algunos aspectos que habían quedado ayunos de regulación.

(56) El Consejo de Estado entiende poco atendible la consignación de este último concepto por cuanto alude al rendimiento legal del precio que abonó por el lapso de tiempo que efectivamente ya ha disfrutado, lo cual supondrá un enriquecimiento injusto. Seguramente está en lo cierto cuando advierte que ese depósito de intereses legales tendría sentido si se trata de la parte proporcional del precio del derecho correspondiente al tiempo que restaba de duración del mismo.

(57) Efectivamente, a lo largo de todo el proceso de redacción de la norma no había aparecido una disposición de tal calado. Su sentido, sin duda, es dejar perfectamente

1. Se reconoce el derecho a la libre transmisión del derecho por parte de su titular, estableciéndose el carácter personal de las obligaciones derivadas del régimen, sin que podamos entender que se trate de obligaciones *propter rem*, sino que la responsabilidad por las obligaciones contraídas permanece en el ámbito patrimonial de su titular originario. Claro está, salvo que las partes pacten otra cosa en vía interna. Lo importante que habrá que subrayar es que el *accipiens* no se puede ver gravado por los actos llevados a cabo por su *tradens*, salvo previsión expresa al respecto.

2. Prevé que el titular de derechos de aprovechamiento pueda constituir, a su vez, derechos reales limitados sobre su titularidad (58). En tal supuesto, y en aras a la protección de los adquirentes de los mismos, se prevé que dichas transmisiones quedan sometidas a los artículos 2 y 8 a 12, es decir, a las normas que prevén las más relevantes medidas de protección al adquirente. Es importante subrayar que desde esa transmisión se predicen del nuevo adquirente todas las facultades que corresponden *ex lege* al titular del derecho de aprovechamiento. Sin duda, ello tendrá que ver con el hecho de que la posesión material del departamento corresponderá a este individuo, quedando el titular del derecho de aprovechamiento como poseedor de este mismo derecho. Se trata de una medida que tiene la virtualidad de hacer más ágil la satisfacción de los intereses del subadquirente, ya que éste no deberá actuar a través de aquél que le ha transmitido ese derecho real limitado.

3. En el supuesto de que lo que se constituya sobre el derecho real de aprovechamiento sea un derecho de índole personal, un arrendamiento, por ejemplo, se prevé que la renta o contraprestación deberá ser satisfecha por el titular de ese derecho personal en los primeros siete días del año, salvo pacto en contrario, sin que en ningún caso se autorice el abono por anticipado correspondiente a más de una anualidad. Tan es así, que de haberse pactado en tal sentido, el cesionario tiene la facultad de resolver el contrato en cualquier momento, pudiendo reclamar la devolución de las rentas satisfechas y la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

4. Como mecanismo para incrementar la seguridad de esas operaciones de constitución de derechos reales o personales sobre el de aprovechamiento, se prevé que puedan emplear los titulares de aquéllos el procedimiento del artículo 312 RH en aras a conseguir que aparezca inscrito a nombre de su

atados todos los extremos relativos al disfrute del derecho. Quizá, por ello, su ubicación sistemática más adecuada podría ser inmediatamente después de conceptuar el derecho en el artículo 1.

(58) Podría ser el caso de crear un derecho de usufructo sobre su derecho de aprovechamiento, por ejemplo. Hay que entender que no es que se dedique a la comercialización o reventa de su derecho, puesto que este supuesto aparece ya regulado en el artículo 1.5.

tradens el derecho de aprovechamiento y, de esta manera, poder acceder ellos, en su caso, a la protección registral.

5. Finalmente, y no menos importante, se prevé la posibilidad de constituir entre los titulares de derechos de aprovechamiento una comunidad para representar sus intereses (59). El régimen jurídico de esta comunidad viene dado por su funcionamiento en régimen de mayoría simple de partícipes, con independencia del número de derechos de aprovechamiento que ostente cada uno de esos partícipes. Nótese que no se trata de una comunidad de derechos conforme a las previsiones del Código Civil en sus artículos 392 y siguientes, en sede de comunidad de bienes, puesto que desaparece la cuota como elemento determinante para la adopción de decisiones.

3.5. MEDIDAS QUE SE DEBEN ADOPTAR PARA GARANTIZAR EL DISFRUTE DEL DERECHO ADQUIRIDO: LA FIGURA DE LA SOCIEDAD DE SERVICIOS

El derecho de aprovechamiento por turno —figura jurídica a través de la cual se ofrece legislativamente en España la posibilidad de disfrutar de un inmueble durante un período determinado de cada año— exige, como uno de los principales detalles que harán que triunfe o fracase la regulación, una rigurosa y práctica reglamentación del sujeto que ha de dedicarse a garantizar el disfrute del derecho adquirido en las condiciones óptimas. Con este fin, se dedica el Capítulo III del Título I a la «prestación de los servicios».

Se regulan aquellos elementos de la sociedad de servicios que son esenciales para la viabilidad del régimen: las condiciones mínimas que deben reunir este tipo de sociedades, las obligaciones que deben cumplir para con los adquirentes, la retribución a la que tienen derecho y las consecuencias que tendrá el incumplimiento de sus obligaciones.

Ha de tratarse de una SA o SRL (60) domiciliada en España y cuyo capital social mínimo, que debe estar completamente desembolsado, son 10 millones, si administra un inmueble no superior a diez departamentos. A partir del décimo el capital social se deberá incrementar en 300.000 pesetas por cada apartamento más. Si su capital es superior a 100 millones no tiene limitada su capacidad de administrar. Su objeto social único debe ser el de atender los servicios de un inmueble sometido a este régimen.

(59) En anteriores propuestas normativas se había barajado la posibilidad de establecer una comunidad de aprovechamiento por turnos, idea que fue rechazada en la comisión que redactó el presente Proyecto, por entender que se debía intentar eliminar cualquier referencia comunitaria por las dificultades que entraña.

(60) Se ha incorporado esta posibilidad en la última redacción, si bien resulta tranquilizador que se exija como capital mínimo el de las sociedades anónimas —10 millones— y desde el primer momento completamente desembolsado.

Esta sociedad, tras firmar el contrato, siempre con antelación a la constitución del régimen, debe prestar un seguro de caución que debe cubrir el incumplimiento de las obligaciones que sitúa en cabeza suya la ley, en particular la prestación de los servicios comprometidos, fijándose que la indemnización de los daños patrimoniales sufridos habrá de ser un valor equivalente al doble de la cantidad alzada que percibe la sociedad (61).

El contrato de prestación de servicios debe tener una duración mínima de diez años, aunque ello significa que el propietario no deba tener contratado el servicio para la totalidad del período de tiempo para el cual se ha constituido el régimen.

La misión de la sociedad de servicios es mantener los departamentos en condiciones adecuadas para que cada titular pueda comenzar el disfrute de su derecho en el momento que le corresponda. El artículo 17.2 hace una detallada enumeración del contenido mínimo de esa obligación de prestación de servicios (62). Destaca entre ellas esa obligación de proporcionar un alojamiento equivalente para el supuesto de que alguna circunstancia haga imposible la ocupación del departamento sobre el que ostentan su derecho (63).

(61) Se muestra crítico el Consejo de Estado por entender que un seguro de caución no puede tener por objeto una prestación de hacer tal como la prestación efectiva de los servicios; sino que debiera ser el abono de su coste, aunque la considere una fórmula poco efectiva.

(62) — Velar por las cosas de aprovechamiento e intereses comunes, responder de los daños que éstas causen y realizar, a costa propia, las obras de conservación, reparación o reconstrucción, aunque sean extraordinarias, salvo que se trate de daños que, conforme a la legislación española, no sean asegurables.

— Asegurar la limpieza de los elementos de aprovechamiento común y el funcionamiento de las instalaciones y servicios.

— Entregar, al principio de cada período, relación detallada de los muebles, instalaciones y ajuar que se entreguen con el departamento.

— Previa provisión de fondos, encargarse de pagar los débitos propios de cada participación por contribuciones o exacciones fiscales, primas de seguros, amortizaciones o servicios privativos de teléfono, electricidad, agua y otros análogos medidos por contador individual. Dichos gastos deberán justificarse con los correspondientes recibos que, en todo caso, estarán a disposición de los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno.

— Cuando los titulares del derecho no puedan, en su turno, ocupar el departamento correspondiente, deberán proporcionarles un alojamiento de igual o superior categoría con los mismos servicios y en la misma zona. Todo ello ha de entenderse sin perjuicio de la responsabilidad del propietario frente a los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno, según el artículo 19, y frente a la sociedad de servicios si nada se hubiera estipulado en el contrato celebrado con ella.

— Realizar las demás prestaciones previstas por la Ley o por el título constitutivo.

(63) En este sentido en anteriores redacciones, se exigía que el inmueble sobre el que se constituía el régimen tuviera por lo menos un departamento destinado a estas eventualidades. Con la actual, se puede dar el caso de que, al no existir norma expresa al respecto no se prevea ninguno específicamente y esta obligación que se predica de la sociedad de servicios resulte de imposible cumplimiento si los demás están ocupados por sus legítimos usuarios en aquel momento.

Además de esas obligaciones de prestación de servicios tienen otras obligaciones a resaltar:

- Exigir a cada titular el cumplimiento de sus deberes de convivencia, exigiendo el cese de actividades prohibidas por el título constitutivo, insalubres, peligrosas o contrarias a las buenas costumbres.
- Como defensora de la posesión de todo el conjunto y los departamentos se le reconoce la posibilidad de que, una vez concluido el plazo de disfrute, poder abrir el apartamento y retirar todos los objetos (64).

La retribución de la sociedad de servicios podrá pactarse que se haga en metálico o mediante la atribución de la explotación de locales, instalaciones o servicios (65).

Concluye este Capítulo III con la fijación de las consecuencias por el incumplimiento de los servicios.

Se trata de una circunstancia que puede poner en peligro el régimen. Precisamente por ello, se hace necesaria una regulación estricta:

- El propietario o el promotor quedan legitimados para ejercitar una acción de resolución para acabar con el contrato con la sociedad incumplidora que llevará aparejada la correspondiente indemnización. También se reconoce esa legitimación a cualquier titular de un derecho de aprovechamiento y, lógicamente, más **aún** podrá hacerlo esa comunidad de intereses que se haya constituido entre los titulares.
- A su vez se reconoce a cualquier titular de un derecho de aprovechamiento o a la comunidad de intereses la posibilidad de reclamar del propietario la efectiva prestación de los servicios y la indemnización por los perjuicios que sufran, siendo esta acción independiente del cobro de la parte proporcional de la indemnización que deberá abonar

(64) Con una expresión altamente clarificadora nos dice la norma que la sociedad «deberá dejar expedito el departamento para el goce de quien a continuación corresponda».

(65) Si se prefiere el pago en dinero, se establece una cantidad alzada, sólo revalorizable con arreglo al índice de Precios al Consumo, para evitar fraudes que podrían darse en este campo si a la sociedad de servicios se le permite aumentar, más o menos arbitrariamente, la cuota que los titulares de los derechos han de satisfacerle en pago de sus servicios. La única excepción en cuanto al límite del incremento viene dado por el supuesto de que no se cubran los gastos de explotación, siempre y cuando se someta el aumento estimado a un arbitraje de consumo. Esta restricción queda compensada con la facultad que se otorga a la sociedad de servicios de impedir el disfrute de su derecho al titular que no haya satisfecho la cuota, pudiendo reintegrarse con lo que obtenga de dicho disfrute a través del arrendamiento de la semana a un tercero.

la aseguradora de la sociedad de servicios. En el fondo, la solución dada para garantizar la viabilidad es hacer responsable de que los servicios se sigan prestando al único propietario del inmueble quien, a fin de cuentas, es el que celebró el primer contrato cuando se constituyó el régimen y eligió, por tanto, a la sociedad que luego incumplió sus obligaciones.

- Una vez resuelto el contrato primitivo, se exige al propietario o promotor la concertación de un nuevo contrato con otra sociedad prestataria, siempre con las condiciones mínimas que se fijaban en la escritura reguladora. Tan es así que en el supuesto que exista algún elemento que perjudique a los titulares de derechos de aprovechamiento no se podrán ver afectados, debiendo soportar esos perjuicios el propietario o promotor, quedando privado de repercutirlo él o la sociedad a través de sus cuotas a los titulares.

3.6. OTRAS CUESTIONES A TENER EN CUENTA

3.6.1. *El Título II se dedica a establecer una serie de normas tributarias*

Tienen por finalidad no discriminar en el plano fiscal a los titulares de los derechos reales de aprovechamiento por turno en relación con los titulares de otras posibles fórmulas de utilización de inmuebles a tiempo parcial.

En efecto, de no introducirse esta regulación, los citados derechos reales seguirían el régimen previsto en las diferentes normas tributarias atinentes a los derechos de esta naturaleza y, como consecuencia de su carácter de derechos reales de disfrute sobre bienes inmuebles, darían lugar, en algunos supuestos, a la aplicación de tipos impositivos superiores a los previstos para la transmisión o adquisición de derechos de carácter personal.

En lo que se refiere al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, *ex* artículo 21, quedan sujetos a la imputación de renta, si bien con una importante exención para los titulares de derechos de duración inferior a dos semanas por año, permitiendo que una parte importante de estos aprovechamientos queden excluidos de gravamen.

En el Impuesto sobre el Patrimonio, *ex* artículo 22, cualquiera que sea la naturaleza del derecho en cuestión, se unifica el criterio para su valoración a efectos de su integración en la base imponible de este Impuesto, determinando la valoración por el precio de la adquisición.

En el Impuesto sobre el Valor Añadido, *ex* artículo 23, se generaliza la aplicación del tipo reducido al 7 por 100 a las prestaciones de servicios consistentes en la cesión de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles como en otras formas de utilización de los bienes inmuebles

por período determinado o determinable del año con prestación de los servicios complementarios propios de la industria hotelera.

Finalmente, *ex* artículo 24, en el ámbito del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se establece la aplicación del tipo de gravamen del 4 por 100, propio de la transmisión de derechos de carácter personal.

3.6.2. *La Disposición Adicional 2.^a determina que la Ley aplicable a estos contratos sobre inmuebles, sitos en España, será la española*

Esta medida está justificada por la propia Directiva, que en su artículo 9 exige a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para que, en cualquier caso, el adquirente no quede privado de la protección que la misma otorga. De nuevo, pues, una norma restrictiva de la autonomía de la voluntad para favorecer la protección del consumidor (66).

Se trata de una cuestión trascendente y del mayor calado. Está afirmando el legislador, al igual que hacen el alemán y el británico, la imperatividad de la norma nacional y no sólo esto, sino que la sumisión expresa a otra legislación debe reputarse como hecha en fraude de ley. Como se ha puesto de relieve ya, este precepto quedará en una mera declaración de intenciones en el supuesto que se realice un contrato en el extranjero que otorgue un derecho de crédito sobre un inmueble del tipo que en la norma se definen, dado que el Convenio de Roma permite el acuerdo de las partes con respecto a la ley aplicable (67).

(66) La Exposición de Motivos declara que esta previsión normativa «pretende precisamente eso, en cuanto se trate de derechos de aprovechamiento por turno sobre bienes inmuebles situados en España, soslayando la posibilidad de que el contrato se someta a la jurisdicción pactada por las partes. En definitiva, se trata de evitar los posibles fraudes de ley, los llamados "fraudes de ley internacionales", que se pueden dar amparándose en la existencia, dentro de un espacio común, de Estados donde la Directiva comunitaria no haya sido traspuesta por no haberse sentido la necesidad de hacerlo al no comercializarse en sus territorios esta clase de derechos. Este mismo camino es el que está tratando de tomar la Unión Europea en lo que se refiere a Directivas comunitarias de protección a los consumidores para evitar precisamente que su falta de trasposición en algunos Estados sirva de medio para soslayar la aplicación de las normas dictadas por los otros para la integración en sus respectivos ordenamientos. Y así, en esta dirección, apunta la iniciativa comunitaria relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores».

(67) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *loc. cit.*, pág. 2. Es revelador, además, que en la tramitación de la Directiva en algún momento se intentara incluir un inciso por el que se sometía el régimen a la ley del lugar donde radicase el inmueble, pero sólo duró cinco meses... Lo explica con profusión de datos ANTONIO PAU en su artículo citado.

3.6.3. *Régimen de derecho transitorio*

Desde que la ley entre en vigor, la promoción y venta de cualquier derecho sobre un inmueble sito en España que quede incurso en el marco de la Directiva, sea por tanto real o personal, se somete a las reglas que exige la ley.

Se establece un plazo de dos años para que todos los complejos existentes se adapten a la nueva norma (68); siendo requisito para ello el otorgamiento de la escritura reguladora del régimen con los requisitos del artículo 5 y su posterior inscripción. El otorgamiento queda a cargo del propietario del inmueble, si se trata de un régimen de derechos personales o del presidente de la comunidad de propietarios, si es un régimen que atribuye la propiedad de los períodos de disfrute, estableciéndose una multipropiedad sobre el apartamento o sobre el complejo.

Se establece un plazo máximo de duración de cincuenta años, salvo que tuviera un plazo inferior a los treinta que como máximo establece la Ley, o si en la escritura de adaptación se establece la continuidad por tiempo indefinido o un plazo cierto.

Espero que todas estas reflexiones sirvan para que se vaya conociendo esta nueva construcción jurídica, respuesta a una figura que ya empieza a tener una edad apreciable y que, sin duda, empezaba a necesitar una intervención legislativa para eliminar todas las sospechas y suspicacias que en algunos sectores ha levantado. Veremos si la voluntad de los técnicos y del Ministerio de Justicia que ha auspiciado la redacción tiene reflejo en una pronta aprobación como ley.

PEDRO A. MUNAR BERNAT
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

(68) Se incorpora en la última redacción la posibilidad de que si transcurridos esos dos años no se ha procedido a la adaptación, ésta podrá ser reclamada judicialmente por cualquier titular de un derecho que le permita la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable del año. Expresión ésta que es copia de la de la Directiva, con el fin de que no se pueda escapar ningún supuesto.