

El derecho de uso de bienes inmuebles en el Proyecto de Ley. Especial referencia a su ámbito objetivo

SUMARIO: 1. INTRODUCCION.—2. ANTECEDENTES HISTORICOS. EL PROYECTO DE LEY SOBRE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO.—3. LA NECESIDAD DE UN MARCO NORMATIVO ESPECIFICO.—4. LA MULTIPROPIEDAD EN EL DERECHO COMPARADO.—5. CONCEPTO Y TERMINOLOGIA.—6. ELEMENTOS DEL DERECHO DE USO: A) SUJETOS. B) OBJETO. C) FORMA.—7. NATURALEZA JURIDICA.—8. EL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE BIENES INMUEBLES Y SU COMPATIBILIDAD CON EL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.—9. DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES Y DERECHO DE ARRENDAMIENTOS DE BIENES INMUEBLES.—10. FRAUDE DE LEY.—11. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCION

La publicación el 16 de septiembre de 1997 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del Proyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, más conocida como multipropiedad, abre la esperanza de lograr en nuestro país, con considerable retraso, una regulación específica sobre la materia.

El fenómeno de la multipropiedad resulta novedoso, no en cuanto a su antigüedad, por cuanto lleva más de treinta años existiendo en Europa, apareciendo en la España de los setenta, sino por el deseo del legislador de regularlo específicamente. De esta manera nos «homologaremos» a los países de nuestro entorno que cuentan, como veremos, con una legislación *ad hoc* y, por otra parte, cumpliremos con la normativa comunitaria existente en la materia. Este derecho de dudosa naturaleza hasta el proyecto que lo califica

de real, ofrece un producto atrayente al consumidor, superador de los rígidos corsés del derecho dominical y del derecho arrendatario. Sin embargo, si bien la idea es buena, la plasmación jurídica no lo es tanto, tal y como analizaremos en las líneas que siguen.

La multipropiedad, cuyo término ha sido proscrito en este proyecto, ha sido nido de fraude constante, hasta el punto de constituir ésta una de las causas de la necesidad de una regulación específica. El legislador pretende una regulación imperativa, minuciosa y protectora del derecho de aprovechamiento por turnos, objetivo conseguido en este proyecto, pero sin embargo, no ha sabido ofrecer desde el punto de vista económico un producto atrayente. El legislador no ha logrado decantarse por una naturaleza concreta de este derecho. Así, una vez afirmado con rotundidad que es un derecho real limitativo del dominio, admite que determinados contratos de arrendamiento queden sometidos a esta Ley, admitiendo tácitamente la configuración de este derecho como derecho obligacional. Igualmente se observan ciertas deficiencias técnicas, sistemáticas y terminológicas; la regulación conjunta de normas civiles, mercantiles y tributarias, la utilización de términos extraños como «*departamento*» o la falta de modificaciones en otras normas como la Ley Hipotecaria, constituyen un ejemplo de lo manifestado. En todo caso, una correcta regulación pasa necesariamente por la concepción de la multipropiedad como un sistema de vacaciones, como un producto turístico. No en vano desde la Secretaría de Turismo se elaboró un Anteproyecto de Ley.

En estas líneas básicamente nos vamos a centrar en el estudio detenido del artículo 1 referente al ámbito objetivo, núcleo de la visión que el legislador tiene de este derecho. En él se recogen los caracteres generales de la multipropiedad, entre otros; sus elementos y naturaleza.

Esperemos que de una vez el legislador afronte con la seriedad requerida este ámbito de la contratación inmobiliaria, definiendo con claridad la normativa y régimen jurídico aplicable. La experiencia histórica ha sido muy negativa encontrándonos en ocasiones con la necesaria intervención del Derecho Penal, símbolo evidente de la criminalización de negocios que no debían haber traspasado la normativa civil. En todo caso, el tiempo nos dará la respuesta.

2. ANTECEDENTES HISTORICOS. EL PROYECTO DE LEY SOBRE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO

La interpretación de toda norma jurídica supone un esfuerzo importante en la determinación de la finalidad perseguida por el legislador. El legislador ha fijado en el propio Código Civil los diferentes criterios interpretativos que

el juzgador debe tener presente en el ejercicio de la potestad jurisdiccional del artículo 117.3 de la Constitución. Estos criterios, recogidos en el artículo 3.1 del Código Civil, van a ser los siguientes: criterio gramatical, histórico, teleológico, sistemático y sociológico. Precisamente el criterio histórico resulta especialmente esclarecedor, dado los diversos intentos legislativos existentes sobre la materia. Por tanto, resulta necesario para poder comprender lo manifestado en el recientemente aprobado Proyecto de Ley, objeto de comentario de este trabajo, analizar los diferentes intentos jurídicos que sobre la llamada multipropiedad han existido en el Derecho Español.

El primer borrador sobre la multipropiedad data de febrero de 1988, siendo elaborado por la Dirección General de los Registros y el Notariado. En el citado borrador de Anteproyecto se concebía a la multipropiedad como un derecho real de propiedad de una vivienda, compartido por varios copropietarios limitado temporalmente. En 1991, el Diputado señor Pagán Saura defendió una Proposición no de ley de fecha de 17 de septiembre de 1991, que fue secundada por el resto de la Cámara. Pocos meses después se elaboraría un borrador de Anteproyecto de «*Ley de conjuntos inmobiliarios*» de fecha de 18 de diciembre de 1991, elaborada por la Comisión General de Codificación. Por su importancia, dada la influencia del actual proyecto, detengámonos unos instantes.

El Anteproyecto del Ministerio de Justicia abordaba no solamente la problemática de la multipropiedad sino la del sector inmobiliario en general. Por ello, bajo tal rúbrica, se abordaba en primer lugar (Tít. I) las denominadas *Reglas Comunes*. El Título II se destinaba a la regulación de los complejos urbanos, también denominados urbanizaciones o «*propiedad horizontal acostada*». En el Título III se regulaban los inmuebles sometidos a la Propiedad Horizontal, derogando expresamente la Ley de 21 de julio de 1960. Seguidamente se dedicaba el Título IV a la multipropiedad, configurada como un derecho real inscribible en el Registro de la Propiedad. El Título V se dedicaba a la comunidad de aprovechamiento por turnos, y finalmente, el Título VI se dedicaba a regular los derechos de aprovechamiento por turnos sin carácter real. El artículo 54 del borrador establecía: «*podrá gravarse con una comunidad de aprovechamiento por turno la propiedad de un edificio entero o de un conjunto de edificios con elementos e instalaciones comunes integrados...*». Al mismo tiempo se reconocía al adquirente el derecho al disfrute exclusivo de un apartamento o vivienda determinado, pero sin carácter real, tipo *time-sharing*. Decía el artículo 63.1 del borrador: «*los derechos de aprovechamiento por turno de un apartamento o vivienda podrán constituirse sin carácter real, pero sujetándose los contratos en todo caso, a la legislación y jurisdicción española*».

En este borrador las características fundamentales de la multipropiedad que se mantienen en el actual Proyecto son:

- Puede gravarse con este derecho la propiedad de un edificio entero o de un conjunto de edificios con elementos comunes, integrados al menos por diez apartamentos.
- Es preceptiva escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad.
- Existencia de una sociedad de servicios que habrá de adoptar la forma de sociedad anónima o limitada.
- El período anual de aprovechamiento no podrá ser inferior a siete días.

En conclusión se va a concebir un sistema de multipropiedad como un derecho real con evidentes similitudes al proyecto recientemente aprobado.

Simultáneamente, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo había realizado un borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido. En el citado borrador se guardaba un sospechoso silencio sobre la naturaleza de este derecho, lo que a la postre determinaba la admisión de todas las modalidades posibles de constitución de este derecho, ya real, ya obligacional. El artículo 1 determinaba el ámbito objetivo incluyendo en dicho ámbito la multipropiedad. Concretamente decía así: *«La presente Ley será de aplicación a los conjuntos de unidades inmobiliarias o fincas, edificadas o edificables, en los que la propiedad de cada una tiene inherente un derecho de comunidad especial sobre los elementos o derechos inmobiliarios de utilidad común»*.

Todos estos intentos de regulación de la multipropiedad eran resultado de la necesidad de regular una figura que en el marco de la Unión Europea había quedado claramente **normativizada**, unido a la necesidad de evitar los grandes abusos que se habían detectado.

Respecto al Derecho Comunitario, como ya recoge la propia Exposición de Motivos de este Anteproyecto, el Parlamento Europeo tuvo ocasión de pronunciarse el 17 de octubre de 1986 en relación a una propuesta de la Comisión sobre la necesidad de colmar la laguna jurídica existente en materia de multipropiedad. Con anterioridad, la Directiva 85/577, de 20 de diciembre de 1985, concerniente a la protección de los consumidores en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, se había referido tangencialmente a la problemática del denominado *time sharing*. El artículo 5 de la citada Directiva disponía que el consumidor podía revocar su declaración de voluntad sin alegar justa causa, fijándose un plazo de siete días para el ejercicio de tal derecho. Sin embargo, el artículo 6 expresamente, excluía *«los contratos relativos a la construcción, venta y arrendamientos de bienes inmuebles o que tengan por objeto algún otro derecho sobre los mismos»*. La preocupación de las Autoridades Europeas se ha ido cristalizando en diferentes resoluciones, siendo destacables los pronunciamientos del Parlamento Europeo de 13 de octubre de 1988 y 11 de junio de 1991. Precisamente en esta última considera *«con preocupación los abusos y fraudes de los que han*

sido víctimas algunos consumidores de los Estados miembros en la adquisición de derechos en régimen de multipropiedad... siendo necesaria una regulación del fenómeno de la multipropiedad». Por ello el Consejo de las Comunidades elaboró un Anteproyecto de Proposición de Directiva en 1992 referida a la *Protección de los consumidores en los contratos relativos a la concesión de inmuebles en régimen de disfrute a tiempo compartido*. Tal Anteproyecto (1) constaba, amén de un preámbulo, de 17 artículos y un anexo. Su objetivo era evidente manifestado en su artículo 1:

«Proteger los derechos de los adquirentes en los contratos relativos a la concesión de inmuebles, de carácter turístico, en régimen de disfrute a tiempo compartido».

Se exigía la forma escrita del contrato y un contenido mínimo que debía de recoger. Concretamente, el artículo 10 exigía una descripción del apartamento y fijación del período de ocupación con las fechas concretas de ocupación. Posteriormente nacería la Propuesta de Directiva de 24 de julio de 1992 de contenido muy similar. Finalmente, el procedimiento terminaría, previo Dictamen Favorable del Comité Económico y Social con el nacimiento de la **Directiva 94/47, de 26 de octubre de 1994**, 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. La Directiva persigue a ultranza la tutela más enérgica del consumidor frente a técnicas agresivas de marketing.

Por consiguiente, la pertenencia de España a la Unión Europea obliga al Estado Español a asumir los objetivos de la Directiva en el marco de nuestro Derecho interno. El proyecto de Ley, objeto de estas líneas, obedece al cumplimiento de esta Directiva.

Una correcta interpretación del texto, en general, y de su ámbito objetivo, en particular, pasa inexcusablemente por un análisis, aún somero, del texto recientemente aprobado por los órganos legislativos. Reproduzcamos a continuación la estructura del Proyecto de Ley para pasar posteriormente a detenernos en los aspectos más sobresalientes:

- * Exposición de Motivos (consta de ocho apartados).
- * Título I, «normas civiles y mercantiles». Se divide a su vez en los siguientes capítulos:
 - Capítulo I, «Disposiciones generales» (arts. 1 a 3).
 - Capítulo II, «Régimen jurídico». A su vez se divide en dos secciones:

(1) Publicado en *Actualidad Civil-Legislación*. Editorial La Ley. Madrid, 1992, págs. 1572 a 1577. Ref. 394/92.

Sección I, «Constitución» (arts. 4 a 7).

Sección II, «Condiciones de promoción y transmisión» (arts. 8 a 14).

Capítulo III, «Prestación de servicios» (arts. 16 a 19).

* Título II, «Normas tributarias» (arts. 20 a 24).

* El Proyecto de Ley se cierra con dos Disposiciones Adicionales, otras dos Disposiciones Transitorias y tres Disposiciones Finales.

Comenzando por la última Disposición Final, se establece que la Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. Como se observa, no se ha previsto un plazo especial de *vacatio legis*, lo que resulta sorprendente, dado el carácter conflictivo y novedoso de la regulación. Por contra, sí resulta muy llamativa la larga Exposición de Motivos, cuya extensión es casi un 35 por 100 de la extensión total del texto. Esta prolija Exposición se justifica por la necesidad de explicar, de una manera diáfana, el nuevo texto. Desde el punto de vista sistemático, además de lo anterior, hay que denunciar la incorrecta colocación de la normativa tributaria que, aunque en la Exposición de Motivos se justifica su presencia, no parece oportuno haberla recogido en la parte dispositiva de la Ley.

De todo el texto es de destacar el Capítulo I, donde básicamente se configuran las notas características de este derecho real de nuevo cuño. Así se determina su ámbito objetivo, artículo 1, límites y consecuencias del incumplimiento, artículo 2, y duración, artículo 3. Nucleo rector que se desarrolla en los artículos que le siguen. También resultan de sumo interés el artículo 14, referido a la publicidad registral, y el artículo 10, regulador de las causas de desistimiento y resolución del contrato.

3. LA NECESIDAD DE UN MARCO NORMATIVO ESPECIFICO

La necesidad de regulación ya había sido advertida desde hace algunas décadas en nuestro país. Los abusos detectados, algunos de ellos de naturaleza penal, habían advertido de la necesidad de una pronta y completa regulación. Sin ir más lejos, el Excmo. Señor Fiscal General del Estado, Herrero Tejedor, advertía de tal problemática mediante Circular de 1 de diciembre de 1965, de la Fiscalía General del Estado —véase Memoria de 1966, págs. 171 a 179—. Más recientemente, se recogía nuevamente la necesidad de regulación en la Memoria de 1987. El Fiscal entonces de Las Palmas, señor Portero, realizaba un estudio de la materia, páginas 230 a 235, y señalaba: «...en el campo penal, el "time sharing" abre sus puertas a las más diversas figuras penales de carácter defraudatorio. La percepción de cantidades anticipadas sin exigencia real del objeto o por cesión del mismo en condiciones que

hagan imposible un racional disfrute, la doble venta del mismo disfrute, los gravámenes ocultos, el encarecimiento respecto a los precios normales de venta en el mercado inmobiliario que supone la suma del conjunto de precios de adquisición comparado con el que, para un bien de similares características, ostenta la adquisición única y no compartida y lo que ello implica de alteración en el precio de las cosas, posibles falsedades, constituyen todo un repertorio de problemas al que nos ha de someter esta nueva y expansiva modalidad que atenaza al mercado inmobiliario».

El Preámbulo del proyecto habla de abusos. La doctrina se ha ocupado de estudiar esta problemática y de buscar en el ordenamiento jurídico los mecanismos de protección del adquirente del derecho de multipropiedad. Como vamos a ver, tales mecanismos resultan insuficientes, y prueba de ello es la necesidad de dotarse de un marco específico. Ha habido demasiados consumidores defraudados e inducidos a error por el uso de técnicas de publicidad agresiva. Se busca al potencial cliente, se le invita unos días a disfrutar de un magnífico apartamento y antes que se haya dado cuenta habrá firmado el contrato de adhesión que supuestamente le garantiza lo ofertado.

De entrada, el término multipropiedad induce a error, dado que en muchos casos, del contrato firmado no surge un derecho de tal naturaleza, sino que lo que nace es un mero derecho personal similar al de convertirse en miembro de un club y que sólo confiere la posibilidad de utilizar un apartamento determinados días al año. A veces, el incauto contratante sólo adquiere el derecho de uso de un determinado número de semanas, desconociendo las fechas concretas de disfrute de su derecho. También suele ser muy habitual exigir posteriormente cantidades adicionales como gastos por uso del complejo turístico —piscina, pista de tenis, etc.— que la parte creía tener cubierta por el precio satisfecho. Todas estas situaciones, ante la falta de una normativa específica, se han tratado de combatir a través de los mecanismos que el Derecho Privado nos ofrecía. Y concretamente:

a) A través del Código Civil. Básicamente dos mecanismos:

- Aplicando el artículo 1.288 del Código Civil en sede de reglas de interpretación de los contratos —arts. 1.281 a 1.289—. El mencionado precepto establece «*La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad*». Es la denominada *regla de interpretación contra proferentem*. Regla que se fundamenta en la necesidad de preservar la buena fe contractual. Resulta obvio que los contratos mayoritariamente de adhesión que le presentan al adquirente de este derecho están plagados de cláusulas oscuras que en modo alguno han de favorecer a quien precisamente las ha colocado.

- A través de los mecanismos de nulidad de los contratos regulados en los artículos 1.300 y siguientes del Código Civil. Este tipo de contratos pueden detectar una inconcreción en el objeto de contrato. El artículo 1.261.2 del Código Civil establece que no hay contrato cuando no haya objeto cierto que sea materia del mismo. En estos contratos a veces no se identifica la vivienda o departamento sobre la que recae la relación contractual. Igualmente puede atacarse estos contratos alegando haber sufrido algún vicio que anule el consentimiento prestado por la parte —véase error—. Incluso puede afirmarse la existencia de causa ilícita al tratarse de un negocio civil criminalizado. Pero todos estos casos plantean una dificultad probatoria evidente. El *onus probandi*, al recaer sobre la parte que los alegue, hace prácticamente imposible obtener una sentencia favorable a los intereses procesales del actor.

b) A través de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. El objetivo de la mencionada ley es la protección de los consumidores y usuarios, entendiendo por tales «*las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualesquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden*» (art. 1.2.º). Por tanto, esta Ley, por su ámbito objetivo, puede tutelar las relaciones contractuales dimanantes del fenómeno de la multipropiedad. La ley, igualmente, establece en su artículo 2.d) el derecho a una información correcta. El artículo 8 lo desarrolla señalando que el consumidor tiene que tener la garantía de que el producto ofertado y la realidad son coincidentes, en cuanto a naturaleza del producto o servicio, características, condiciones, utilidad o finalidad. La falta de información o una información inveraz han constituido en muchos casos *el pan de cada día* de este ámbito de la contratación. Por ello no nos debemos de extrañar que el Proyecto de Ley regule de una manera detallada el contenido del contrato, y que el artículo 8 imponga de manera imperativa la necesidad de editar un documento informativo en el que se haga constar la necesaria información para que el posible adquirente sepa perfectamente qué es lo que está adquiriendo y cuáles van a ser sus obligaciones y derechos.

MORENO QUESADA (2) ha puesto de manifiesto los mecanismos de protección de la mencionada ley, que básicamente podemos sistematizar del si-

(2) MORENO QUESADA, BERNARDO, «La protección de consumidores y usuarios al contratar». Publicado en *Actualidad Civil*, núm. 4, semana 25, 31 de enero de 1988, Madrid, págs. 201-212.

guiente modo; por un lado, el establecimiento con carácter general de las denominadas cláusulas abusivas, entendiendo por tales aquéllas que perjudican de una manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, y de otro, a las que comportan en el contrato una posición de desequilibrio evidente entre las partes, en manifiesto perjuicio de los intereses del consumidor o usuario [art. 10.1.c)].

Por otra parte, la ley fija con carácter de *numerus apertus* y a título meramente enumerativo, una serie de cláusulas que *per se* y por ministerio de la ley se declaran abusivas. Claramente relacionado con los abusos en materia de multipropiedad podemos citar la cláusula contenida en el artículo 10.7 *in fine*, que declara como tal la exigencia del coste de los servicios que en su día y por un tiempo determinado se ofrecieron gratuitamente (por ejemplo, gastos de comunidad).

Sin embargo los mecanismos civiles previstos han resultado totalmente ineficaces. Así lo ha certificado la doctrina: TORRES LANA (3) pone de manifiesto que la Ley de Consumidores resulta insuficiente por la dispersión de objetivos y por sus numerosas deficiencias técnicas, hasta el punto que la por entonces Audiencia Territorial de Palma de Mallorca se pronunció en Sentencia 30 de noviembre de 1984 sobre la inaplicabilidad de la Ley hasta tanto no se desarrollase reglamentariamente, aunque admitiese la validez de su alegación «*como expresión de una realidad social*». De la misma opinión es MORENO QUESADA.

Desde la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGPU), se ha querido ofrecer un asidero a la protección de este derecho con idéntico resultado. La publicidad ha jugado un destacado papel en este campo. El fenómeno de la multipropiedad ha estado íntimamente ligado a una serie de técnicas de marketing agresivas que han rayado el ilícito civil. Siguiendo a CARTAGENA PASTOR (4), el artículo 2 de la Ley entiende por publicidad toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones. Podrá haber responsabilidad civil, incluso penal, cuando se trate, por ejemplo, de publicidad ilícita [art. 3.a) de la LGPU] o publicidad desleal (art. 6 LGPU). La protección de este ámbito de la multipropiedad se ha realizado

(3) TORRES LANA, JOSÉ ÁNGEL, «Derecho civil y protección de los consumidores», en *Cuadernos Jurídicos*, núm. 4. Publicado por Editorial Fontalba. Barcelona, 1994, págs. 4 a 15.

(4) CARTAGENA PASTOR, FAUSTO, «Publicidad ilícita y delito de publicidad engañosa». Publicado en *Estudios Jurídicos*. Ministerio Fiscal por la Universidad Complutense. Tomo II. Madrid, 1997, págs. 387-428.

al considerar que la publicidad sobre este producto ha sido una publicidad engañosa. El artículo 4 LGPU define la publicidad engañosa como «*publicidad engañosa es la que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor*». Un concepto similar se contenía en la Directiva 84/450. Resulta evidente que en este ámbito se ha inducido a error en multitud de ocasiones. La respuesta vendrá dada por la acción de cesación y rectificación de publicidad ilegal. Lamentablemente tales acciones civiles no acarrearán por añadidura la nulidad de los contratos celebrados, salvo que se pruebe la existencia de un vicio del consentimiento.

Pero no solamente es necesaria esta regulación iusprivatista específica, también resulta necesaria un adecuado tratamiento fiscal. Queda acreditado que la proliferación de esta figura ha generado pingües beneficios que han escapado del Fisco. El proyecto también aborda el tratamiento tributario, en que por obvias razones no vamos a entrar. Simplemente denunciaremos la inadecuada ubicación de esta normativa ius publicista en un cuerpo normativo privado.

4. LA MULTIPROPIEDAD EN EL DERECHO COMPARADO

Una correcta interpretación de esta figura en Derecho español pasa inexcusablemente por un análisis, aunque sea somero, de las diversas legislaciones existentes en la materia. La pertenencia de España a la Unión Europea determina que la legislación de nuestro país esté sometida a un continuo pero progresivo proceso de armonización normativa. Precisamente este Proyecto obedece a la necesidad de cumplir la Directiva comunitaria 94/47. A continuación vamos a analizar siguiendo fundamentalmente a MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO (5) cada uno de los modelos de multipropiedad. Comenzaremos por el modelo inglés.

El modelo inglés. Resulta curioso que siendo los súbditos británicos los principales clientes de este producto turístico, sin embargo los complejos de multipropiedad no abundan en este país. La legislación del Reino Unido configura el derecho de multipropiedad como un derecho societario en donde los inmuebles pertenecen a sociedades inmobiliarias. Las acciones de estas compañías se ceden a la figura inglesa denominada «*trustee*», equivalente a un administrador fiduciario. Este administrador es un poseedor ajeno, que va a poseer en beneficio de los multipropietarios que van a constituir un club.

(5) MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, LUIS, *La multipropiedad inmobiliaria*, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1989.

La principal obligación del *trustee* es cumplir con lo establecido en su nombramiento, que es básicamente velar y preservar la propiedad que como fiduciario se le ha confiado. El club se suele constituir por los miembros fundadores; uno suele ser la sociedad administradora de la multipropiedad (*management company*) y otros los propios socios. El objeto del club será asegurar el derecho de los multipropietarios a disfrutar de los derechos de una villa o apartamento. El club, a su vez, puede enajenar el derecho de multipropiedad. Los compradores de esos derechos se denominarán socios multipropietarios y el club les entregará un certificado denominado *membership certificate*. Estos títulos serán nominativos y se les reconocerá a su titular un derecho al *weekly period*. Este derecho de multipropietario es transmisible tanto *inter vivos* como *mortis causa*.

Respecto al **modelo francés**, se encuentra regulado en la Ley 86/18, de 6 de enero. Regula el tiempo compartido, a base de sociedades cuyo fin es atribuir a sus socios el derecho de uso y disfrute de un mismo inmueble de tal forma que éstos usan de él por turnos en los períodos fijados en la escritura de constitución y en el contrato de compra de cada acción con periodicidad anual. La normativa francesa presenta pues, las siguientes características: el artículo 1 excluye expresamente la atribución en propiedad, prohibiéndose todo tipo de publicidad en la que se utilice expresiones referentes a la propiedad o que incluyan el término propietario para calificar la cualidad del asociado. Dicho esto, resulta evidente que se opta por un sistema societario y que se niega la naturaleza real de este derecho. Así se desprende no sólo de este artículo 1 sino también del artículo 33. El objeto de la sociedad no solamente va a quedar delimitado en el ofrecimiento del uso de un inmueble, sino que también podrá extenderse a la prestación de servicios, al funcionamiento de los equipamientos colectivos necesarios para la vivienda o el inmueble, y de aquéllos que están directamente unidos al mismo conforme a su destino. También es característica de este modelo societario que la suscripción o cesión de participaciones no solamente podrá hacerse en documento público, sino también en documento privado, lo que acarreará la imposibilidad de acceso al Registro.

Finalmente, el **modelo italiano** concibe la multipropiedad, también como una sociedad, en donde es la propia sociedad la titular del inmueble. La sociedad emite acciones donde se confiere, junto a los derechos ordinarios, el derecho especial de usar gratuitamente una parte del inmueble en los términos y condiciones estipuladas en el título. Igualmente, es posible que el derecho de uso no aparezca en la acción sino en otros títulos denominados bonos de disfrute que conferirán al multipropietario el derecho a ocupar el inmueble durante un período determinado.

Pero aparte de estos modelos es interesante referirnos a la **normativa griega** donde se concibe a la multipropiedad como un derecho personal con

notas muy próximas al derecho arrendaticio. En Grecia la Ley 1652, de 30 de octubre de 1986, y la Orden de 15 de diciembre de 1987 configuran este derecho como **multinquilato**, con una duración máxima de sesenta años. El arrendatario, a cambio de una renta, tiene derecho a usar durante un tiempo especificado anualmente el uso del alojamiento turístico con los servicios pactados. Se observa, como en el proyecto español, una preocupación evidente por proteger al consumidor de este derecho.

Finalmente, resulta por la proximidad geográfica la **normativa portuguesa**. El Decreto-Ley 355/81, de 31 de diciembre, modificado por Decreto de 4 de octubre de 1984 y completado por Decreto-Ley 130/89, de 18 de abril, admiten que el derecho de uso pueda ser concebido como derecho real o un derecho obligacional.

5. CONCEPTO Y TERMINOLOGIA

Es en el párrafo primero donde el legislador recoge una definición de este derecho. A diferencia de otras ocasiones en donde se dedica *ex professo* un artículo a dar una definición, rubricándose en tal sentido, el legislador ha preferido en esta ocasión hacerlo dentro del ámbito objetivo. Para una mejor comprensión, procedemos a continuación a reproducir el mencionado apartado:

«El derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, un departamento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o aun elemento común del edificio en que estuviera integrado, y que esté dotado, de modo permanente con el mobiliario adecuado al efecto. La facultad de disfrute no comprende las alteraciones del departamento ni del mobiliario».

Como vemos, se trata de una definición de carácter descriptivo. La nota característica de este derecho es la facultad de disfrutar de un alojamiento durante un período determinado cada año. Esta facultad, que posteriormente se calificará de derecho real, va a constituir el nudo gordiano de toda la regulación. Sobre el objeto no vamos a hacer ahora comentario alguno, dado que será analizado minuciosamente en el apartado de los elementos de este derecho.

La facultad de disfrutar aparece en el propio artículo 1 acompañada de una serie de limitaciones. Por una parte, en el último inciso de este apartado se aclara, ya que la facultad de disfrute no comprende las alteraciones del departamento ni de su mobiliario. Por alterar, y su resultado alteración, a falta evidentemente de una jurisprudencia interpretativa de estas expresiones, deberemos entender un concepto similar al utilizado por la legislación y juris-

prudencia existente tanto en materia de arrendamientos como de propiedad horizontal. Esto es, la alteración habrá de ser sustancial, de tal modo que haga irreconocible el objeto.

La facultad de disfrutar aparece acompañada de la nota de exclusividad. Gracias a ella, la multipropiedad, o en la terminología de nuevo cuño, derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, se diferencia de la comunidad romana por cuanto no es posible que varios sujetos disfruten de un mismo bien de manera simultánea. Precisamente, la Ley introduce el término «*turno*», que es consecuencia lógica del carácter exclusivo de este derecho. Junto a esta nota, habría que añadir, por último, el elemento temporal. La facultad de disfrute tiene que residenciarse en un período específico de cada año. El apartado tercero nos aclara que el período anual no podrá ser, en ningún caso, inferior a siete días seguidos. Igualmente, que los turnos deberán tener la misma duración. Por último, deberá reservarse un período destinado a que las sociedades de servicios garanticen las reparaciones, limpieza u otros actos de naturaleza similar, necesarios para el adecuado mantenimiento del inmueble.

Los límites temporales previstos en este apartado tercero no deben confundirse con el plazo de duración del régimen previsto en el artículo 3 (quince a treinta años).

En conclusión, el legislador ha pretendido, aún sin perseguirlo específicamente, dar una definición del concepto multipropiedad. Curiosamente, en la Exposición de Motivos, en sus primeras líneas, se define a la multipropiedad del siguiente modo:

«Todas aquellas fórmulas por las que se transmite el derecho a disfrutar de un departamento durante un período determinado cada año».

Se echa en falta haber dado en el texto dispositivo una definición en la cual se hubiera recogido la naturaleza de este derecho.

Respecto a la **terminología** existe una obsesión terminológica en prohibir el término multipropiedad. Tal prohibición señalada aparece recogida en este apartado cuarto. El fundamento lo podemos encontrar en la mala experiencia histórica, tal y como hemos visto. El término multipropiedad induce a error, por cuanto el titular de este derecho se cree que es un auténtico titular dominical cuando realmente no lo es. El Preámbulo del Proyecto de Ley nos recuerda en sus primeras líneas que estamos ante un término impropio. Sin embargo esta prohibición resulta novedosa. En Derecho Comparado se han utilizado diversas expresiones, como recoge FUENTES LOJO (6). En Francia se

(6) FUENTES LOJO, JUAN V., «Propiedad horizontal y figuras afines». Publicado en *Cuadernos de Derecho Judicial* por el Consejo General del Poder Judicial, núm. XIV, 1992, Madrid, págs. 755 a 766.

utilizan las expresiones «*multipropiete*», «*propiete-vacances*» o «*propiete a temps partagé*». En Alemania «*Teilzeiteigentum*», literalmente, propiedad de tiempo por partes. En Italia «*propieta turnaria*». En Portugal «*direito de habitacao periodica*». Y, por último, en Estados Unidos o Reino Unido, como hemos visto, «*time-sharing*».

Si acudimos a los antecedentes históricos inmediatos, sí que se utiliza el término multipropiedad. Precisamente, el artículo 51 del borrador del Anteproyecto del Ministerio de Industria utilizaba el término multipropiedad. Es más, el Título IV se rubricaba «De la multipropiedad».

En el ámbito comunitario se ha preferido evitar tal denominación. El Preámbulo dedica su atención en la justificación de tal medida. Admite un hecho incontestable; con el término multipropiedad sabíamos perfectamente a qué nos estábamos refiriendo. Pero precisamente el hecho de englobar un variopinto número de contratos induce a error. También se ha rechazado la expresión «*tiempo compartido*». Tal expresión no es más que una traducción de la expresión anglosajona «*time sharing*». El objeto no es el tiempo, como parece sugerir la expresión. El objeto es un inmueble cuyo aprovechamiento se organiza a través de turnos.

6. ELEMENTOS DEL DERECHO DE USO

A) SUJETOS

Dentro de esta categoría tenemos que distinguir la existencia de tres sujetos intervinientes: sujeto adquirente, sujeto transmitente y sociedades de servicios. Comentemos cada uno de ellos.

Respecto al *sujeto adquirente*, va a ser aquel sujeto que adquiera el derecho de uso, por tanto, obtenga el derecho de disfrutar del conjunto de facultades dimanantes del mismo. Tradicionalmente se le había denominado multipropietario, expresión que, evidentemente, no utiliza el Proyecto de Ley al haber prohibido expresamente la utilización del término multipropiedad o similares.

Por otro lado, estará el *transmitente* que será el propietario o promotor que transmite el derecho de aprovechamiento por turnos. Este sujeto podrá ser una persona física o jurídica que participa profesionalmente en la transmisión o comercialización de este derecho. El Proyecto pretende garantizar una adecuada tutela de la parte más débil, que sería el adquirente, y es por ello por lo que al sujeto transmitente le impone una serie de cargas y deberes de inexcusable cumplimiento. En este sentido, resultan interesantes los artículos 8 y 9 del citado Proyecto de Ley. Si bien el propio artículo 1.4 *in fine* le reconoce que podrán disponer libremente de su derecho de propiedad con arreglo a las normas de Derecho privado.

Finalmente, el Proyecto de Ley regula a las denominadas *sociedades de servicios*. Esta figura no es desconocida, pues el borrador de Anteproyecto del Ministerio de Justicia, ya la recogía. Los artículos 16 y siguientes del Proyecto (Cap. III) fijan de una manera minuciosa el régimen de estas sociedades de servicios. Así, las sociedades de servicios han de revestir necesariamente la forma de anónima o de responsabilidad limitada, y tener su domicilio en España (art. 16.1). Las obligaciones de esta sociedad vienen reguladas en el artículo 17, fijando en su apartado primero la obligación genérica de mantener los departamentos en condiciones adecuadas para su utilización y determinando específicamente en su apartado segundo, cada una de las obligaciones en concreto asumidas por este sujeto interviniente.

B) OBJETO

Del artículo 1 se desprende fundamentalmente que el derecho de aprovechamiento ha de recaer sobre un bien inmueble, y más en concreto, sobre una vivienda, quedando excluidos cualquier habitáculo que no pueda servir como tal porque no pueda ser objeto de morada. A esta conclusión se llega tras una lectura del Preámbulo donde expresamente se indica que quedan excluidos los locales de negocio, entendiendo por tales aquéllos que no puedan obtener la correspondiente cédula de habitabilidad. La cédula de habitabilidad es el acto administrativo emanado por la Administración Local, que pone de manifiesto que un lugar concreto puede ser usado como vivienda, al tener reconocidos, entre otros servicios, los suministros de luz y agua, y estar dotado de alcantarillado. Igualmente, tenemos que tener presente que la posibilidad de utilización de un edificio para tal fin está íntimamente ligado con la calificación urbanística que tal finca haya merecido; si la edificación es ilegal, no obtendrá, obviamente, la denominada cédula de habitabilidad. Aún siendo el edificio adecuado a las normas de planeamiento, debemos asegurarnos que el uso urbanístico es el correspondiente a vivienda, dado que el edificio puede estar destinado a otros usos (industriales o terciarios, entre otros).

El proyecto insiste en la necesidad de que el habitáculo tenga su propia identidad, rechazándose pues lugares que puedan constituir dependencias de una finca principal (*ad exemplum*, garajes o trasteros). Esta nota ya se recogió en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 1993, única sobre la materia. La Resolución anuda a esta característica la nota de viabilidad económica, íntimamente relacionada con aquélla. Dice la resolución: «El requisito de la viabilidad económica tiene asimismo especial significación en la figura de la multipropiedad. Este requisito es también exigido tratándose de la constitución de un edificio en régi-

men de propiedad horizontal, pues para que puedan constituirse los pisos o locales de un edificio como unidades jurídicas independientes se exige que *“sean susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o la vía pública”* (cfr. arts. 396 del Código Civil y 3 LPH).

El Proyecto utiliza el término francés de «departamento», término con el que se quiere denominar todo habitáculo susceptible de ser utilizado como alojamiento. Por tanto, el régimen de aprovechamiento por turnos sólo podrá recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado. Si acudimos al Diccionario de la Real Academia Española (DRAE, S.V. 21.^a edición, 1992) nos define el término «departamento» como: *«del francés departement. 1. Cada una de las partes en que se divide un terreno cualquiera, un edificio, un vehículo, una caja, etc. 2. Ministerio o ramo de la Administración Pública. 3. Distrito a que se extiende la jurisdicción o mando de un Capitán General de Marina. 4. En las Universidades, unidad de docencia e investigación, formada por una o varias cátedras de materias afines. 5. Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, México, Perú y Uruguay, apartamento. 6. En algunos países de América, provincia, división de un territorio sujeta a una autoridad administrativa»*.

El apartado segundo del artículo 1 exige que el número de los departamentos independientes sea, al menos, no inferior a diez. Si bien se permite que un mismo conjunto inmobiliario esté sujeto, simultáneamente, a una explotación hotelera y el resto a un régimen de aprovechamientos por turnos, siempre y cuando, evidentemente, se determine qué departamentos están sometidos a un régimen y cuáles al otro. La posibilidad de simultanear ambos regímenes se justifica en la patente similitud de ambas actividades. La necesidad de individualización del apartamento o el galicismo departamento, si se prefiere, se determina por la necesidad de individualizar y precisar el objeto del derecho real y asociar su uso exclusivo a cada titular.

C) FORMA

Frente al principio general de libertad de forma, proclamado en el artículo 1.278 del Código Civil, el derecho de aprovechamiento ha de nacer necesariamente de escritura pública. Sin embargo, no basta con que el acuerdo conste por escrito, sino que es totalmete necesario que se inscriba en el Registro de la Propiedad. Respecto al contenido de la escritura reguladora, consta regulado en el artículo 5 donde se recoge el contenido mínimo de la misma. Respecto a la inscripción en el Registro, cuyo régimen viene recogido en el artículo 6, resulta novedoso frente a la regla general exis-

tente en derecho Hipotecario Español. La transmisión, creación, extinción o cualesquiera otras vicisitudes que sufra un derecho real, no requiere para su existencia, la inscripción en el Registro de la Propiedad, esto es, la inscripción como regla general tiene carácter traslativo, que no constitutivo, del derecho. Las únicas excepciones admisibles hasta la fecha son los derechos reales de garantía de prenda, con o sin desplazamiento posesorio, y de hipoteca, mobiliaria e inmobiliaria. Igualmente, si concebimos el derecho de aprovechamiento como un derecho arrendaticio, a tenor de lo dispuesto en el apartado sexto del artículo 1 del Proyecto, tampoco se exige por la legislación arrendaticia la inscripción de los contratos locativos para la existencia del derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el número cinco del artículo 2 de la Ley Hipotecaria, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946, que permite, voluntariamente, el acceso al Registro de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos.

La justificación de esta forma *ad solemnitatem* radica nuevamente en la necesidad de protección del adquirente de este derecho. El artículo 14 es claro al respecto cuando su apartado tercero dice del siguiente tenor: «El Notario no autorizará la escritura ni el Registrador inscribirá el derecho si el contrato no contiene las menciones exigidas por el artículo 9».

7. NATURALEZA JURIDICA

El Proyecto de Ley aborda esta peculiar cuestión en el apartado 4.º del artículo 1. Para una mayor comodidad reproduzcámoslo:

«El derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles sólo puede constituirse como derecho real limitado y habrá de sujetarse a lo dispuesto en esta Ley; en ningún caso podrá vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad.»

Cada uno de los derechos reales de aprovechamiento gravará, en conjunto, la total propiedad del departamento o del inmueble, según esté previamente constituida o no una propiedad horizontal sobre el mismo. La reunión de un derecho real de aprovechamiento y la propiedad, o una cuota de ella no implicará extinción del derecho real limitado, que subsistirá durante toda la vida del régimen.

El propietario de un inmueble, sin perjuicio de las limitaciones que resultan del régimen y de las facultades de los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno, podrá disponer libremente de su derecho con arreglo a las normas de Derecho privado».

Comencemos con la naturaleza jurídica de este derecho de aprovechamiento. O'CALLAGHAN MUÑOZ (7), con una cierta ironía, manifiesta que parte de la doctrina, cuando ha definido la multipropiedad, ha obviado cualquier referencia a su naturaleza. El legislador español en anteriores proyectos legislativos tuvo idéntico pecado. Así, el artículo 1.1 del borrador de Anteproyecto de la Secretaría General de Turismo definía el contrato de tiempo compartido sin alusión alguna a la naturaleza jurídica de este derecho. Tampoco el Anteproyecto de Proposición de Directiva de 1992, ni la Propuesta de Directiva de 24 de julio de 1992 se pronunciaban sobre tal peliagudo asunto. La multipropiedad es un derecho de posesión de un inmueble durante un período de tiempo, ¿pero en virtud de qué derecho? Su posesión puede estar fundada en un derecho personal, como el arrendamiento, o incluso precario. Igualmente puede estar fundada en un derecho real de propiedad, usufructo o habitación. Los escasos pronunciamientos de los Tribunales parecen apuntar como el proyecto a conceptualizar este derecho de uso como un derecho real. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de mayo de 1994 (Ref. 94/7507 EDE) confirma lo manifestado en su Fundamento de Derecho Segundo: «La multipropiedad es un tipo de propiedad *pro diviso* que recae sobre un determinado inmueble con multiplicidad de sujetos, con una especialidad que le confiere autonomía propia, consistente en que la distribución de las facultades inherentes al dominio se produce por períodos de tiempo o turnos preestablecidos».

VILLAGÓMEZ RODIL (8) comparte las consideraciones de su colega cuando afirma: «No resulta fácil enmarcar conceptual y definitivamente este moderno fenómeno inmobiliario, y más arduo es hacerlo en forma satisfactoriamente unitaria».

Para el resto de la doctrina la «multipropiedad» no se ha configurado en España como un derecho real: LUZÓN CÁNOVAS (9) considera que no existe verdadera propiedad sino un mero derecho personal similar al de convertirse en miembro de un club y que sólo confiere la posibilidad de utilizar un apartamento, pero eso no significa que uno sea propietario o copropietario.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO considera que la multipropiedad puede ser concebida como un tipo societario y como derecho de propiedad dividida. Dentro del primer tipo, este autor incluye el modelo inglés, el francés y el italiano, y dentro del segundo el modelo germánico.

(7) O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER, «La multipropiedad». Publicado en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XIX, 1992, Madrid, págs. 245 a 270.

(8) VILLAGÓMEZ RODIL, ALFONSO, «Multipropiedad». Publicado en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. IX, 1994, Madrid, págs. 359-441.

(9) LUZÓN CÁNOVAS, ALEJANDRO, «Publicidad y técnicas de venta en la multipropiedad. La protección del adquirente». *Poder Judicial*, núm. 30. Editado por el Consejo General del Poder Judicial. Madrid, págs. 65-73.

O'CALLAGHAN MUÑOZ determina que el derecho de usar un apartamento por un período de tiempo admite diferentes soluciones. Una primera solución es configurar el derecho de uso como un derecho obligacional. El legislador español, en este proyecto, *prime facie* ha rechazado tal hipótesis por cuanto considera que la configuración como derecho personal va a acarrear importantes inconvenientes para el usuario. En la actualidad y mientras no entre en vigor este proyecto, observamos que la multipropiedad, y pese a su propia denominación, viene a concebirse en la mayoría de los casos como un derecho personal. Se han distinguido tres modalidades: una **primera modalidad** sería aquel contrato en virtud del cual una persona propietaria del inmueble ofrece, a potenciales consumidores, un derecho de uso periódico de un apartamento. Suele ser habitual que existiendo una explotación hostelera, ésta se reconvierta y se adapte a esta fórmula jurídica. Tampoco es raro un sistema mixto en donde una parte del hotel siga como tal y otra ofrezca el denominado producto comercial multipropiedad, cediendo el derecho de estancia anual en un determinado tipo de alojamiento a lo largo de un período de tiempo determinado. Este es el sistema que sigue la legislación griega, como hemos visto anteriormente, concibiendo este derecho como un derecho arrendaticio de una duración entre cinco y sesenta años. Una **segunda modalidad** de multipropiedad como derecho personal sería aquel contrato en virtud del cual unos propietarios son titulares en copropiedad ordinaria de un determinado inmueble, pactando entre ellos el uso del mismo de forma fraccionada a lo largo del año. El inconveniente de esta segunda modalidad es que tal acuerdo no es obstáculo a la acción de división inherente a toda comunidad ordinaria. Finalmente, y como **tercera modalidad**, el derecho de multipropiedad puede configurarse como un derecho societario.

Comencemos analizando la multipropiedad como *tipo societario*. En este sistema el inmueble pertenece a una persona jurídica. Por tanto, esta persona jurídica adopta la forma de sociedad, dividiendo su capital en acciones y atribuyendo al socio un determinado número de acciones. La acción, con sus derechos que le son inherentes, posee otro singular: derecho de disfrute del inmueble. Este tipo de sociedades rompen los moldes clásicos del derecho societario, ya que una de sus características es el no reparto de beneficios, quebrantando así una de las sacrosantas normas del derecho societario mercantil. En este sentido, se asemeja más a una fundación. Por otra parte, la acción impone la obligación de aportar sumas de dinero para la administración del inmueble, con independencia de la existencia de pérdidas sociales. Junto a estos problemas se plantean otros de difícil solución; el socio tiene derecho a usar un patrimonio que no le pertenece, tal derecho de uso es para satisfacer necesidades personales, lo que quiebra, igualmente, otra de las reglas fundamentales de esta materia: la obligación del socio de perseguir el interés de la sociedad y no el propio.

Dejando al margen estas consideraciones, debemos de analizar las características del derecho del socio **multipropietario**. La relación jurídica que vincula al socio y a la sociedad no es de naturaleza real sino de naturaleza obligacional. La diferencia básica estriba en que a diferencia del propietario que tiene un poder inmediato sobre la cosa, el titular de un derecho de crédito tiene un poder mediato. En este caso, la sociedad garantiza el disfrute del inmueble, inmueble que como hemos dicho anteriormente pertenece a la sociedad. En este aspecto, la posición del socio guarda cierta semejanza con la posición del arrendatario frente al propietario, porque el disfrute del arrendatario también es mediato, propio del titular de un derecho de crédito. Por otra parte, existe otra diferencia con el copropietario. Y es que frente al derecho de divisibilidad de la cosa común, se contrapone la indivisibilidad del patrimonio social. Igualmente, frente a la posibilidad de compensación de deuda en la copropiedad con el límite del importe de la cuota, la prohibición absoluta de compensación de deudas del patrimonio privado del socio en relación al patrimonio social. En definitiva, el socio ha celebrado un contrato de sociedad y no la compraventa de un inmueble.

Analizada, pues, la multipropiedad como derecho personal es necesario examinar ésta como *derecho real*. El texto del proyecto define el derecho de uso de bienes inmuebles por turno como un derecho real limitado. La determinación como derecho real en el texto se asemeja a derechos reales ya existentes como el derecho de uso o el derecho de habitación. Es un derecho que limita la propiedad por cuanto reconoce al titular del mismo una serie de facultades fundamentalmente derivadas del derecho de uso y disfrute de la cosa que van a cercenar las facultades dominicales del propietario. La propiedad definida en el Código Civil en su artículo 348 como el derecho de usar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las previstas en las leyes, suele acarrear una serie de facultades inherentes a la misma, como el *ius utendi* o derecho de uso, el *ius vindicandi* o derecho a reclamar la cosa, el *ius abutendi* o derecho a quedarse con los frutos de la misma. Todas estas facultades las tiene el propietario, a no ser que sobre la cosa se constituya algún tipo de derecho real u obligacional que le prive de estas facultades. Hay que recordar que la propiedad se presume libre de cargas y gravámenes, expedita de limitaciones. El proyecto es claro cuando dice que estos derechos reales de aprovechamiento gravarán en conjunto la total propiedad del departamento o del inmueble, con independencia de que sobre tal inmueble esté constituida o no una propiedad horizontal sobre el mismo. Las similitudes con el derecho de usufructo resultan evidentes; el usufructo se define como *ius alienis rebus, utendi fruendi, salva rerum substantia*, o lo que es lo mismo y de conformidad con el artículo 467 del Código Civil, «el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de

su constitución o la ley autoricen otra cosa». El derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles también atribuye a su titular la facultad de disfrutar con carácter exclusivo, un departamento. Igualmente, son coincidentes en el carácter de derechos que limitan al dominio. Sin embargo, existen importantes diferencias entre ambos tipos de derechos reales. Fundamentalmente podemos destacar cuatro diferencias. El derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles es compatible con el derecho de propiedad sin que la reunión de ambos derechos en una misma persona determine la extinción del derecho real. Así expresamente lo afirma el párrafo segundo del apartado cuarto del artículo 1, objeto de comentario. Por contra, una de las causas clásicas de extinción del derecho de usufructo es la reunión en una misma persona del derecho de usufructo y la nuda propiedad, como se recoge expresamente en el artículo 513, apartado 3.º, donde se regulan los modos de extinguirse el usufructo.

Una segunda diferencia importante se observa en materia de regulación de este derecho. El usufructo, de conformidad con el artículo 470 del Código Civil, se registrará en primer lugar por el título constitutivo del usufructo, teniendo en cuenta por aplicación del artículo 468, que el derecho de usufructo puede nacer por la voluntad de los particulares manifestada en actos *inter vivos* o *mortis causa*. Y sólo se regulará por las disposiciones previstas en el Código Civil en defecto de aquéllas. Por contra, el derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, únicamente se podrá regir por lo previsto en esta ley, siendo nulos de pleno derecho cualesquiera cláusulas que modifiquen la normativa imperativa prevista.

De igual forma observamos diferencias en cuanto al objeto. Así, el derecho de aprovechamiento ha de recaer necesariamente sobre un departamento susceptible de utilización independiente, con las demás notas previstas en el artículo 1, párrafo primero. Sin embargo, el usufructo puede recaer también sobre otro tipo de bienes, tales como locales, árboles, minas, etc., excluidas, obviamente, del derecho real limitado de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

Finalmente, en materia de duración del derecho, existen importantes diferencias. Respecto al derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, el artículo 3 determina que la duración del régimen será de quince a treinta años a contar desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción. La duración del derecho de usufructo no está sometida a ninguna limitación, de tal modo que éste puede ser de carácter vitalicio o tener un plazo determinado. Respecto al primer caso, se extinguirá por la muerte del usufructuario, a no ser que, por excepción, el título constitutivo autorice su transmisión a ulteriores personas. En el segundo caso, por cumplimiento del término por el que se constituyó.

Respecto al derecho de uso y habitación, los puntos coincidentes y divergentes con el derecho de aprovechamiento son similares, remitiéndonos a lo ya manifestado respecto al derecho de usufructo con el que guarda una gran similitud. Únicamente reseñar la mayor similitud en cuanto al objeto entre el derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles y el propio derecho de aprovechamiento. Una diferencia respecto al usufructo es que el derecho de uso y habitación no puede hipotecarse y el derecho de aprovechamiento sí, a tenor de lo previsto en el último párrafo del apartado cuarto del artículo 1.

Finalmente como *derecho arrendaticio*. Aunque el proyecto califica el derecho de aprovechamiento como un derecho real limitativo de la propiedad, admite en el apartado sexto del artículo 1 la posibilidad de concebirlo como un derecho arrendaticio. Sin entrar a analizar el contenido de este párrafo, que será objeto de análisis minucioso en el apartado correspondiente, sí es necesario hacer una serie de consideraciones previas sobre la naturaleza del derecho arrendaticio. La relación locativa, en su configuración histórica, desde el Derecho romano como *conductio locatio rei*, a su consideración actual en el Código Civil y en la legislación especial, parten de configurar tal derecho como un derecho personal.

Aunque hubo cierto sector doctrinal que persiguió, respecto a los contratos de vivienda con régimen de prórroga forzosa concebirlos como cuasi derechos reales, por cuanto entendía que la posición del arrendatario era muy similar a la de un usufructuario, no podía en ningún caso, soslayar la naturaleza personal del derecho arrendaticio. El artículo 1.554 del Código Civil, en su apartado tercero, determina que una de las obligaciones del arrendador es garantizar el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato. Si fuera titular de un derecho real no necesitaría a su arrendador para tutelar su derecho frente a terceros. El arrendatario carece de legitimación para una acción reivindicatoria, como igualmente carece de legitimación en la Ley de Propiedad Horizontal porque no es, vuelvo a insistir, titular de derecho real alguno (10). Como hemos visto, en la legislación griega o portuguesa se puede concebir como un derecho obligacional. El Proyecto de Ley, en principio, rechaza tal hipótesis, pero la admite tácitamente en el propio artículo 1. Lo que no cabe en ningún caso es interpretar que los contratos de arrendamiento que quedan sometidos, según el apartado sexto del artículo 1 a esta ley, sufran una mutación en su naturaleza jurídica. Entendemos que como tales contratos de arrendamiento, seguirán configurándose como derechos de crédito.

(10) FERNÁNDEZ APARICIO, JUAN MANUEL, «La relación locativa en la Ley de Propiedad Horizontal: algunas consideraciones procesales sobre la materia». Publicado en el núm. 1/1998 de la *Revista Actualidad Inmobiliaria*. La Ley, Madrid, 1998.

Antes de acabar este apartado, es bueno recordar nuevamente que el Considerando Tercero de la Directiva 94/97, de 26 de octubre de 1994, manifiesta:

«La naturaleza jurídica de los derechos, objeto de los contratos a que se refiere la presente Directiva, varía considerablemente entre los Estados miembros; que, por consiguiente, procede referirse de forma sintética a esta diversidad formulando una definición suficientemente amplia de tales contratos, sin que ello suponga una armonización a escala comunitaria de la naturaleza jurídica de los derechos objeto de los mismos».

Por consiguiente, la Directiva renuncia a imponer una naturaleza determinada, lo que ayuda, sin ningún género de dudas, a mantener la actual indefinición.

En conclusión, la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento, otrora conocido como multipropiedad, ha sido caballo de batalla de la doctrina, que se ha decantado por todas las fórmulas imaginables en Derecho. Lamentablemente, el Proyecto de Ley no nos ha resuelto el enigma, sino que ha aumentado, si eso era ya harto difícil, su complejidad.

8. EL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE BIENES INMUEBLES Y SU COMPATIBILIDAD CON EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

El párrafo 2.º del apartado 4.º del artículo 1 admite que el derecho real de aprovechamiento puede recaer sobre un bien que esté bajo el régimen de propiedad horizontal. Igualmente, puede recaer sobre un edificio en donde no exista tal régimen. Los muy escasos pronunciamientos judiciales han partido de la premisa de la compatibilidad de la Ley de Propiedad Horizontal con este tipo de derechos, compatibilidad que no se ve rota por este Proyecto de Ley. Concretamente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 18 de febrero de 1992, ponente José Muñoz San Román (Ref. 92/13203 EDE) manifiesta en su Fundamento de Derecho Tercero:

«Este fenómeno hace que la Ley de Propiedad Horizontal venga funcionando en un doble papel: como cuerpo específico respecto de la materia que le es propia y expresamente atribuida, y como cuerpo básico respecto de esas otras nuevas formas de propiedad inmobiliaria plural y más en concreto en cuanto a dos de ellas: las urbanizaciones privadas y el time-sharing o multipropiedad».

Vamos a analizar las repercusiones jurídicas que se derivan de la superposición de ambos regímenes jurídicos. Vamos a distinguir entre regímenes preexistentes y los que se constituyan en el futuro.

Respecto a los primeros, la Disposición Transitoria 2.^a les obliga a adaptarse imperativamente a la nueva Ley en un plazo máximo de dos años (párrafo 1.º). En caso contrario, el titular del derecho, ya sea personal o real, podrá instar ante los Tribunales la adaptación a la presente Ley. El sistema se cierra con el apartado 3.º que establece que en todo caso, transcurridos cincuenta años a contar desde la entrada en vigor de la Ley, si tales regímenes si no se han adaptado se extinguirán. Tal plazo debe interpretarse como de caducidad. El párrafo 2.º del apartado 2.º prevé que en el caso que los titulares del derecho de «multipropiedad» son a la vez propietarios del inmueble por cuotas indivisas se exigirá en ese caso que la escritura de adaptación sea otorgada por el presidente de la Comunidad de Propietarios. Tal escritura deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 5 del proyecto de Ley. Para que el presidente pueda otorgar la referida escritura deberá contar con la mayoría simple de la Junta. Tal disposición choca frontalmente con lo dispuesto por la Dirección General de los Registros y Notariado. Concretamente la Resolución de la DGRN de 4 de marzo de 1993 (Ref. 93/2104 EDE) que mantiene la necesidad de la unanimidad y no la simple mayoría. Dice la Resolución:

«En el primer defecto de los que señala la nota de calificación se advierte que la constitución del régimen de multipropiedad sobre uno de los pisos y locales de un edificio que está ya sujeto al régimen de propiedad horizontal, exige un requisito que no aparece cumplido: El consentimiento de todos los copropietarios integrados en el régimen de propiedad horizontal conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 16 de la Ley Específica.

Según el Registrador, la constitución de multipropiedad sobre uno de los apartamentos significa la alteración del título de constitución y estatutos del régimen de propiedad horizontal, fundamentalmente porque con ese destino se cambia el que aparece en la inscripción del edificio (conforme a la cual todos los apartamentos son descritos como vivienda, salvo los locales de la planta baja y sótano), y porque las actividades que comporta el nuevo destino exceden de los límites de la normal tolerancia e infringen la regla de que el propietario u ocupante no puede desarrollar actividades no permitidas en los Estatutos. Mas, con todo, no son suficientes las razones invocadas».

Por consiguiente, el Proyecto de Ley está modificando tácitamente en la LPH en este punto. Lo cual resulta criticable desde el punto de vista de técnica jurídica. Debía haberse producido una modificación expresa de la LPH. Desde el punto de vista sustantivo es loable, dado que en la actualidad se ha demostrado que la regla de la unanimidad resulta perniciosa según se ha visto en la experiencia histórica.

Por otra parte están los inmuebles respecto a los que se establezca este derecho real limitado de uso. En este caso considero que las normas de la propiedad horizontal le son plenamente aplicables. Para la DGRN no cabe duda que sí:

«De acuerdo con los principios de libertad que rigen el dominio de cada apartamento, el propietario puede gozar y disponer de su piso sin más limitaciones que las establecidas en las leyes o en los estatutos o por el respeto debido a los derechos de los demás copropietarios (cfr. arts. 348.1 del Código Civil y 7 LPH). Pero las limitaciones no se presumen y son de interpretación estricta».

No hay duda, pues, de que el propietario de cada apartamento puede enajenar su apartamento ya a uno, ya a varias personas en comunidad ordinaria o en comunidad especial, para que lo gocen los cotitulares por sí o por terceros y a la vez o sucesivamente, y sin que el dato de que en la descripción registral aparezca que el apartamento es calificado de vivienda signifique, por sí solo, que está estatutariamente establecida una limitación de disposición o de goce que impida las figuras comunitarias.

En conclusión, siendo el derecho de aprovechamiento una limitación a la propiedad, su existencia es plenamente compatible con el régimen de propiedad horizontal. Dice así la mencionada resolución:

«...Evidentemente, y aun entendiendo la limitación como la entiende el Registrador, la cláusula podría ser discutible desde otros puntos de vista (falta de causa social que justifique la prohibición de que sirva como vivienda habitual), pero lo que no hay es modificación del régimen de propiedad horizontal a que está sujeto el edificio entero, puesto que lo que se hace en el régimen estipulado en la escritura es acotar el destino del apartamento concreto sin rebasar los márgenes que el régimen del edificio permite en relación con las actividades que pueden desarrollarse en él...»

9. DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES Y DERECHO DE ARRENDAMIENTOS DE BIENES INMUEBLES

El párrafo 6.º del artículo 1 del proyecto viene a sustraer del ámbito arrendaticio a una serie de contratos, por cuanto establece que quedará sometido a esta Ley: *«los arrendamientos de 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...»* Si bien añaden la expresión *sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Por tanto, es necesario determinar los requisitos que van a permitir que estos contratos se regulen por esta normativa, en principio, ajena a los mismos.

Deben concurrir dos requisitos: que se anticipen las rentas tres años como máximo y que se pacten un número determinado de temporadas. Por tanto, han de ser arrendamientos de bienes inmuebles por temporada, cuando el contrato abarque no menos de tres y no más de quince temporadas y además se anticipen rentas con un máximo de tres rentas anuales. Por consiguiente no cualquier arrendamiento de temporada se va a ver afectado por este apartado 6.º Han de darse estos requisitos. Si no concurren estos requisitos debemos

distinguir dos supuestos; si se ha anticipado la renta de más años, la consecuencia jurídica deberemos buscarla en el artículo 1.7 del proyecto de Ley, esto es, aplicar la doctrina del fraude de ley. En el supuesto que se incumpla el otro requisito, el arrendamiento se regirá por su legislación específica y nada tendrán que ver con la Ley de aprovechamientos de bienes inmuebles por turno. El primer requisito es que el arrendamiento tenga por objeto un determinado número de temporadas. Debemos identificar temporada por períodos anuales, y ello dado que el propio artículo nos habla de renta anual en relación a cada temporada. Por tanto, la duración del contrato no será inferior a tres ni superior a quince años. Junto a este requisito de duración hay que añadir un segundo requisito: anticipación en el pago de la renta. Es decir, la renta correspondiente a cada una de las temporadas deberá pagarse de forma adelantada, pero con un máximo de tres anualidades. Desde el punto de vista de la legislación arrendaticia, nada que objetar al ser arrendamientos para uso distinto del de vivienda. Por tanto, no se verá afectado por la prohibición de adelanto de renta prevista en el artículo 17.2 de la Ley 29/1994. Tal precepto previsto para arrendamientos de vivienda prevé que el arrendador no podrá exigir más de una mensualidad por adelantado.

La remisión que el artículo 1.8 realiza a la legislación arrendaticia nos obliga a acudir a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, ley prevista para todos aquellos arrendamientos de fincas urbanas destinados a vivienda o a usos distintos del de vivienda —art. 1 LAU—. Por consiguiente, los arrendamientos de bienes inmuebles vacacionales quedan, en principio, dentro del ámbito objetivo de la ley locativa. Dentro de la tipología arrendamiento de vivienda o de uso distinto de vivienda —antiguos arrendamientos de locales de **negocio**— entran en esta última categoría los arrendamientos vacacionales por temporada. Así se desprende del artículo 3 LAU, cuyo apartado segundo cita expresamente los arrendamientos celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra. En ningún caso tal tipo de arrendamientos están excluidos del ámbito de aplicación de la LAU (11).

(11) El artículo 5 de la Ley 29/1994 excluye de su ámbito de aplicación:

a) El uso de las viviendas que los porteros, guardas, empleados y funcionarios tengan asignadas por razón del cargo que desempeñen o del servicio que presten.

b) El uso de las viviendas militares, cualquiera que fuese su calificación y régimen, que se regirán por lo dispuesto en su legislación específica.

c) Los contratos en que arrendándose una finca con casa-habitación, sea el aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal del predio la finalidad primordial del arrendamiento. Estos contratos se regirán por lo dispuesto en la legislación aplicable sobre arrendamientos rústicos.

d) El uso de las viviendas universitarias, cuando éstas hayan sido calificadas expresamente como tales por la propia Universidad y al personal docente y de administración y servicios dependiente de aquélla, por razón del vínculo que se establezca entre cada uno de ellos y la Universidad respectiva, a la que corresponderá, en cada caso, el establecimiento de las normas a que se someterá su uso.

Antes de analizar qué contratos quedan sometidos imperativamente a la Ley de aprovechamiento por turno, es necesario determinar que a este tipo de contratos de arrendamiento no sólo van a quedar sometidos a esta Ley sino a la propia LAU. Pues el artículo 1.6 *in fine* explicita: «*sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos*». Como manifiesta el propio preámbulo, esta expresión deberá entenderse «*en todo aquello en que sea compatible con la naturaleza personal del arrendamiento*». Es, pues, imprescindible fijar exactamente qué normativa arrendaticia va a complementar la normativa fijada en este proyecto de ley. Partiendo, como hemos analizado, que son arrendamientos para uso distinto a vivienda el artículo 4 de la LAU determina el régimen aplicable. Concretamente del apartado 1.º y 3.º llegamos a la siguiente conclusión: estos arrendamientos se rigen en primer lugar por la voluntad de las partes, en su defecto por lo dispuesto en el Título III —De los arrendamientos para uso distinto del de vivienda— y en último término por lo dispuesto por el Código Civil. Pero este sistema de prelación de fuentes va a ser ficticio como consecuencia de la propia LAU y por lo dispuesto en el propio proyecto. Por la propia LAU, por cuanto ésta advierte en el artículo 4.1 que las normas contenidas en los Títulos I, IV y V son imperativas, no admitiéndose la autonomía privada. Estas normas se refieren respectivamente al ámbito de la ley, disposiciones comunes —fianza y forma— y a los procesos arrendaticios. Por otra parte, el Anteproyecto proscribía la autonomía privada. La Ley exige que el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles se rija imperativamente por la presente Ley. Sólo cabe autonomía privada en los estrechísimos márgenes que la Ley permita. La sanción a la violación de la normativa de *ius cogens* va a ser la nulidad. Así se desprende de diferentes preceptos, entre otros, artículo 4, artículo 2, artículo 9, Disposición Adicional 2.ª, Disposición Transitoria 2.ª y 3.ª Por tanto, la remisión que realiza este apartado a la LAU debe entenderse con esta consideración. Por consiguiente, el sistema normativo por el que se van a regir estos contratos va a ser el siguiente:

- 1.º Por la Ley de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y por los Títulos I, IV y V de la Ley 29/92 de Arrendamientos.
- 2.º Por el Título III de la Ley 29/94.
- 3.º Por el Código Civil.

La cuestión es más compleja, pues un análisis detenido permite comprobar que hay normas contenidas en ambos cuerpos normativos de naturaleza antagónica. Surgen, pues, antinomias. A título de ejemplo podemos analizar el artículo 37 de la LAU. Este precepto es de naturaleza imperativa por ubicarse dentro del Título IV y se refiere a la formalización del arrendamiento. Parte del principio general de libertad de forma consagrado en el artículo 1.278 del Código Civil y que es propio de nuestro derecho histórico desde el

ordenamiento de Alcalá de 1348. El artículo 37 reconoce el derecho de las partes a fijar lo estipulado por escrito. Aparece, pues, la forma con una finalidad *ad probationem*, mas su ausencia no afecta a la validez del contrato. Por contra el artículo 9 del proyecto viene a fijar la forma como requisito *ad substantiam*, pues el contenido mínimo exigido a que se refiere el precepto «deberá constar por escrito». Esta antinomia debe resolverse a favor de la primacía del artículo 9. Y ello porque el concurso de normas se va a dilucidar bajo dos principios rectores: temporalidad y especialidad: «*Lex posterior derogat anterior*» y «*Lex specialis derogat le ge generali*». Resulta obvio que en estos casos debe prevalecer la Ley de aprovechamiento por turno a la propia Ley de Arrendamientos Urbanos. Consecuentemente debemos, a su vez, establecer una nueva prelación. A saber:

- 1.^a Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.
- 2.^a Títulos I, IV y V de la Ley 29/94 de Arrendamientos Urbanos.
- 3.^a Título III de la Ley 29/94 de Arrendamientos Urbanos.
- 4.^a Código Civil.

En vista de las consideraciones anteriores, considero desafortunada la remisión sin más a la legislación arrendaticia. Por una parte porque el legislador, como en ocasiones anteriores, ha olvidado que tales remisiones en bloque suelen romper la armonía jurídica, ya sea de la normativa remitente o de la normativa de destino.

Por otra parte es desafortunado este párrafo porque, como hemos visto anteriormente, oscurece el carácter real de este derecho al permitir concebir el derecho de uso como un derecho arrendaticio.

Muy probablemente la razón de este apartado sea evitar fraudes de Ley. Resulta patente que el legislador desea por encima de todo que el derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles quede regulado por esta ley. Esta obsesión se hace palpable no sólo en este apartado sino en otros tantos, hasta el punto que se prohíbe el sometimiento a legislaciones extranjeras. Tal celo lo considero excesivo desde el mismo momento que existe el mecanismo del fraude de ley, previsto en el artículo 6.4 del Código Civil. Una vez más el legislador quiere cerrar todo atisbo a quien quiera sustraerse del régimen imperativo de este proyecto.

10. FRAUDE DE LEY

El artículo 1.7 del Proyecto de Ley viene a recoger la doctrina del fraude de ley. La ley, como hemos visto, tiene carácter imperativo. La sanción va a ser la nulidad de pleno derecho de todo contrato que se aparte un ápice de lo

fijado por el legislador. Para poder comprender por qué el legislador es tan insistente en esta materia, debemos partir de las consideraciones realizadas al comienzo de este trabajo que, básicamente se resumirían en el convencimiento profundo, a la vista de la realidad práctica, de los intentos en este mercado tan especulativo de violar los intereses del consumidor, objeto de tutela por parte de esta ley. Esta obsesión del legislador se refleja en el propio preámbulo del proyecto en donde se justifica la necesidad de incluir este apartado séptimo. Así, nos dice *«el ámbito de aplicación restrictivo ha aconsejado establecer una norma para determinar el régimen de los derechos de aprovechamiento por turno o similares a éstos que se constituyan sin ajustarse a la ley, pues, aunque es evidente que se trataría de supuestos de fraude de ley y deberán, en consecuencia, someterse a la solución del artículo 6.4 del Código Civil, ésta no parece, por sí sola, norma suficiente para evitar que, de hecho, el fraude de ley se produzca en la práctica...»*. No contento el legislador con incluir este apartado que podíamos calificar de redundante, es que además existe a lo largo del proyecto multitud de referencias a la nulidad de derecho por fraude de ley que iremos analizando en las líneas que siguen.

Por tanto, se entiende celebrado en fraude de ley, el contrato relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable con independencia de la naturaleza del derecho real o personal que nazca del referido contrato. El adquirente o cesionario en cualquier momento podrá resolver el contrato, teniendo derecho a ser resarcido no sólo de las cantidades entregadas, sino además, de los daños y perjuicios sufridos.

La primera cuestión que surge es si era necesaria la inclusión de este apartado. Los continuos abusos en esta materia ciertamente no desaconsejan recordar la doctrina del fraude de ley. No obstante, hay que distinguir dos cuestiones: el fraude de ley y la nulidad de pleno derecho por infracción de normas imperativas.

El fraude de ley aparece regulado en el artículo 6.4 del Código Civil. Existe fraude de ley cuando se viola el contenido ético de un precepto legal que la parte evita su aplicación acogiéndose a otra normativa que, al de ser utilizada torticeramente, consigue burlar lo señalado en la norma preceptiva. Esto es, se utiliza la denominada norma de cobertura para eludir el cumplimiento de otra norma de naturaleza imperativa. El efecto que se origina va a ser la nulidad de pleno derecho y, correlativamente, la obligación de someterse a la norma que se ha tratado de eludir.

Como hemos dicho anteriormente, no debe confundirse con el apartado 3.º del artículo 6 del Código Civil, porque no todo acto contrario a una norma imperativa determina que exista fraude de ley, aunque todo fraude de ley sí acarrea la violación previa de una norma imperativa. En esta materia de derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, el propio proyecto nos refiere supuestos de fraude de ley. Basta analizar la Disposición

Adicional Segunda, que está justificada por la propia Directiva, y que pretende evitar los llamados «*fraudes de ley internacionales*». La Disposición Adicional segunda establece que todos los contratos sin exclusión, con independencia del lugar y tiempo de celebración que tengan por objeto derechos de aprovechamiento por turno respecto a inmuebles sitios en España, quedan sujetos a la presente ley. Es más, la propia Disposición Adicional afirma con rotundidad que «*el pacto de sometimiento expreso a la legislación de otro Estado se considerará hecha en fraude de ley*». La ley viene a recoger la denominada *lex rei sitae*, prevista en el artículo 10.1 del Código Civil referente a las normas de Derecho Internacional Privado. Como afirma el artículo 10.1: «*la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen*». Resulta obvio que el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, concebido como derecho real limitado, queda bajo el amparo del precepto últimamente citado.

El legislador, al socaire de los diferentes preceptos, ha ido introduciendo incisos donde de forma casi «*machacona*», insiste en la necesidad de respetar escrupulosamente la ley. Así, el artículo 8.1 vuelve a insistir en que está prohibida la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno con la denominación de multipropiedad o de cualquier otra que contenga la palabra propiedad. Igualmente, el artículo 14, referido a la publicidad registral, establece en su apartado tercero, que el notario no autorizará la escritura ni el registrador inscribirá el derecho si el contrato no contiene las menciones exigidas por el artículo 9.

Las consecuencias jurídicas al fraude de ley vienen recogidas en el artículo 1.7, objeto de comentario, y desarrolladas en el artículo 2. El artículo 2 establece que serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas mediante las cuales el adquirente renuncie anticipadamente a los derechos que le atribuye la presente ley. De esta forma se quiere cerrar toda posibilidad de fraude tan abundante en este ámbito. Tal prohibición resultaba contemplada en el artículo 11 del Anteproyecto de Proposición de Directiva.

Las consecuencias jurídicas del quebrantamiento de estas normas no sólo determinarán la nulidad de lo realizado sino que puede venir acompañado por otra serie de consecuencias jurídicas nada desdeñables. El propio Preámbulo del Proyecto, en su apartado quinto, después de afirmar que la Ley de ámbito estrictamente civil no impone sanciones administrativas para el caso de incumplimiento de sus normas, viene a recordarnos que tales conductas pueden constituir ilícitos administrativos no carentes de sanción. Igualmente los casos más graves de incumplimiento podrían constituir modalidades delictivas, en concreto de estafa prevista en el artículo 248 del Código Penal que acarrearía, amén de la responsabilidad penal, la responsabilidad civil derivada del delito. Esto es, la obligación de resarcimiento económico por los daños

sufridos por la víctima. Por obvias razones no vamos a entrar en el análisis ni del Derecho Administrativo sancionador ni del Derecho Penal aplicable, dado que excedería el objeto de este trabajo.

11. CONCLUSIONES

El legislador español, acuciado por la normativa comunitaria, realiza un nuevo intento de regular el fenómeno tradicionalmente denominado **multipropiedad**.

Desconocemos si este Proyecto de Ley llegará a buen puerto o por el contrario se quedará en el «cementerio de los elefantes» junto a los anteriores intentos legislativos. Aunque como hemos visto, el texto está no exento de ciertas imperfecciones, sin embargo, sería en su cómputo general bien recibido al regular un campo que lleva sediento de una regulación específica desde hace ya demasiados años.

Mucho me temo, sin embargo, que este texto no vea finalmente la luz. El ámbito inmobiliario requiere una urgente regulación. La vetusta Ley de Propiedad Horizontal hace aguas por todas partes. Sirva de botón de muestra la prolija jurisprudencia que día a día introduce cambios en el texto mencionado. Promulgar esta ley sin regular previamente el régimen de la propiedad horizontal puede llevarnos a resultados claramente insatisfactorios. En manos del legislador está, a la luz de la experiencia histórica y de la doctrina científica sobre la materia, alcanzar el ambicioso objetivo de satisfacer todos los intereses en juego.

Desde mi modesta opinión, la multipropiedad denominada con el término que queramos, seguirá siendo sinónimo de «multiproblemas».

JUAN MANUEL FERNÁNDEZ APARICIO
Abogado Fiscal