

El fenómeno de la multipropiedad y del tiempo compartido: estudio práctico en la legislación vigente y en la proyectada legislación

SUMARIO: PRIMERO. INTRODUCCIÓN: A) EL FENÓMENO DEL TURISMO. B) EL FENÓMENO DEL TIEMPO COMPARTIDO: a) NOCIONES GENERALES, b) IMPORTANCIA CUANTITATIVA DEL FENÓMENO DE LA MP. C) PROBLEMAS PLANTEADOS EN LA ACTUALIDAD POR LA MP. C) CARACTERÍSTICAS DE NUESTRO ANÁLISIS.—**SEGUNDO. NORMATIVA SOBRE EL FENÓMENO DEL TIEMPO COMPARTIDO O MULTIPROPIEDAD:** I) NORMATIVA INTERNA VIGENTE. II) NORMATIVA COMUNITARIA: LA DIRECTIVA 94/47/CEE, DE 26 DE OCTUBRE DE 1994. A) CARACTERÍSTICAS GENERALES. B) ELEMENTOS DEL CONTRATO: a) *Subjetivos*, b) *Objetivos*, c) *Formales*. C) CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA DIRECTIVA: a) *Limitaciones a la autonomía de la voluntad*, b) *Derecho de revocación unilateral*, c) *Efectividad de la protección de los consumidores*. D) CRÍTICA DE LA DIRECTIVA. III) NORMATIVA INTERNA PROYECTADA: a) *Borrador para un Anteproyecto de Ley sobre Multipropiedad*. b) *Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios*. c) *Borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido*, d) *Anteproyecto de Ley sobre Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles*.—**TERCERO. DERECHOS QUE INTEGRAN EL LLAMADO TIEMPO COMPARTIDO:** I) DERECHOS PERSONALES DE UTILIZACIÓN PERIÓDICA. II) LA TITULARIDAD COMPARTIDA DE LOS DERECHOS REALES. III) COMUNIDAD DE APROVECHAMIENTO POR TURNOS. IV) LA MULTIPROPIEDAD: A) LA MULTIPROPIEDAD ASOCIATIVA: a) *Admisibilidad*, b) *Problemas para configurar la MP asociativa*: Con arreglo a las leyes españolas: 1) Como Club. 2) Como Sociedad: Sociedad civil. Sociedad mercantil. Con arreglo a las legislaciones extranjeras, c) *Problemas derivados de la MP ya constituidos*. B) LA MULTIPROPIEDAD COMO DERECHO REAL: a) *Configuración*, b) *Régimen jurídico de la MP*. 1) Elementos de la MP: Personales. Reales: inmueble, período de tiempo. Formales. Escritura e inscripción en el Registro de la Propiedad. 2) Normas derivadas de la autonomía de la voluntad, a) Normas relativas al uso y disfrute de su elemento, b) Normas relativas a la disponibilidad de su dere-

cho. c) Normas de carácter económico, d) Normas de organización: Órganos, e) Facultad de modificación unilateral, f) Cláusula de sometimiento a arbitraje. 3) Pactos anejos a la MP: a) Facultad de arrepentimiento, b) Facultad de intercambio. 4) Transmisión de derechos de MP ya constituida. V) CUESTIONES DE DERECHO TRANSITORIO.—**CUARTO: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR:** A) PRINCIPALES PROBLEMAS OBSERVADOS. B) CUESTIONES A TENER EN CUENTA EN LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR: 1) SENTIDO COMÚN. 2) IMPORTANCIA DE LA ADECUADA INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR. 3) IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS CONCEDIDOS A LOS MULTIPROPIETARIOS. 4) IMPORTANCIA DE DESTERRAR POSIBLES CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS DE MP. 5) IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN ASESORA DEL NOTARIO. 6) INTERVENCIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES.—**QUINTA: CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.**

PRIMERO.—INTRODUCCIÓN

A) EL FENÓMENO DEL TURISMO

El turismo es un fenómeno tan antiguo como el hombre, pero es en tiempos modernos cuando se generaliza, debido a la mejora de las comunicaciones y a la subida del nivel de vida. Por ello, es común afirmar que una las manifestaciones más claras del desarrollo económico y social de una sociedad es la creciente importancia del fenómeno turístico. Estamos en la llamada «cultura del ocio», y su reflejo más característico es el turismo. Para cuantificar este fenómeno, hemos de acudir a las cifras del turismo internacional (únicas disponibles históricamente). Así, en datos de la Organización Mundial del Turismo (OMT) se registraron 25 millones de turistas internacionales en 1950. En 1970, había subido a 166 millones, y en 1993 se había sobrepasado la cifra de 500 millones de turistas internacionales, con un crecimiento medio acumulativo del 7% anual. Para el año 2.000 se estiman 661 millones de turistas internacionales. Si a estos datos sumamos los del turismo interior (mucho más importante cuantitativamente), la importancia del fenómeno turístico es extraordinaria. Así, a nivel mundial:

- supone el 6% del Producto Nacional Bruto.
- da empleo a 130 millones de personas.
- las inversiones en capital suponen más de 400.000 millones de dólares (7'1% de la inversión total mundial).

La importancia económica del turismo en nuestro país es extraordinaria:

- porque provoca migraciones temporales de gran magnitud (España, con una población que no llega a 40 millones de habitantes, recibió 57.258.615 visitantes extranjeros, y se superó los 60 millones en 1994;

— porque la contribución del sector turístico en el PIB es creciente en el tiempo, y por que es el único mecanismo que permite compensar (en mayor o menor grado) el crónico déficit comercial de la economía española (téngase en cuenta que España es la tercera potencia turística mundial, por número de visitantes y por ingresos, tras Estados Unidos y Francia). Es, como señala ÁGÜEDA ESTEBAN TALAYA, el instrumento básico de financiación del déficit comercial (en 1993, los ingresos exteriores por turismo fueron de 17.045 millones de dólares, y los gastos de 4.538 millones de dólares). Según estimaciones oficiales, la contribución del sector turístico en el incremento del PIB para 1994 (estimado en conjunto en un 2%) es de un 20% (es decir, que el 20% de dicho incremento es debido exclusivamente al sector turístico);

— porque cada vez es mayor el número de personas cuyo puesto de trabajo depende directa o indirectamente del turismo.

B) EL FENÓMENO DEL TIEMPO COMPARTIDO

a) NOCIONES GENERALES. El turismo, como fenómeno social, es propio de las últimas décadas como se ha señalado anteriormente. En un primer momento, la base del mismo era la hostelería (desde las antiguas fondas y posadas hasta los modernos hoteles y apartoteles). Posteriormente (debido al mayor tiempo disponible para el ocio y la mejora de las comunicaciones) empezaron a tomar importancia las llamadas «segundas residencias» o «viviendas de fin de semana». El problema que plantea la adquisición en propiedad de una segunda vivienda es el económico (tanto la adquisición en sentido estricto, como su periódico mantenimiento).

La multipropiedad, en sentido amplio, o el llamado «tiempo compartido» (denominación esta que no me gusta, dado que no expresa el contenido del derecho, pero que parece va a imponerse dados los términos de la normativa comunitaria, como se dirá) trata de llenar un hueco importante al permitir el acceso a la propiedad a sectores que no podrían hacerlo, por motivos económicos, a tiempo completo (y así expresamente lo recoge el Documento de Trabajo de 26 de Mayo de 1986 de la CEE en relación a la problemática del *timesharing*) creando el sistema de propiedad por turnos, con el consiguiente abaratamiento de la inversión necesaria para acceder a la misma, tanto en su adquisición como en su mantenimiento.

Para el planificador económico, el éxito de la multipropiedad (en adelante, MP) es de una gran importancia:

— porque puede permitir superar el problema de la estacionalidad en el turismo. Así, en 1993, el 42*78% de los turistas extranjeros nos visitaron

los meses de verano (en julio un 14'25%, en agosto un 17'75% y en septiembre un 10'78%) y el turismo interno es todavía más estacional, al menos en España. Como señalan ANDRÉS PEDREÑO y VICENTE MONFORT, la estacionalidad, característica del turismo español, supone una deseconomía que provoca enormes pérdidas en la capacidad de prestación de servicios instalada en el sector turístico nacional, induciendo a cierres temporales o trabajos con niveles de demanda insuficiente, con un efecto nocivo en el capital humano, tanto en cantidad (empleos estacionales) como en calidad (al no poder configurar plantillas profesionales y competitivas),

— porque permitirá una mayor utilización de los recursos empleados en infraestructura turística,

— porque puede permitir asegurar un flujo constante de personas a una determinada zona, lo que facilitará la afluencia de inversiones en actividades relacionadas con el mismo (al minimizarse el riesgo de que, por motivos políticos o económicos, dejen de venir turistas, sobre todo extranjeros, en periodos futuros),

— porque es un mecanismo que puede ayudar a superar las situaciones de crisis en el sector turístico, al hacer accesibles a personas que no podrían hacerlo a través de la propiedad ordinaria. Esto es especialmente importante en estos momentos en que, no obstante los buenos resultados del sector turístico en los años 1993 y 1994 (derivados de lo barato de nuestros servicios —dadas las sucesivas devaluaciones de la peseta— y de los conflictos existentes en zonas tradicionalmente turísticas (como Yugoslavia, Norte de África, Turquía, Países Árabes, Cuba...), es fundamental poner las bases de un desarrollo equilibrado y estable de nuestro sector turístico.

Las crisis económicas tienen un reflejo inmediato en el sector turístico, afectando no solo a la cantidad, sino fundamentalmente a la calidad del mismo (en el sentido de cambios cualitativos en la demanda). Por eso, la correcta utilización del sistema de MP puede tener una importancia extraordinaria. Baste decir, a tal respecto, que la MP empieza a difundirse mayoritariamente en Estados Unidos (primera potencia turística mundial, en términos absolutos) a partir de 1973 cuando, por efecto de la crisis del petróleo, urbanizaciones enteras se quedaron sin vender, y los promotores inmobiliarios decidieron explotarlos en régimen de MP. Situación semejante se ha empezado a observar en la Costa del Sol, cuando urbanizaciones completas, cuyos promotores no han podido hacer frente a los préstamos hipotecarios que financiaban su construcción, han cedido en pago o han sido objeto de ejecución, pasando, en consecuencia, la propiedad al Banco prestatario, quien se encarga de gestionar el sistema de MP, ofreciéndose su venta y financiación en las propias oficinas bancarias, y apareciendo el Banco como responsable del buen fin de la operación, y dando al consumi-

dor la solvencia y seguridad que no encuentra en muchas empresas dedicadas a la venta de MP (dada la mala imagen del sector).

b) IMPORTANCIA CUANTITATIVA DEL FENÓMENO DE LA MP.—Carezco de estadísticas recientes y fiables sobre el fenómeno del tiempo compartido (o «propiedad vacacional», como lo llaman los americanos). Principalmente del libro de JORGE RODRÍGUEZ PÉREZ y ANTONIO DÍAZ-FLORES CALERO (*La Multipropiedad*, 1992) y de las Ponencias del II Congreso Internacional sobre Multipropiedad y Defensa de los Consumidores (1994) extraigo los siguientes datos, que nos pueden dar unas pistas de la importancia de este sector:

(i) En 1975 existían, en todo el mundo, 168 complejos en MP. En 1990 ese número estimado de complejos, en todo el mundo, era de 2.500, de los que 900 están en Canadá y Estados Unidos, 400 en Japón y 350 en Europa, la mayoría británicos y españoles. En 1994 dichos complejos pasan de 3.000.

En los últimos años, la tasa de crecimiento en España es de un 16'50% anual acumulado en cuanto al número de complejos, cuyo número total en 1994 es de 350 complejos, liderando España el mercado europeo.

(ii) Se estiman, en todo el mundo, 764.000 propietarios en régimen de tiempo compartido, de los que 290.000 son británicos, 150.000 alemanes y el resto de los demás países. Para el año 2000, se prevé que existan 1.500.000 propietarios en régimen de MP.

(iii) En 1990 había en España 161 complejos, casi todos en Canarias y Costa del Sol, con un número de elementos susceptibles de aprovechamiento de 6.500 aproximadamente. En 1994, como se ha dicho, el número total de complejos es de 350 aproximadamente. Tomando como media 40 elementos por complejo, si consideramos 52 periodos de utilización, el número de potenciales adquirentes sería de 728.000 familias (ya que la unidad de ocupación es la familia). No obstante, en 1994, se estima en 330.000 el número de familias que han utilizado servicios en régimen de multipropiedad (en sus diversas modalidades).

De estos conjuntos, más de dos terceras partes son de la llamada MP societaria, y de éstas, casi en su totalidad, están gestionadas por empresas británicas, domiciliadas en algún paraíso fiscal (Gibraltar, Islas del Canal...).

(iv) que el tipo de contrato más difundido, estadísticamente es el siguiente, para 1991:

— Más del setenta por ciento de los adquirentes son extranjeros (en su mayor parte, británicos, donde residen la mayor parte de las empresas comercializadoras del producto).

— Vivienda tipo: salón, cocina, dos dormitorios y dos cuartos de baño, con cuatro plazas;

- precio de una semana en temporada alta: algo más de un millón de pesetas;
- adquisición media: 1'7 semanas por contrato (en Agosto, predominan 2 semanas);
- gastos de mantenimiento por semana: entre 10.000 y 20.000 pesetas;
- gastos de afiliación a club de intercambio; 9.000 pesetas por año;
- coste de la actividad de intercambio: 10.000 pesetas.

Las perspectivas de crecimiento futuro son importantes. La Consultora ALZA LIMITED concluye que el sector tiene un enorme potencial de futuro. Si en otros países, la penetración de la MP es muy superior al 1'5% del total parque de viviendas (cifrado, en España, en 14.400.000 viviendas), tomando dicha tasa porcentual (muy moderada, como se ha dicho) supondría la existencia de 216.000 elementos, y a razón de 40 elementos por complejo, arrojaría un número de 5.400 (muy superior a los 161 existentes en 1990). Si a ello añadimos que España es el país con más turismo en todo el mundo, lo benigno de su clima, la subida de nivel económico, la mejora y abaratamiento de las comunicaciones, y lo sagrado de las vacaciones y de la hispánica institución de los puentes, todo ello nos lleva a ser optimistas en el futuro del sector.

Por todo lo expuesto, la importancia cuantitativa del Tiempo Compartido es importante, sobre todo en las Islas Canarias, donde, exageradamente, HERMENEGILDO ALTOZANO señala que el 25% de los turistas que van a las islas lo son en régimen de tiempo compartido. En cualquier caso, las Islas son el lugar idóneo para el mismo:

- dada la gran cantidad de turistas recibidos (7.415.573 en 1993);
- que el tiempo medio de estancia del turista en Canarias es de ocho días;
- que el clima es óptimo durante todo el año.

c) PROBLEMAS PLANTEADOS EN LA ACTUALIDAD POR LA MP. En el II Congreso Internacional de Multipropiedad (1994), se ponen de manifiesto por los asistentes los principales problemas que en la actualidad plantea la MP y centrados en el aspecto del Derecho de consumo (téngase en cuenta que el citado Congreso fue organizado por la Unión de Consumidores de España):

- técnicas agresivas de venta,
- publicidad engañosa,
- falta de claridad en los contratos,
- desconocimiento del precio final del producto,
- sumisión a un fuero que es ni del lugar de la firma del contrato ni del complejo, ni siquiera del consumidor.

- inseguridad sobre el funcionamiento futuro del complejo y los costes que se derivan de su gestión,
- falta de transparencia del sector,
- insolvencia, oportunismo y ausencia de profesionalidad de algunos agentes que operan en él.

C) CARACTERÍSTICAS DE NUESTRO ANÁLISIS

Nuestro tema de estudio van a ser cuestiones eminentemente prácticas planteadas en relación al tema del tiempo compartido (o MP en sentido amplio).

Con carácter general, deben resaltarse algunas CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS de las actividades de tiempo compartido:

A) Especificidades derivadas de su DESTINO, generalmente de vivienda vacacional o de temporada. Ello supone:

1) A los efectos de PLANEAMIENTO URBANÍSTICO: El planeamiento urbanístico no puede ser ajeno al fenómeno de la MP, como manifestación que es de la actividad turística. La función del planeamiento es la ordenación del uso racional del suelo y del adecuado ejercicio de las facultades dominicales, de conformidad con la utilidad pública y el interés de la Economía. Ello exige (o debe de exigir):

a) Configurar el destino de uso en régimen de tiempo compartido como uso terciario o de servicios y distinto de otras figuras análogas (hoteles, segunda vivienda...).

b) Determinar que el uso en régimen de tiempo compartido solo será aplicable a aquellas zonas en que el atractivo del lugar no quede reducida a una estación o periodo determinado, sino a todo (o la mayor parte) del año.

c) Una previsión con relación al uso del suelo teniendo en cuenta las especialidades que se derivan de la actividad de tiempo compartido (derivado de la suprautilización de los elementos y servicios, en relación a otro destino turístico). A tal fin, no puede tenerse en cuenta la población residente, sino la población de hecho en plena y simultánea ocupación, así como el destino turístico (que eximirá, por ejemplo, de prever la existencia de colegios, pero sí, en cambio de otros servicios netamente turísticos).

d) A los efectos de determinar equipamientos, servicios y dotaciones que ha de tener el Conjunto, teniendo en cuenta esa previsible sobreutilización.

e) La obtención de una simple licencia de construcción no puede ser suficiente para la construcción de un complejo en régimen de tiempo compartido: es (o debería ser) necesario que sea una licencia específica para tal fin (teniendo en cuenta su carácter de actividad de servicios).

2) A los efectos del ejercicio de funciones inspectoras y de control por parte de la Administración turística.

3) A los efectos de exigir unas características especiales a las empresas y profesionales que intervienen en la actividad (empresa promotora, empresa de servicios, administración...).

B) De la estructura generalmente TRIANGULAR de los elementos personales intervinientes en la relación: El promotor (profesional en el ejercicio de una actividad mercantil), el adquirente (generalmente consumidor) y la empresa de servicios (que ha de ser la encargada de proporcionar los servicios necesarios para el buen fin del contrato, y para satisfacer el interés del adquirente).

C) De la consideración de una relación CONTINUADA DEL TIEMPO o de TRACTO SUCESIVO: la relación entre las partes no termina con la formalización del contrato y la entrega del inmueble (como en la compra de una vivienda), ni siquiera con la ocupación del inmueble por el adquirente, sino que requiere la prestación de unos servicios de forma continuada en el tiempo (empresa de servicios).

D) La importancia del ELEMENTO TRASNACIONAL. El turismo es una actividad de masas y está concretado, geográficamente, en determinados países, por causa del clima, de situación, cultura... y que son llamados por ello receptores de turistas. A estos países van fluyendo, con carácter masivo, turistas de todas las nacionalidades, a modo de grandes invasiones periódicas de carácter pacífico. Y a la cabeza de los países invadidos se encuentra España que, con apenas 40 millones de habitantes, recibe más de 60 millones de turistas extranjeros.

De todo lo expuesto, cabe deducir que el tiempo compartido es un fenómeno global, de carácter interdisciplinar. Incluso en el campo jurídico, ofrece interesantes cuestiones de carácter civil, mercantil, fiscal, urbanístico e internacional. Por todo ello, interesa precisar el objeto de nuestro estudio:

(i) Se va a prescindir del estudio de antecedentes históricos y de Derecho comparado (vid. por todos el excelente libro de PEDRO A. MUNAR BERNAT: *Regímenes Jurídicos de Multipropiedad en Derecho Comparado*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 1991). Asimismo se va a abordar muy de pasada cuestiones técnico-jurídicas (especialmente en relación con su naturaleza jurídica de la MP), que, siendo de extraordinario

interés, han sido suficientemente estudiados en otros libros y artículos especializados realizados por juristas con mucha más autoridad que yo.

(ii) Se va a hacer un estudio centrado fundamentalmente en la normativa vigente, con algunas alusiones (necesariamente breves) a la proyectada normativa interna y a la recién aprobada normativa comunitaria.

(iii) Quiero asimismo resaltar el carácter fundamentalmente PRACTICO de nuestro análisis, basado en la práctica profesional como Notario. Ello nos lleva a estudiar la MP desde una doble perspectiva:

— como situación ya creada y existente que opera en el tráfico jurídico con formas en la mayoría de los casos inadecuadas o claramente *contralegem*, que ha dado lugar a las llamadas, en terminología de LORA-TAMAYO, «situaciones patológicas de MP».

— como situación a configurar. Aquí señalar la doble función del Notario como profesional del Derecho y como funcionario público, y, dentro de la primera, la función asesora que expresamente recoge el artículo 145 RN al decir que «es función del Notario la de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarle los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se propongan alcanzar». Precisamente por ello, y dada la falta de regulación sustantiva, de la importancia del título constitutivo a la hora de configurar la MP, así como los derechos y deberes que del mismo se derivan para los multipropietarios, exige de nosotros un conocimiento profundo de la materia, y ello explica que la mayor parte de los primeros estudios acerca de la multipropiedad en nuestro país y en el área iberoamericana proceda de Notarios y Registradores o de sus Congresos. Una adecuada configuración jurídica de la MP puede dar lugar a la resolución o mejor, evitación, de gran cantidad de conflictos y hacer efectiva la frase de Don Joaquín Costa «Notaría abierta, Juzgado cerrado».

(iv) Por último, y a mayor abundamiento de lo hasta ahora dicho, hacer también referencia OBLIGADA al tema de la protección de los consumidores y usuarios, obligación que a los poderes públicos impone el artículo 51.2 Const. y que desarrolla la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984, y que deberá, además, incorporar la normativa comunitaria constituida por la Directiva 93/13/ CEE de 5 de Abril de 1993 sobre «Cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores», y cuyo plazo de incorporación a la normativa interna concluyó el 31 de Diciembre de 1994 (y sobre la cual no existe, por el momento, Proyecto de Ley alguno de incorporación a la normativa interna, y solo contamos con un Borrador de Anteproyecto).

Es conocido por todos la existencia de fraudes y engaños en relación a la MP (vid la relación de problemas antes realizada), y la mala imagen

pública de esta institución, así como del hecho constatado de que la mayor parte de los clientes potenciales suelen ser compradores de una reducida capacidad económica y, en muchas ocasiones, extranjeros (que desconocen la normativa interna española, desconocen el idioma y son presas fáciles de embaucadores, que además, generalmente, no son españoles).

Esta necesidad de protección de los consumidores, puesta de manifiesto en el II Congreso Internacional sobre Multipropiedad y Defensa del Consumidor, celebrado en Madrid los días 24 a 26 de noviembre de 1994, organizado por la Unión de Consumidores de España (U.C.E.), exige de nosotros, los Notarios, como uno de los pilares básicos en el que se asienta el principio de seguridad jurídica, una labor no solo activa sino, incluso beligerante. La pena es que los supuestos donde mayoritariamente se concentra el fraude sea precisamente aquellos que quedan fuera del control notarial y registral.

El comprador en MP a una empresa es, prácticamente siempre, un consumidor, y como tal, debe asegurarse:

- que el consumidor tenga información suficiente acerca de lo que adquiere. Aquí debe de vigilarse con una extrema diligencia el que la publicidad sea veraz y que el adquirente tenga pleno conocimiento del negocio que realiza, teniéndose en cuenta las especialidades propias de esta institución (en que, además de la adquisición, en sí del inmueble, es esencial la prestación de determinados servicios, imprescindibles para lograr el fin económico del negocio);

- que lo que se le da es realmente lo que se le ha ofrecido;

- que la MP es una forma de propiedad perfectamente admisible en nuestro Ordenamiento, y además de gran interés e importancia para extender el fenómeno turístico a sectores que no podrían hacerlo de otra manera;

- que en caso de incumplimiento, tenga vías eficaces para hacer valer su derecho.

SEGUNDO.—NORMATIVA SOBRE EL FENÓMENO DEL TIEMPO COMPARTIDO O MULTIPROPIEDAD

I. NORMATIVA INTERNA VIGENTE

La MP tiene origen contractual, por lo que se registrá, en primer lugar, por lo pactado por las partes, dado el principio de autonomía de la voluntad (1255 CC).

Respecto a su regulación legal, hemos de partir de la existencia de un vacío normativo en España de normas relativas a la multipropiedad. En

efecto, salvo normas administrativas de las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia exclusiva en materia turística (Orden de la Consejería de Turismo y Transportes de Canarias de 25 de agosto de 1988 y Orden de la Consejería de Turismo de Baleares de 15 de enero de 1990), carecemos de una normativa sustantiva específica, lo que, dado el carácter completo del Ordenamiento Jurídico, exigirá la aplicación analógica de reglas y otras instituciones y normas generales del Derecho privado, y en las que se aprecie identidad de razón (art. 4.1 CC y doctrina sentada por la STS de 7 de enero de 1981 —en relación a la existencia de vacío normativo, que no existen normas contractuales pactadas— y la STS de 12 de junio de 1990).

II. NORMATIVA COMUNITARIA

En el ámbito COMUNITARIO, la preocupación por la materia es antigua, dada la vinculación del *timesharing* al fenómeno turístico y a su alcance transnacional. Este interés se pone de manifiesto:

— En el Documento de Trabajo del Consejo de la CEE de 26 de mayo de 1986 en relación a la problemática del *timesharing*.

— La Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo de 30 de septiembre de 1988 relativa a la necesidad de dictar una Directiva regulando la multipropiedad.

— En cumplimiento de esta recomendación del Parlamento Europeo, la Comisión Europea, preocupada por lograr un nivel elevado en la protección de los consumidores (art. 100.A del Tratado Constitutivo de la CEE de Roma, añadido por el artículo 18 del Acta Única Europea), y tratando de atajar las diversas formas de fraude inmobiliario (vid. por todos el informe Mac Millan), elaboró la Propuesta de Directiva relativa a la protección de adquirentes en los contratos de utilización de bienes inmuebles en régimen de disfrute a tiempo compartido (24 de julio de 1992). Tras los correspondientes Dictámenes del Consejo Económico y Social (Diario Oficial de las Comunidades Europeas n^o C 108 de 19 de abril de 1993), y del Parlamento Europeo (DO n^o C 176 de 28 de junio de 1993), vista la Propuesta de la Comisión Europea (DO n^o C de 5 de noviembre de 1993), se elaboró una Posición Común adoptada por el Consejo en sesión de 4 de marzo de 1994 (DO n^o 137 de 19 de mayo de 1994), que tras la Decisión del Parlamento Europeo de 4 de mayo de 1994 (DO n^o C 205 de 25 de julio de 1994) y Posición Común del Comité de conciliación de 22 de septiembre de 1994, se desembocó en la Directiva 94/47/CEE de 26 de octubre de 1994 (DO n^o L 280, de 29 de octubre de 1994).

Dicha Directiva consta de una Exposición de Motivos (con quince apartados), y trece artículos, junto con un Anexo (datos mínimos que debe contener el contrato contemplado en el artículo 4 de la Directiva).

Aunque quizá el orden lógico aconsejara tratar la Directiva Comunitaria a continuación del estudio de la normativa interna, en este caso vamos a invertir este orden lógico, teniendo en cuenta la falta de contenido sustantivo de la misma, y del hecho de que va a ser la línea a seguir por el legislador español a la hora de regular la MP.

Como ya se ha dicho, la Directiva Comunitaria es la número 94/47/CEE de 26 de octubre de 1994, y vamos a abordar su estudio en diferentes epígrafes.

A) CARACTERÍSTICAS GENERALES

(i) La norma comunitaria adopta la técnica de la DIRECTIVA, es decir, el establecer una normativa dirigida a los Estados miembros (artículo 13 Directiva) para que lo introduzcan en sus legislaciones internas en un plazo máximo de treinta meses desde su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (artículo 12 Directiva). Es lo que la doctrina comunitaria define como SUBSIDIARIDAD DESCENDENTE.

Como la publicación de la Directiva tuvo lugar en el Boletín Oficial de las Comunidades de 29 de Octubre de 1994 (D.O.C. número L 280/83), el plazo de incorporación a las legislaciones internas termina el 29 de Abril de 1997.

Además de este efecto (efecto propio), caben señalar dos posibles efectos:

— EFECTO NEGATIVO. Los países miembros no pueden dictar normas contrarias a la Directiva, desde la aprobación de la misma.

— EFECTO DIRECTO. Es de extraordinario interés plantear el tema de la APLICABILIDAD DIRECTA de la Directiva. Aunque el destinatario, como se ha dicho, son los Estados miembros, transcurrido el plazo de incorporación sin que por alguno o algunos se hubiera realizado, y siguiendo los precedentes jurisprudenciales señalados en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE de 5 de abril de 1979 aff. Van Gend und Loos), y dado lo concreto de su regulación (que no exige, para su aplicación, ulterior desarrollo), creo que sería de aplicación directa, dado que el propósito de la normativa comunitaria es la protección del consumidor (que es uno de los objetivos de la Unión Europea, artículo 100.A del Tratado Constitutivo). Esta «aplicación directa» ha sido reconocida en nuestro Ordenamiento por la STS de 13 de junio de 1991, que alude a este efecto en caso de autosuficiencia de la Directiva.

(ii) La Directiva establece unas normas de MÍNIMOS. Así en el artículo 11 de la Directiva se dispone que la misma no será obstáculo para que los Estados adopten o mantengan normas más favorables en materia de protección de los consumidores en el ámbito regulado por la misma.

(iii) La Directiva carece de regulación SUSTANTIVA, o más propiamente, no pretende hacer una regulación sustantiva del tiempo compartido. Parte de la existencia de un fenómeno (el *timesharing* o, en español, el tiempo compartido), regulado de forma muy diferente en cada país miembro, y, por ello, deja a cada país la regulación de la naturaleza jurídica (apartado 3 de la Exposición de Motivos y artículo 1 *fine* de la Directiva) y demás requisitos para celebrar contratos de tiempo compartido (apartado 4 de la Exposición de Motivos).

En todo caso, establece que es figura distinta de la propiedad ordinaria, del mero arrendamiento (apartado 5 de la Exposición de Motivos) o de otras instituciones propias de la actividad turística (apartado 6 de la E. de M.)

Consecuente con su carácter de Directiva, su artículo 10 dispone que los Estados miembros establecerán en sus legislaciones las consecuencias del incumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva.

(iv) La Directiva, inspirada en el artículo 100.A del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, se enmarca dentro de lo que la doctrina denomina «relaciones de consumo», es decir, la aplicable entre un profesional y un consumidor, despreocupándose de las demás cuestiones relacionadas con la multipropiedad.

(v) El verdadero objetivo de la Directiva es, como señala el artículo 1, aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros referentes a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos relativos, directa o indirectamente, a la adquisición de un derecho de utilización de uno o más inmuebles en régimen de tiempo compartido.

Esquemáticamente los objetivos son, en consecuencia:

— crear las bases de un mercado interior en materia de multipropiedad, para evitar distorsiones en la competencia (apartado 1 de la Exposición de Motivos).

— regular el tema de la información al consumidor, de la publicidad empleada por los empresarios de multipropiedad (apartado 7 de la Exposición de Motivos) y del contenido mínimo que ha de tener el contrato.

— procurar al adquirente un nivel de protección elevado (apartado 8 de la E. de M.), asegurando la efectividad del mismo.

— contemplar los procedimientos y formas de resolución y revocación.

B) ELEMENTOS DEL CONTRATO

a) *Subjetivos*

A los efectos de esta Directiva (Art. 2 Directiva) debe entenderse:

1) EMPRESARIO (VENDEDOR): Se destaca el carácter PROFESIONAL, al definirlo como toda persona física o jurídica que, en los contratos comprendidos en el ámbito de la presente Directiva y en el marco de su actividad profesional, cree, transfiera o se compromete a transferir el derecho objeto del contrato.

2) CONSUMIDOR (ADQUIRENTE): Toda persona física que, actuando en los contratos comprendidos en el ámbito de la presente Directiva, con fines que se pueda considerar que no pertenecen al ámbito de su actividad profesional, se le trasfiere el derecho objeto del contrato, o sea, la destinataria de la creación del derecho objeto del contrato.

Este precepto sigue la técnica de las normas comunitarias de considerar consumidores sólo a las personas físicas (vid. por ejemplo el artículo 2 de la Directiva sobre Cláusulas Abusivas en Contratos celebrados con Consumidores). Téngase en cuenta que en nuestro Ordenamiento, el concepto de consumidor incluye la persona jurídica fuera de su actividad profesional (art. 1 de la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios).

b) *Objetivos*

1) TIEMPO COMPARTIDO.—Ante las diversas formas que reviste la multipropiedad en cada ordenamiento, la Directiva define el ámbito objetivo del «tiempo compartido» (art. 2) como todo contrato o grupo de contratos celebrado por un periodo mínimo de tres años para que, mediante el pago de un determinado precio global, se cree, transfiera o se transfiera el compromiso de transferir, directa o indirectamente un derecho real o cualquier otro derecho relativo a la utilización de uno o más inmuebles, durante un periodo determinado o determinable del año que no podrá ser inferior a una semana.

Cabe destacar de esta definición omnicomprendiva:

— se refiere a un contrato o a un grupo de contratos.

— relativo a uno o a varios inmuebles. Parece admitirse el tiempo compartido sobre un solo inmueble o sobre varios (derecho de contenido flotante).

— periodo mínimo de tres años: es decir, abarca tanto la verdadera multipropiedad (perpetua, en el tiempo), como derechos personales o reales

de carácter periódico y limitado en el tiempo. La propia definición da entrada a diversas modalidades de tiempo compartido, desde el punto de vista del contenido del derecho.

— precio global: se distancia aquí del arrendamiento u otros derechos de uso de pago periódico.

— periodo mínimo de duración del periodo: una semana al año. Se quiere así separar de los derechos típicamente hosteleros.

2) INMUEBLE. Por inmueble se entiende todo inmueble o parte de un inmueble para uso de vivienda al que se refiera el derecho objeto de contrato.

c) *Formales*

La preocupación de la Directiva es hacer efectivos los derechos a una información veraz y completa por parte del consumidor.

Esto se desenvuelve en diversos momentos:

1) FOLLETO PUBLICITARIO (art. 4.3 Directiva). Cualquier publicidad que se refiera al inmueble indicará la posibilidad de obtener el documento informativo, y el lugar donde puede hacerse efectivo.

2) DOCUMENTO INFORMATIVO (INFORMACIÓN CONTRACTUAL). El vendedor vendrá obligado a proporcionarla a la persona que solicite información, que deberá (aunque no se diga expresamente, se induce de los artículos 3 y 4 Directiva) incluir:

- descripción general del bien o bienes.
- información precisa y concreta sobre los datos indicados en las letras a) a g), i) y 1) del Anexo.
- indicación de como obtener información complementaria.

Dicha información habrá de formar parte del contrato, y salvo que las partes lo acuerden expresamente, los cambios introducidos en el citado documento solo podrán ser resultado de circunstancias ajenas a la voluntad del vendedor. En este caso, debe de comunicarse al comprador antes de celebrarse el contrato, y deberá constar así en el contrato.

3) CONTRATO. Habrá de redactarse por escrito y deberá contener, cuanto menos, los datos indicados en el Anexo.

CUESTIONES IDIOMÁTICAS: Dada la pluralidad de lenguas dentro de la Comunidad, y tratando de hacerse efectivo el derecho a una información efectiva por parte del consumidor, se dispone en el artículo 4 de la Directiva:

a) Que el contrato y el documento informativo deberá estar redactado en lengua de las oficiales de la Comunidad, a elección del adquirente, bien la de su residencia habitual, bien la de su nacionalidad. No obstante, el Estado en el que resida el adquirente puede imponer que se redacte en su lengua, dentro de las oficiales de la Comunidad.

b) Obligación del vendedor de facilitar una traducción en la lengua del Estado en que radique el inmueble (de entre las oficiales de la Comunidad).

C) CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA DIRECTIVA

Como se ha dicho, la Directiva ha renunciado a realizar una regulación sustantiva de la MP. No obstante, ello no quiere decir que carezca de contenido sustantivo, relacionado con la finalidad de la norma (la protección de los consumidores):

a) *Limitaciones a la autonomía de la voluntad*

La Directiva contiene las siguientes limitaciones:

1) PROHIBICIÓN DE ANTICIPOS.—Art. 6 Directiva: Los Estados miembros establecerán en sus legislaciones medidas encaminadas a prohibir cualquier pago de anticipos por el adquirente antes del final del periodo de ejercicio del derecho de resolución.

Este es, a mi juicio, uno de los puntos más discutibles de la Directiva, por los perjuicios que ello va a suponer a las empresas dedicadas a comercializar la MP. Podría haberse llegado al mismo resultado (protección del consumidor) de forma menos perjudicial para el promotor estableciendo la obligación de este de prestar cauciones o garantías que aseguren al comprador la devolución de las cantidades recibidas a cuenta (en la misma línea que la Ley 57/1968 de 27 de julio).

2) PROHIBICIÓN DE RENUNCIA DE DERECHOS.—Art. 8 Directiva: Los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones que toda cláusula mediante la cual el adquirente renuncie a los beneficios de los derechos mencionados en la presente Directiva o mediante la cual el vendedor quede liberado de las obligaciones derivadas de la presente Directiva no vincule al adquirente, en las condiciones fijadas por sus ordenamientos jurídicos nacionales.

b) *Derecho de revocación unilateral*

Este es el punto de más interés (y de más discusión) de la Directiva. La Directiva lo regula en sus artículos 5 y 7, como un derecho de

RESOLUCIÓN FACULTATIVO PARA EL COMPRADOR, que quizá, con mejor técnica jurídica, podríamos calificarlo como DERECHO DE REVOCACIÓN UNILATERAL, con arreglo a las siguientes disposiciones:

1) Es exclusivo del COMPRADOR (definido en los términos de la Directiva).

2) Es un derecho PURAMENTE FACULTATIVO, sin necesidad de alegar fundamento alguno.

3) FUNDAMENTO DE LA CONCESIÓN DE ESTE DERECHO: Aunque se han dado muchas justificaciones, el fundamento de este derecho de revocación es la consideración de que estamos ante un comprador irreflexivo, y es el contrapeso a la agresiva publicidad de los vendedores de tiempo compartido.

4) PLAZO DE EJERCICIO DEL DERECHO.- La Directiva distingue:

(i) Con carácter general: DIEZ DÍAS NATURALES desde la firma del contrato o del contrato preliminar vinculante. Si el último día fuera festivo, se prolongará dicho plazo hasta el primer día laborable.

El término contrato preliminar vinculante, aunque no es ajeno a nuestro Ordenamiento (vid. artículo 1451 CC, tan rico en discusiones doctrinales y jurisprudenciales), no es figura difundida en nuestra práctica (sí en otros ordenamientos, como el belga o el italiano).

(ii) Si el contrato carece, en el momento de la firma, de la información mencionada en los apartados a), b) c), di), d2), h), i), k), 1) y m), el plazo es de TRES MESES a partir de la firma del contrato o del contrato preliminar vinculante.

Si, en el citado plazo de tres meses, se facilitara tal información, el plazo, a partir de ese día, será el de diez días naturales —idem que (i)—

Si transcurridos los citados tres meses, el comprador no ha hecho uso del derecho de resolución, y el contrato no contiene la información mencionada en las letras a), b), c), di), d2), h), i), k), 1) y m), el adquirente dispondrá además del plazo del apartado (i).

5) FORMA DEL EJERCICIO DEL DERECHO.—El adquirente, antes de la expiración del plazo, deberá comunicar su voluntad al vendedor (en el domicilio fijado a tal fin en el contrato) por cualquier forma que puede ser probada con arreglo a la legislación nacional, y de conformidad con lo contenido en el contrato. Si se hiciere por escrito, bastará que se envíe antes de la expiración del plazo (aunque se reciba después).

6) EFECTO:

— primordial: ineficacia absoluta del contrato celebrado. Deberán las partes devolverse las prestaciones.

— económica: el adquirente solo podrá ser obligado al pago de los gastos que, según su legislación nacional, se hayan producido por la perfección del contrato y a su resolución, y que correspondan a actos que deban realizarse preceptivamente antes del periodo de los diez días naturales.

Si el plazo de resolución fuera de tres meses (por adolecer de alguna mención), no podrá exigirse al adquirente gasto alguno.

7) EXTENSIÓN DEL DERECHO DE RESOLUCIÓN AL PRÉSTAMO CONCERTADO PARA FINANCIAR LA ADQUISICIÓN (artículo 7 de la Directiva): El derecho de revocación unilateral se extiende al préstamo concedido para financiar la adquisición.

Es aplicable:

— bien si el préstamo lo concede directamente el vendedor.

— bien si lo concede un tercero (vg: entidad financiera), previo acuerdo celebrado entre el tercero y el vendedor. Vg: préstamo a financiar la adquisición solicitado por el vendedor, o bien concedido al vendedor y en el que se subroga el adquirente.

No parece que pueda extenderse al préstamo concedido por entidad financiera al comprador directamente (aunque se haya concedido mediante la mediación o con la intervención del vendedor, siempre que el tercero no quede obligado a concederlo por pacto celebrado con el vendedor).

En todo caso, los Estados miembros establecerán las modalidades de la resolución del contrato de préstamo.

En los casos en que proceda el derecho de revocación unilateral, se resolverá el derecho sin penalización para el adquirente.

c) Efectividad de la protección del consumidor

Art. 9 Directiva: Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que, sea cual fuere la normativa aplicable, el adquirente no quede privado de la protección que otorga la presente Directiva, en el caso de que el bien inmueble esté situado en el territorio de un Estado miembro.

D) CRÍTICA DE LA DIRECTIVA

— POSITIVAS: La Directiva ha sido enjuiciada muy positivamente por las Asociaciones de Consumidores (vid. las conclusiones del Congreso de la Unión de Consumidores de España, U.C.E., noviembre de 1994), si bien señalando la importancia de una adecuada regulación sustantiva y de la adecuada trasposición de las normas comunitarias.

— NEGATIVAS: No obstante, no han faltado críticas a la Directiva, fundamentalmente desde sectores empresariales y profesionales. Cabe señalar:

1) La Directiva rompe el principio de equilibrio de las prestaciones, sesgándolo a favor del consumidor. Este argumento cabe contradecirse en base a la protección constitucional de los consumidores, que es el contrapunto al principio de libertad de empresa, al partirse de la evidencia de que la relación de consumo no es una relación entre iguales, debiendo considerarse el consumidor como parte más débil.

2) Carece de justificación el derecho de revocación unilateral. Parte de la consideración de la existencia de un consumidor débil e irreflexivo, abordado por una publicidad agresiva, lo cual no es sino una simplificación. El vendedor y el comprador de MP no son personas diferentes y, en consecuencia, si se admite este derecho de revocación, por el mismo principio debería admitirse en toda adquisición inmobiliaria (y con más razón en los supuestos ordinarios, dada su mayor cuantía económica).

Si se hubiera querido oponerse a la agresiva publicidad, hubiera sido suficiente limitar esta o bien haber limitado el derecho de revocación a los supuestos en que se hubieran excedido los límites publicitarios.

3) Va a suponer dificultades importantes a la labor de promoción de la MP.

— el empresario no puede hacer previsiones de venta, ya que los contratos firmados pueden dejarse sin efecto.

— porque, de hecho, imposibilita la adquisición en fase de promoción.

— sobre todo la injustificable de prohibición de anticipos.

— en tema de gastos derivados de la revocación, tanto del contrato como del préstamo que, caso de producirse, habrán de recaer en el empresario.

— en tema de financiación, ante la dificultad de obtener por el vendedor una financiación al comprador, ante la posible revocación del contrato de préstamo.

Todo ello supondrá, indefectiblemente, un encarecimiento de los costos (en especial, de los gastos financieros de las empresas promotoras), lo que provocará una repercusión en el precio final del producto, con lo que el perjudicado final va a ser el supuesto protegido (es decir, el comprador).

4) Será negativo en materia de Política Turística y, más generalmente, de Política Económica. Así HERMENEGILDO ALTOZANO señala que la normativa aprobada, al enmarcar la MP desde su consideración exclusivamente como un producto inmobiliario, va a limitar las inmensas posibilidades de crecimiento del tiempo compartido en nuestro país. A juicio del citado autor, debería haberse primado el producto turístico sobre su consideración

inmobiliaria, siendo una normativa característica de un país emisor de turismo (preocupado por la seguridad de sus turistas), más que propia de un país receptor de turismo. España debería haberse alineado con las tesis de Italia, Grecia y Portugal, más flexibles, partiendo de la idea de que en la regulación del tiempo compartido debe primar su finalidad turística más que su contenido inmobiliario.

5) En el II Congreso Internacional sobre Multipropiedad de 1994, realizado a instancias de la U.C.E., se han apuntado las siguientes críticas puntuales a la Directiva (ya que en general, se estima positiva):

- el que sea una Directiva de mínimos,
- que no entre a definir las modalidades de contrato, regulando solo las garantías previas a la firma del mismo,
- que no aborda fórmula alguna para la resolución de conflictos que se derivan del carácter trasfronterizo de la mayor parte de las operaciones realizadas.

No obstante lo dicho, y sin ignorar el fundamento de las críticas señaladas, hemos de concluir que el solo hecho de la existencia de una norma ya es positiva, para poner coto a una gran cantidad de engaños y fraudes en la materia. La Directiva ha venido a responder a una realidad social, que desconfiaba del producto (dado el uso abusivo que del mismo se ha hecho), y no es posible ignorar el porqué de su génesis. Posiblemente, y como forma de devolver la confianza al comprador del producto, se hace necesario una norma rígida (quizá en exceso). En cualquier caso, la normativa aprobada es una Directiva, y el desarrollo sustantivo corresponde a cada país, que articulará la institución en la forma que estime más oportuna para sus intereses, y que deberá tener en cuenta, al tiempo de aprobarla, su realidad económica y turística.

III) NORMATIVA INTERNA PROYECTADA

Con carácter previo, cabe señalar:

— que la normativa sustantiva de las diversas modalidades de MP corresponde de forma exclusiva al Estado, dado el tenor del artículo 149.1.8 de la Constitución (dado que se trata de una institución de nuevo cuño). Es por tanto al Estado a quien corresponde dictar la norma interna de incorporación de la normativa comunitaria.

— que la atribución de competencia en materia turística a las Comunidades Autónomas (148.1.18 Constitución) no legitima a dictar normas de carácter sustantivo, aun en caso de vacío legal, sin perjuicio de la compe-

tencia administrativa y de fomento que correspondan a las Comunidades Autónomas a quienes se haya transferido tales funciones.

— En materia de defensa de consumidores y usuarios, los Estatutos de Autonomía de Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Valencia, Canarias y Navarra han atribuido, de forma exclusiva, tales competencias a las Comunidades respectivas, las cuales han dictado diversas normas en tal sentido (Ley 3/1993 de 5 de marzo del Estatuto del Consumidor de Cataluña, Ley 10/1981 de 10 de noviembre del País Vasco, Ley 5/1985 de 8 de julio de Consumidores y Usuarios de Andalucía, Ley 2/1987 de 9 de abril del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana). El Tribunal Constitucional (en Sentencias 71/82 de 30 de noviembre, 80/83 de 10 de octubre, 88/86 de 1 de julio, 15/89 de 26 de enero y 62/91 de 22 de marzo) han establecido los límites a la normativa autonómica, señalando que las normas sustantivas (de carácter civil o mercantil) son de competencia exclusiva del Estado, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las normas administrativas reguladoras del derecho de información, vigilancia, inspección y sanción.

Los intentos de elaborar una normativa general que regule el fenómeno de la MP en España surgen mediada la década de los ochenta:

— En 1986, la Dirección General de la Inspección Financiera y Tributaria elaboró un informe sobre las cuestiones tributarias de la MP,

— en relación con el ámbito turístico, la Dirección General de la Vivienda organizó una reunión interministerial para analizar el fenómeno,

— en febrero de 1987 se crea por el Ministerio de Justicia una Comisión, en el seno de la Dirección General de los Registros y del Notariado, para estudiar los problemas que plantea la MP, estando integrada por representantes del Ministerio de Justicia, Obras Públicas y Urbanismo, Transportes, Turismo y Comunicaciones y de Asuntos Exteriores.

— En las Cortes Generales, también se ha manifestado la preocupación por la cuestión, dando lugar a diversas preguntas y contestaciones por parte del Gobierno.

Pasando ya al examen de los diversos Proyectos de regulación de la MP, cabe señalar los siguientes:

a) *Borrador para un Anteproyecto de Ley sobre multipropiedad* (febrero de 1988). Elaborado por la Comisión creada en el seno de la Dirección General de los Registros y del Notariado, del Ministerio de Justicia.

Al tener un carácter puramente provisional, no va a ser estudiado in extenso. Tan solo señalar, como principales notas características, las siguientes:

- sometimiento a las normas españolas de la MP constituida sobre inmuebles en España.
- consideración de la MP como derecho real, exigiéndose escritura e inscripción en el Registro de la Propiedad.
- otorga importantes facultades inspectoras a la Administración.

b) *Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1991* (en adelante, BACI): en el seno de la Comisión General de Codificación, se elaboró en 1988 un Borrador de Ley reguladora de la MP, que luego se integró en el más amplio Borrador del Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de diciembre de 1991 que la regula, junto otras materias (propiedad horizontal, Conjuntos inmobiliarios...). Este contenido complejo fue el que, en gran medida, determinara su no progresión, determinando, posteriormente, su escisión en diversos textos.

c) *Borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido de 1991* (en adelante BALTC).- En el seno de la Secretaría General de Turismo del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, que elaboró en 1991 un Borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido. Dicho Borrador se preocupaba de forma prácticamente exclusiva de la vertiente turística de la cuestión, adoleciendo de carencias jurídicas importantes, que determinaron su progresión.

d) *Anteproyecto de Ley sobre Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de 1994* (en adelante BALAT). Tratándose de superar esta dicotomía, por el Ministerio de Justicia e Interior (en estrecha colaboración con el de Comercio y Turismo) está elaborando, tras diversas modificaciones, el Borrador del Anteproyecto de Ley sobre Aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles (cuya última versión que conozco es de 8 de noviembre de 1994). La importancia de este texto (respecto de los anteriores), además de ser el último, es que ya incorpora en su texto la normativa comunitaria.

Dicho Borrador consta de 53 artículos, dos Disposiciones Adicionales (en las que se da nueva redacción a los artículos 8 y 9 de la Ley Hipotecaria), cuatro Disposiciones Transitorias y una Disposición Final. Está dividida en:

Titulo I.—Disposiciones Generales, aplicables a todo supuesto de MP (artículos 1 a 17).

Titulo II.—Derechos de aprovechamiento por turno de carácter real, dividido en:

Capítulo I.—De la Multipropiedad (art. 18 a 20).

Capítulo II.—Comunidad de Aprovechamiento por Turno (artículos 21 y 22).

Capítulo III.—Normas comunes, constitución, límites e inscripción (artículos 23 a 28).

Capítulo IV.—Órganos de la multipropiedad y de la comunidad de aprovechamiento por turno (artículos 29 a 45).

Capítulo V.—Prestación de servicios (art. 46 a 9).

Título III: Derecho de aprovechamiento por turno sin carácter real (artículo 50).

Título IV.—Reglas especiales (artículos 51 a 3).

El citado Borrador ya ha recibido críticas en el II Congreso Internacional sobre Multipropiedad de 1994, promovido por la U.C.E., quien lo considera globalmente positivo (al ser un primer paso), pero al que se critica el ser excesivamente complejo y denotar falta de madurez (por lo que se solicita una mayor intervención de los sectores afectados en el proceso de elaboración de la ley), y en concreto:

- la diversa configuración de régimen jurídico no satisface a los diversos sectores intervinientes en el fenómeno de la MP, al no dar respuesta suficiente a la realidad del mercado, ni satisface a los consumidores, que demandan mayor simplificación,

- se ha cuestionado los problemas derivados del desistimiento del contrato (fundamentalmente desde sectores empresariales),

- problemas derivados de la prohibición de cobro de cantidades anticipadas y de la resolución sin gastos de los contratos paralelos de financiación,

- dificultades para garantizar la adecuada participación de los interesados en el gobierno y administración del complejo, que se deja en manos de la Empresa de servicios.

Por último, dada la importancia cuantitativa del fenómeno de la MP, y la absoluta carencia de normas en España, se solicita de los poderes públicos la incorporación de la normativa comunitaria en el más breve lapso de tiempo, sin agotar el periodo concedido para ello.

TERCERO.—DIVERSOS DERECHOS QUE INTEGRAN EL LLAMADO TIEMPO COMPARTIDO

Entrando ya en el tema de fondo, hemos de señalar que el estudio del *time sharing* o tiempo compartido no puede hacerse de una manera unitaria, sino que exige el tratamiento separado de diversos supuestos diferentes:

A) Derechos personales de utilización periódica.

B) La titularidad compartida de los derechos en el tiempo. Este supuesto es más amplio que la MP pues se refiere a cualquier derecho real.

C) La llamada Comunidad de aprovechamiento por turno.

D) La llamada MP en sus dos vertientes:

— la llamada MP asociativa.

— la MP como derecho real. Es, como luego veremos, la única forma verdadera de multipropiedad.

I) LOS DERECHOS PERSONALES DE UTILIZACIÓN PERIÓDICA

La primera configuración a analizar son los derechos personales de utilización periódica, que son una manifestación de un derecho de utilización (vg: contrato de arrendamiento, hospedaje...) pero de carácter periódico.

Estos derechos tienen difusión, fundamentalmente, en el ámbito turístico (apartamentos turísticos y apartoteles). Hoy carecen de regulación sustantiva, quedando, en determinados casos, sujetas a las normas turísticas de carácter administrativo, y cuya competencia, en nuestro Ordenamiento, está conferida a las Comunidades Autónomas.

Aunque su estudio, propiamente, escapa de nuestro objeto (que es la multipropiedad), su interés es evidente:

A) BACI (1991) (Borrador del Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1991) lo regula en el Título VI, disponiéndose:

a) sujeción en todo caso a las normas españolas, si el inmueble radica en España.

b) No tiene plazo mínimo, siendo el máximo de quince años. Si se pacta por plazo superior a tres años, se dispone un derecho de revocación unilateral por parte del consumidor en los siete días siguientes a la celebración del contrato.

B) BALTC 1991 (Borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido, 1991). No regula dichos derechos personales de utilización periódica.

C) BALAT 1994 (Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles): Le dedica el título III.

a) Finalidad no exclusivamente turística. Si lo es, sometido a las obligaciones de inspección y registración en el Registro Especial de carácter administrativo a cargo de las Comunidades Autónomas.

b) Duración: mínima 3 años y máxima de 15 años.

c) Puede referirse a un apartamento específico o genérico (determinable por sus condiciones genéricas). En este caso, el derecho de goce se

concretará en aquel que determine la empresa constituyente, siempre que reúna las características convenidas. En todo caso, en el momento de celebrarse el contrato el elemento ha de estar en condiciones adecuadas para su utilización.

d) Son de aplicación normas generales aplicables a todos los supuestos de tiempo compartido:

- aplicación en todo caso de las normas españolas.
- normas que regulan la publicidad (art. 16).
- obligación de haberse obtenido las autorizaciones de carácter administrativo (licencia de primera ocupación) y, en su caso turístico (art. 5).
- el promotor ha de otorgar escritura de constitución del régimen, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad, asignando a cada finca un turno, que será objeto de hoja registral independiente (art. 6).
- antes de la celebración del contrato, el promotor ha de haber celebrado contrato de prestación de servicios con Sociedad que reúna los requisitos exigidos por la Ley (art. 50.2).
- el contrato ha de tener el contenido mínimo que señalan los artículos 8, 9 y 10.
- obligación del promotor de concertar un seguro de responsabilidad civil (para responder de los perjuicios causados por sus dependientes y de los ocupantes de las viviendas) y de incendios y otros daños del edificio (art. 11).
- prohibición del anticipo de rentas o prestaciones, aun transcurrido el periodo de resolución del contrato, salvo las relativas a periodos cuyo disfrute hayan de comenzar dentro del plazo de un año.
- Facultad de revocación unilateral por parte del usuario en iguales condiciones que las señaladas para la multipropiedad (art. 13).

INSCRIBIBILIDAD: Ya hemos visto que el BALAT 1994 impone la inscripción en el Registro de la Propiedad de la constitución del régimen, pero nada dice de la inscripción del derecho del titular del aprovechamiento.

Dado su carácter personal, dicho derecho no es, en principio, apto para ser inscrito en el Registro de la Propiedad (dado el tenor del art. 605 CC y art. 1 de la LH), aunque es también cierto que determinados derechos personales sí tienen acceso al Registro (por ej: arrendamientos).

No obstante, estimo que sería conveniente permitir su inscripción, tratándose de derechos relativos a un elemento determinado, y una vez constituido el régimen:

- porque sería desaprovechar una institución útil para proporcionar información al consumidor y dar seguridad al tráfico inmobiliario.

— Por analogía a las normas hipotecarias sobre la inscripción de arrendamientos (artículo 2.5 LH en la nueva redacción dada por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 29/1994 de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos). Este precepto ha ampliado los supuestos de registración, y parece que tal tendencia debe de extenderse a este supuesto.

— porque, en otro caso, qué sentido tendría el abrir folio independiente a cada turno, ya que bastaría solo la inscripción de la constitución del régimen en la hoja abierta al edificio en su conjunto o a los elementos concretos a que se refiere. Sería un encarecimiento inexplicable a cargo del promotor, y del que no se obtendría ningún beneficio.

II) LA TITULARIDAD COMPARTIDA DE LOS DERECHOS REALES

Aunque su estudio, en principio, excede de nuestro objetivo, no quiero dejar de hacer ciertas puntualizaciones sobre la admisibilidad de la existencia de titularidades compartidas en el tiempo de derechos reales (ya sea derecho real pleno o restringido).

A mi juicio el tema no ofrece dudas acerca de su admisibilidad y así lo señaló la STS de 16 de marzo de 1965. La R. 4 de enero de 1993 señala asimismo su admisibilidad.

— es una forma de titularidad que no es nueva en nuestro Ordenamiento: así en el ámbito de las explotaciones agrarias, en los aprovechamientos de aguas públicas (art.64 RH), heredamientos y dulas de aguas en Canarias, incluso en tema de servidumbres discontinuas...

— sería aplicable a cualquier derecho real, ya sea la propiedad o derechos reales restringidos, y sobre cualquier bien o derecho.

— con independencia de que estemos, para algunos, en una verdadera comunidad *pro diviso*, para otros en una comunidad de naturaleza especial, o para otros, en una propiedad cuatridimensional o *sui generis*..., lo cierto es que se trata de un verdadero derecho real, y, como tal, inscribible, cuanto menos, al amparo del principio de *numerus apertus* en la creación de derechos reales que resulta de los artículos 2.2 LH y 7 RH y que recientemente ha reiterado la R. 1 de abril 1981.

— registralmente, dado que respecto de cada finca registral se exige una titularidad plena única o varias *pro indiviso* (8.3 LH y 54 RH), tratándose del derecho de propiedad, habría que proceder a la apertura de finca registral para cada turno (por analogía a la técnica registral de los garajes, artículo 66 RH).

Pero hemos de referirnos al tema más concreto de la MP, que ofrece perfiles especiales respecto de la simple titularidad a tiempo compartido, en

cuanto que exige una serie de prestaciones adicionales (derivadas del uso del inmueble y de los servicios de que debe de estar dotado), y, en muchas ocasiones, prestaciones complementarias (facultad de intercambio).

III) LA COMUNIDAD DE APROVECHAMIENTO POR TURNOS

A diferencia del primero de los casos analizado, el derecho del adquirente es un DERECHO REAL, y LIMITADO EN EL TIEMPO.

Los Borradores de los Proyectos de Ley existentes (BACI 1991 y BALAT 1994) contemplan la llamada Comunidad de Aprovechamiento por Turno, como un derecho de carácter real y distinto de la llamada, en sentido estricto, multipropiedad.

El BALTC 1991 regula el llamado usufructo por periodos (art. 23), en lo que la periodicidad no se refiere a la propiedad (que será, razonablemente, del promotor) sino del usufructo, con un contenido paralelo al de la MP (pero referido al derecho de usufructo).

Tanto BACI 1991 (Titulo V) como BALAT 1994 (art 13 y ss) lo regulan de forma muy parecida. Lo configuran como un GRAVAMEN impuesto a un edificio entero o a un conjunto de edificios, integrados por al menos diez apartamentos (BALAT solo requiere tres), dotados de mobiliario adecuado.

a) Duración del régimen: mínima de 5 años (BALAT, 3 años) y máxima de 30 años, pudiendo pactarse prórrogas tácitas de cinco años (en tanto ningún copropietario notifica al Presidente su oposición), extinguiendo en todo caso a los 50 años (sin perjuicio, lógicamente, de que los partícipes volvieran a convenir otra vez la constitución del régimen, que será de efecto «ex novo»).

b) Duración del turno: todos de la misma duración y con un mínimo de siete días.

c) Aplicación de las normas generales aplicables a todo supuesto de tiempo compartido, y ya vistas en el caso anteriormente analizado, y de las que destacamos:

— La constitución del régimen se hace por medio de escritura pública. La escritura será otorgada por el promotor y por Sociedad de servicios (que asume la obligación de prestar el servicio mientras dure la Comunidad). En la escritura, una entidad de crédito asegurará las obligaciones que la ley le impone, y en concreto, la de liberar cargas (si las ventas se hicieran libres de cargas), terminar las construcciones y completar el mobiliario convenido y abonar el precio en caso de resolución del contrato por incumplimiento de la Sociedad de servicios.

— Dicha escritura de constitución del régimen se inscribirá en el Registro de la Propiedad y se notificará a la Autoridad Turística.

— el derecho de cada uno de los titulares del derecho de aprovechamiento (aunque nada diga el Anteproyecto) se inscribirá en el Registro de la Propiedad, ex. art. 2.2 de la Ley Hipotecaria, dado su carácter de derecho real.

— Derecho de revocación por el comprador, en iguales términos y condiciones que la MP.

d) Libre transmisibilidad del derecho, sin que pueda pactarse derecho de tanteo y retracto, redención o comiso a favor del constituyente del régimen. Parece lógico que no puedan establecerse gravámenes que afecten al uso y disfrute o que sirvan de garantía, pero no entiendo muy bien la imposibilidad de pactar derechos de preferente adquisición, como el retracto, que en nada perjudican al titular del derecho, y que puede implicar una forma económica de rescate de la explotación por parte del constituyente (interesante, si el resultado económico de la explotación es negativo y pretende reconvertirse, cuando se rescaten todos los apartamentos, en una titularidad dominical ordinaria). La única explicación puede encontrarse en la exigencia de que todo el edificio se explote en esta forma (pero podía haberse planteado en otra forma más flexible).

IV) LA MULTIPROPIEDAD

Todas las construcciones doctrinales y de Derecho Comparado, se desenvuelven a través de dos grandes sistemas:

a) La MP asociativa. En ella, un ente (de muy diversa tipología) es el titular del inmueble, y concede a sus miembros el derecho de utilización periódica y perpetua de determinado elemento. Dicho derecho de utilización es ínsito a su cualidad de asociado, y transmisible a un tercero.

b) La MP dentro del ámbito de los derechos reales.

a) LA MP ASOCIATIVA

En esta modalidad, el titular del inmueble es un ente jurídico, de carácter instrumental, y el partícipe adquiere un título transmisible que le permite usar y disponer, de forma perpetua y por periodos, de un elemento determinado del mismo, con derecho de exclusión de cualquier otra persona.

Esta es la forma más difundida en la actualidad en nuestro país (aproximadamente dos terceras partes de los complejos están configurados bajo forma asociativa, y además dicha proporción es creciente), y llevada a cabo

primordialmente por entes de nacionalidad extranjera (principalmente británicos o de paraísos fiscales). No obstante, como trataremos de demostrar, esta es una forma inaceptable en nuestro actual sistema jurídico, lo que haya hecho que se le denomine «forma patológica de MP».

a) Admisibilidad de la MP asociativa

Para poder admitir la MP asociativa, es preciso resolver dos cuestiones:

a) que el Ordenamiento Jurídico permita que determinadas entidades ostenten derecho de propiedad sobre un inmueble sujeto a determinadas características físicas, en función de su peculiar destino. Este tema no ofrece problemas.

b) que exista una persona jurídica de tales características que permita a sus asociados el uso exclusivo de determinado elemento en un periodo de tiempo concreto, y que este título de asociado sea susceptible de tráfico jurídico. Esta es la cuestión más peliaguda, que vamos a tratar de resolver de LEGE DATA, distinguiendo:

- formas jurídicas previstas por la legislación española.
- formas jurídicas constituidas en el extranjero.

De LEGE FERENDA, cabe señalar:

— el BACI 1991 señala como única forma admisible de MP es como derecho real, no admisible la MP asociativa.

— El BALAT 1994 tampoco admite la MP asociativa. Así el artículo 4.2 dispone que las participaciones en el dominio del inmueble en régimen de MP y los demás derechos de aprovechamiento por turno no podrán incorporarse a títulos valores ni a otros valores negociables. Tampoco podrán establecerse vinculaciones entre aquellos derechos o participaciones y la cualidad de miembro de una sociedad o asociación.

La única regulación de la MP asociativa se contiene en el primitivo BALTC 1991. Dicho texto, consciente de las limitaciones que nuestro ordenamiento presentaba para configurar la persona jurídica apta para articular el sistema, contiene una regulación *ex novo*, caracterizada:

a) La entidad (art. 24) ha de ser una SA, con el capital desembolsado y con un número de acciones igual al de periodos de tiempo compartido en que pueda repartirse la totalidad de los elementos del conjunto inmobiliario, y que ha de ser la propietaria (libre de cargas) del Conjunto inmobiliario. No se exige que tenga la nacionalidad española, exigiéndose otros requisitos complementarios.

b) Deberá protocolizarse notarialmente el acuerdo de constitución del Proyecto de tiempo compartido, en la que se exige haberse cumplido los requisitos legales, tanto de esta ley como de la CNMV, y en la que se pignoren las acciones a favor de la Asociación de titulares para responder del cumplimiento de sus obligaciones, (art. 26 y 27).

c) Aunque el Proyecto no diga nada, las acciones de los titulares son libremente transmisibles por todos los medios admitidos en Derecho.

Volviendo a la cuestión LEGE DATA, hemos de distinguir (como se ha dicho):

b) *Problemas para configurar la MP asociativa.* Vamos a referirnos a un estudio LEGE DATA, dado su inadmisibilidad *lege ferenda*, dado los términos taxativos del artículo 4.2 BALAT.

Vamos a distinguir según se constituya con arreglo a las leyes españolas o según las leyes extranjeras.

ENTIDAD A CONSTITUIR CON ARREGLO A LAS NORMAS ESPAÑOLAS. Plantea una gran cantidad de obstáculos:

1) COMO CLUB PRIVADO parece difícil configurarla. Nuestro ordenamiento jurídico carece de una regulación general del club como ente jurídico con personalidad jurídica propia, limitando tal supuesto al ejercicio de actividades deportivas y recreativas, y con objeto de interés general, lo que impide su aplicabilidad a nuestro caso.

Si se intentara configurar como una Asociación, también se plantean obstáculos:

a) la existencia de un interés particular excluiría la aplicabilidad de dicha forma (Ley de 24 de diciembre de 1964), aunque la jurisprudencia ha admitido asociaciones de interés particular sin fines lucrativos (STS de 5 de julio de 1931, 21 de noviembre de 1958, 15 de junio de 1961 y 12 de junio de 1990).

b) El derecho de los asociados no es transmisible: solo cabe pedir la baja y ulteriormente el alta del nuevo asociado, si se reúnen los requisitos para ello.

2) Como FORMA SOCIETARIA. La forma societaria tampoco está exenta de dificultades.

Con carácter GENERAL, cabe hacer las siguientes objeciones:

(i) El elemento vertebrador del contrato social (causa del contrato social) es la comunidad de fin: el fin común, que ha de ser promovido en común por todos los socios. Pues bien, el fin del contrato societario (tratóndose de la MP asociativa) no es común, sino que es proporcionarse cada socio el disfrute de un elemento.

(ii) La inexistencia de ánimo de lucro. Cualquiera que sea su forma (civil o mercantil), el contrato de sociedad exige un ánimo de lucro (1665 CC para la sociedad civil, y 116 C. de Co. para la mercantil). No obstante, es cierto que se observa en la evolución del derecho societario una constante erosión del requisito del ánimo de lucro y, aunque es bien cierto que la doctrina moderna cada vez es más laxa a la hora de calificar el ánimo de lucro, no deja de ser más cierto que en nuestro caso la inexistencia del mismo es notoria.

(iii) Inexistencia de *affectio societatis*, que es el elemento definitorio de la sociedad frente a la comunidad y es un elemento esencial del contrato (SS. del TS de 3 de diciembre de 1959 y 27 de junio de 1960). El TS tiene señalado, a este respecto:

— que dicho *affectio societatis* es un elemento independiente del consentimiento contractual (lo que ha sido muy discutido por la doctrina).

— se excluye de este *affectio societatis* el hecho de que los bienes integrantes de la sociedad pertenezcan singular y privativamente a algún socio (STS 11 de diciembre de 1965).

— este interés común ha de prevalecer sobre el interés particular de cada socio (STS de 6 de marzo de 1992).

Todo lo dicho se refleja en el hecho de que se está más cerca de la comunidad que de la sociedad (*vid.*, por otras muchas, la STS de 24 de julio de 1993 que distingue entre ambas instituciones). Estamos, en terminología de CARNELUTTI, más cerca de un patrimonio en conservación (es decir, comunidad) que de un patrimonio en explotación (sociedad). Precisamente por ello los Estatutos o normas reguladoras de las Sociedades más parecen Estatutos de Comunidad que de sociedad.

(iv) La duración de la Sociedad puede ser indefinida, pero puede concluir de forma voluntaria (lo que no plantea problemas) pero también forzosa (Vg: quiebra). Suponiendo en este caso que subsista el edificio ¿qué pasa con el derecho del multipropietario?

(v) El problema de la responsabilidad por deudas. Qué pasa si a un propietario que está al corriente de sus pagos, se le embarga su propiedad por deudas de la Sociedad... ¿Podría interponer, en ese caso, el multipropietario tercería de dominio? Estimo que no, pues no es verdadero propietario. La única vía que le quedaría será la acción de daños y perjuicios, con los problemas que ello conlleva (sociedades extranjeras, que carecen de bienes —al ser, generalmente fiduciarias o tenedoras de bienes— y con el problema práctico adicional de que cuando lo ejercitara sería, lógicamente, cuando la sociedad estuviera en dificultades).

Esta dificultad suele intentarse esquivar afirmándose en el documento creador de la Entidad que esta no podrá asumir deudas, precepto que de-

bemos de interpretarlo como una declaración de voluntad, sin efecto jurídico alguno.

(vi) La adquisición del multipropietario queda desprovista de seguridad, al carecer del instrumento idóneo con efectos jurídicos, cual es el Registro de la Propiedad, con lo cual nadie nos asegura que la Sociedad venda el mismo derecho a varias personas, y la imposibilidad práctica del adquirente de asegurarse ese extremo. Este inconveniente trata de obviarse a través del llamado «seguro de título», (lo que, en la práctica, es un supuesto teórico, ya que no se suele contratar) y que no es sino un seguro de caución, y que su propia existencia denota la incapacidad de articular una verdadera seguridad jurídica, que se sustituye por una supuesta seguridad económica.

(vii) La configuración del título del multipropietario como un título valor con efecto de tradición y transmisible (el llamado «título holiday») no es admisible en nuestro Ordenamiento, al menos en la forma que se pretende por las citadas entidades.

En efecto, los inconvenientes que podemos señalar son, cuanto menos y siguiendo la exposición de ISIDORO LORA TAMAYO:

1) El título ha de tener un origen legal (inexistente en nuestro caso), y sin que pueda argüirse en su favor el principio general de libertad de emisión que establece el artículo 25 de la Ley del Mercado de Valores, precepto que se desarrolla en el artículo 3 de Real Decreto 291/1992 de 27 de marzo.

El BALTC 1991, único texto que admitía la MP asociativa, exigía, con carácter previo, el depósito del folleto informativo en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, como forma de controlar las emisiones. Estas exigencias, de *lege data*, pueden asimismo deducirse (aunque no sean objeto específico de tal regulación) al tenor del Real Decreto 291/1992 de 27 de marzo sobre emisiones de valores (dado el tenor excesivamente genérico de los artículos 2.1 y 3 y del hecho de que tales títulos no puedan incluirse en las excepciones a la aplicación del citado RD, art. 2.1).

2) Los títulos valores sólo incorporan derechos de carácter personal, y en los casos excepcionales que se admiten títulos que incorporar derechos reales (títulos de tradición, artículos 195 y 708 del Código de Comercio), son relativos a bienes muebles (así los *warrants*). Son desconocidos en nuestro Ordenamiento títulos de tradición referidos a derechos inmobiliarios.

3) La transmisión del título (o mejor, del derecho incorporado al título) desconoce el sistema de transmisión de la propiedad en Derecho Español, que exige título y modo (tradición), al tenor del artículo 609 CC.

4) El principio de literalidad de los títulos valores, que impiden que sean oponibles a un titular los incumplimientos de sus transmitentes (vg: impago de gastos de comunidad...).

Por último, señalar que los emisores de tales títulos tratan de justificar este sistema de transmisión basándose en presuntas analogías con el sistema inmobiliario australiano o sistema Torrens de transmisión inmobiliaria, lo cual es absolutamente falso, dado que el sistema australiano descansa sobre un pilar, el Registro de la Propiedad, que es constitutivo, siendo el Registrador de la Propiedad quien expide el título, y no la Sociedad, como en nuestro caso.

(vi) Con la forma societaria solo se regulan las relaciones del socio con la sociedad, pero no de los socios entre sí, que son precisamente las más importantes en la MP. Estimo improcedente acudir a la autonomía de la voluntad para admitir tales normas, porque la autonomía de la voluntad en materia societaria tiene como límite los principios configuradores de la sociedad (y aquí, como se ha dicho, se excede de dichos principios configuradores).

(vii) Las Sociedades suelen imponer que la gestión de la misma corresponda a una empresa de servicios, no pudiendo o limitando la posibilidad de revocar tal nombramiento, lo cual infringe el principio democrático que ha de regir el funcionamiento societario.

(viii) Y la más importante a mi juicio, que es la que se deriva de la publicidad que se hace del producto, diciendo: «Hágase Vd. propietario..» cuando lo que se le hace es otra cosa distinta. Estamos claramente en un supuesto de publicidad engañosa, declarada ilícita por el artículo 3.b) de la Ley 34/1988 de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Pero si todo lo dicho, común a cualquier tipo societario, no fuera suficiente, al analizar cada tipo de sociedad vemos que ningún tipo de los admitidos en nuestro Ordenamiento es apto para lograr el fin a conseguir:

SOCIEDAD CIVIL. En los últimos tiempos, se viene observando que esta es la vía más utilizada para configurar la entidad, tratándose de entidad constituida con arreglo a nuestro Ordenamiento:

I⁹ Se crea una Sociedad civil, que ha de ser particular (1.678 CC), por referirse a bienes concretos. Se constituye por medio de escritura ante notario español, a la que se aporta el inmueble. En dicha escritura:

— se incorporan los Estatutos de la misma, en la que contienen las normas de funcionamiento de la MP (calendario, turnos, derechos y deberes de los multipropietarios, administración, mantenimiento...).

— el capital social está dividido en un determinado número de participaciones, de contenido y valor desigual (correspondiendo a cada uno de los turnos previstos). Dichos derechos suelen documentarse (por motivos comerciales) en títulos (pero que no son, *strictu sensu*, títulos valores, al no incorporar el derecho). Son meros «justificantes» de su adquisición.

2º La citada Sociedad civil (tras obtener el N.I.F.), no es objeto de inscripción en Registro alguno (lo que evita cualquier calificación global), y se presenta en el Registro de la Propiedad donde radica el inmueble, para la inscripción del mismo. Dada la inexistencia de calificación previa, ¿debe ser la citada Sociedad calificada por el Registrador de la Propiedad? Estimo que sí, dado que:

- el Registro de la Propiedad es un órgano de seguridad jurídica.
- el Registro de la Propiedad es el órgano idóneo para la publicidad de tales Sociedades civiles, mediante la inclusión en la inscripción de los Estatutos de la misma (así MANUEL HERNÁNDEZ MANCHA).

3º La transmisión ulterior de tales participaciones suele hacerse notarialmente (*ex. artículo 1280.6 CC*), como forma *ad probationem*, tomándose razón en el libro de socios.

La Sociedad civil presenta, no obstante, problemas a mi juicio insalvables, que impiden su uso para configurar la entidad de la MP asociativa:

1^Q Los generales ya analizados de falta de ánimo de lucro y de *affectio societatis*, que si bien es cierto que están más atenuados en la sociedad civil que en la mercantil, no se puede llegar a suprimirlos.

2^e Cuando el objeto social es solo la tenencia de bienes, además de problemas de índole fiscal, la jurisprudencia se decanta mayoritariamente por considerarla como una comunidad de bienes (sin personalidad jurídica distinta de la de sus miembros).

3^e Responsabilidad ilimitada de los socios con todo su patrimonio y con carácter MANCOMUNADO por deudas sociales, que es, obviamente, principio de orden público (1698 CC).

4^a Problemas en el régimen de administración:

- el administrador nombrado en el acto constitutivo es irrevocable, sin causa legítima, al estimar el CC que afecta a la base del negocio (1692 CC). En tal sentido, la R. de 13 de julio de 1984 exige para tal cese el acuerdo unánime de todos los socios, salvo el cesado. Estimo, no obstante, que este precepto no es de orden público, siendo admisible el pacto que admite tal destitución por mayoría.

- para realizar cualquier novedad sobre bienes inmuebles, se exige unanimidad de todos los socios (1695.4 CC).

5² En cuanto a la transmisibilidad del interés: La transmisión de su participación por el socio de una sociedad civil exige el consentimiento de los demás socios (1.696 CC), lo cual es congruente con el *intuitu personae* que presupone la regulación legal de la sociedad civil. Suele preverse en la

constitución y en los Estatutos la libre transmisibilidad del derecho del socio, y el consentimiento anticipado a tal transmisión por los demás socios, pero, a mi juicio:

— el principio de libertad de transmisión excede del ámbito de la autonomía de la voluntad, por ser contrario a los principios configuradores de la sociedad. Esta aseveración, no obstante, dista de ser pacífica, pues un sector doctrinal admite la sociedad civil abierta, donde no rija el *intuitu personae* (CÁNDIDO PAZ-ARES).

— si lo consideramos como un consentimiento anticipado, este podría ser revocado en cualquier momento por cualquier socio.

6°. En cuanto a las causas de disolución:

— si se vendiera el inmueble, terminaría su objeto (1700.2 CC) y se extinguiría la sociedad.

— al constituirse previsiblemente por tiempo indefinido (pues, en otro caso, los derechos de los socios tendrán límite temporal, lo cual no es frecuente ni comercialmente interesante para tales entidades), cualquiera de ellos puede pedir la disolución (1705 CC), siempre que lo haga de buena fe y en tiempo oportuno. Esta denuncia producirá la disolución de la sociedad (y la apertura del periodo liquidatorio), a menos que se hubiera pactado la continuación entre los sobrevivientes (1700.4 CC), en cuyo caso solo procederá la disolución parcial.

Este derecho es de orden público (STS de 15 de marzo de 1989) y no puede limitarse exigiendo unas requisitos excesivamente restrictivos para su ejercicio.

SOCIEDAD MERCANTIL. La Sociedad mercantil tampoco ofrece el instrumento idóneo:

a) SOCIEDADES PERSONALISTAS. Dada la responsabilidad ilimitada del socio por deudas sociales, no parecen aptas para ello.

b) SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES. Se ha defendido que la entidad sea una sociedad comanditaria por acciones:

— el objeto estaría limitado a la tenencia del inmueble (con las objeciones vistas).

— existiría un socio colectivo, que es una sociedad con un capital amplio, y distinta (de hecho y de derecho) del promotor, que sería una especie de sociedad explotadora (y que ejercería además funciones de empresa de servicios) y que responde ilimitadamente de las deudas sociales, y que es el administrador.

— los socios comanditarios son los usuarios. Existirían acciones de diversas clases (cada una con un privilegio, que consistiría en el derecho de

uso del inmueble en un periodo prefijado) y a quienes se impondría, a título de prestaciones accesorias, la obligación de contribuir a los gastos de mantenimiento.

c) **SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA:** Ofrece los siguientes problemas:

— No poderse incorporar el derecho del accionista a un título negociable, (art 5.2 de la nueva LSRL de 23 de marzo de 1995).

— Los derechos de cada uno de los accionistas serían diferentes (cada uno tendría un derecho sobre su propio elemento), lo que es contrario al artículo 5 LSRL, que impone la igualdad de derechos de los socios, sin más excepciones que las expresamente establecidas por la propia LSRL.

— La existencia de cláusulas restrictivas a la transmisibilidad de las participaciones. De los artículos 29.1 y 30.1 LSRL se deduce que se permite que en la escritura de constitución se contenga una regulación diferente a la legal, no admitiéndose la total supresión, al ser contraria a los principios configuradores de las SL.

En todo caso, la aplicación a la sociedad comanditaria por acciones de las normas de la SA, salvo lo que resulte incompatible con las disposiciones de esta Sección (152 C. de Co.) nos provocará las mismas objeciones que vamos a ver para las sociedades anónimas.

d) **SOCIEDADES ANÓNIMAS.** Cada acción otorgaría un derecho diferente, por lo que cada una constituiría una clase (art. 49). La enumeración de los derechos mínimos del accionista que hace el artículo 48 LSA se respetaría, añadiendo un derecho especial a cada acción (que le da derecho a disfrutar de su periodo).

El problema se plantea con la aportación: la única obligación del accionista es realizar su aportación inicial. Cabría configurarse tal obligación como una prestación accesorio periódica por el importe de los gastos de mantenimiento, al amparo del artículo 36.2 LSA.

Ello nos exigiría:

— establecer como causa de exclusión de la Sociedad el incumplimiento de la obligación accesorio, por vía de la autonomía de la voluntad (art. 10 LSA), lo que dista mucho de ser pacífico, habida cuenta que la LSA (a diferencia LSRL) no contempla la figura de exclusión del socio, una vez realizada su aportación, aunque a mi juicio tal derecho de exclusión es admisible.

— además nos encontraríamos con el problema de su transmisibilidad (art. 65 LSA). Exigir permiso de la Sociedad parece excesivo, pero de otra forma no podría asegurarse el cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento.

Tampoco podría configurarse el derecho de uso del elemento como:

— ventajas de fundador (que, además de su concepto, tendrían limitación legal a diez años, art. 11 LSA)

— como bonos de disfrute, por problemas conceptuales (derivados de acciones amortizadas) o de contenido (solo dan derecho a participación en beneficios, art. 48.3 LSA)

d) COOPERATIVA: Se configuraría como Cooperativa de Viviendas, y debería ser de Responsabilidad Limitada.

También nos plantea problemas de difícil solución:

— La legislación cooperativa (tanto la estatal como la emanada de las Comunidades autónomas que tienen leyes propias en la materia) no prevé el supuesto de transmisión del derecho de socio. Hay que pedir la baja y, posteriormente, de forma simultánea, que el nuevo pida el alta (previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento de la Cooperativa).

— Régimen de fondos indisponibles, que no tendrían justificación en nuestro caso.

— La existencia de un derecho de adquisición de la Cooperativa en caso de transmisión en los cinco años siguientes a su construcción (art. 132 Ley 3/1987 de 2 de abril, General de Cooperativas y normas análogas en las leyes autonómicas).

e) FORMAS ATÍPICAS DE SOCIEDAD MERCANTIL. El artículo 122 C. de Co. señala que las sociedades mercantiles revestirán «por lo general» alguna de las formas que el propio precepto establece. ¿Supone que dicho precepto autoriza a crear una forma «ad hoc» para cumplir nuestras exigencias?

— el RRM parte de la idea del *numerus clausus* en cuanto los actos inscribibles (RR. 27 y 28 de diciembre de 1990), pero no puede utilizarse para impedir las sociedades atípicas, ya que el 81.b) recoge la inscribibilidad de todas las sociedades mercantiles.

— ahora bien, no obstante los esfuerzos doctrinales realizados para su admisión, es doctrina general que no obstante el tenor literal del 122 C. de Co., debe de mantenerse el *numerus clausus*, por entrar en juego los intereses de terceros y de seguridad y claridad en el tráfico jurídico.

— en consecuencia el 122 C. de Co. debe entenderse referido a las llamadas «sociedades especiales», no a las sociedades atípicas.

CONCLUSIÓN. Por todo ello, hemos de desechar tajantemente la MP asociativa, pues nos lleva a lo que DE CASTRO llamaba «negocios jurídicos indirectos», o aquellos que persiguen un fin distinto al propio del negocio, y

que se encuentran con el obstáculo frontal e insalvable del concepto «causa», elemento esencial del negocio jurídico (1261.3 CC). Estamos ante un caso de abuso de la personalidad jurídica, con la plena aplicabilidad de lo que se ha dado en llamar « doctrina del levantamiento del velo», de gran predicamento doctrinal, y que ha sido recogida (quizá en exceso) por la jurisprudencia del STS (sobre todo la S. de 28 de mayo de 1984. *Vid.* también las SS. de 27 de noviembre de 1985, 9 de julio de 1987, 2 de diciembre de 1988 y 26 de diciembre de 1990). Según la S. primeramente citada, el artículo 6.4 CC justifica penetrar en el substrato de la personalidad jurídica para impedir que, al socaire de esa ficción, se pueda perjudicar intereses privados o públicos o bien sean utilizadas como camino del fraude.

Ahora bien, la realidad nos demuestra que dichas entidades existen y operan en el tráfico, y, en tanto no se produzca este «levantamiento del velo», se muestran como vehículos comercialmente eficaces para el logro de fines empresariales por parte de los comercializadores de la MP asociativa, con los riesgos y perjuicios que para el consumidor esto comporta.

ENTIDAD CONSTITUIDA CON ARREGLO A LEGISLACIONES EXTRANJERAS

Ya hemos visto cómo el Ordenamiento jurídico español carece de vías adecuadas para constituir válidamente la MP asociativa. Pero, ¿es válida si se constituye con arreglo a legislaciones extranjeras? En la práctica, toda la MP se articula a través de entidades creadas al amparo de leyes foráneas, generalmente británicas o de paraísos fiscales de su ámbito de influencia, aprovechando la extraordinaria flexibilidad de tales legislaciones, y la facilidad con la que tales leyes conceden personalidad jurídica propia. Esta vía, de gran difusión (prácticamente mayoritaria en el sector), se suele presentar como idónea, alegando un menor coste y una ausencia de fiscalidad.

En la práctica, la multipropiedad asociativa suele articularse a través de una multiplicidad de empresas:

— la titular del inmueble u «owning company», que tradicionalmente solía ser de un paraíso fiscal, pero que ahora, dado el especial tratamiento fiscal, suele ser de un país no paraíso. Es una mera tenedora del bien (sin que contraiga derechos y obligaciones, a los efectos de que el inmueble nunca pueda quedar vinculado a deudas con terceros). Suele ser una empresa creada expresamente al efecto por la que llamaremos empresa propietaria.

— dicha sociedad deposita sus participaciones a una entidad, en fideicomiso o *trustee* (figura característica del derecho anglosajón, de imposible

traslado a nuestro Ordenamiento), regulando sus relaciones por medio de un contrato (*Deed of Trustee*). Dicho *trustee* o comercializador suele ser una entidad de prestigio, y es quien se encarga de comercializar la MP, mediante la venta de participaciones. La figura del *trustee*, tan elogiada por empresarios, no es sino un instrumento de un sistema — el británico — que desconoce la propiedad perpetua en la propiedad por pisos, típica del derecho continental.

— Los adquirentes de participaciones constituyen o se integran en un Club, que es quien emite títulos o Certificados de pertenencia («*títulos holliday*»).

— dicha sociedad comercializadora u otra (ligada generalmente a ella) es la que se encarga de la gestión y dirección del edificio multipropietario, y de la gestión del club.

— como generalmente ofrecen un sistema de intercambio, la sociedad comercializadora suele tener suscritos convenios de intercambio con otras sociedades de *timesharing*, o con un Club Internacional de intercambio, integrada por diversas sociedades de *timesharing*.

Respecto a las entidades constituidas al amparo de la legislación foránea, hemos de tener en cuenta:

(i) La norma foránea ha de permitir la existencia de tales entidades, configuradas en forma apta para permitir su adecuado desenvolvimiento de la MP asociativa, y a las que dota con personalidad jurídica propia. En tal sentido, cabe apuntar la mayor flexibilidad de los sistemas anglosajones respecto de los continentales.

(ii) Que nuestro Ordenamiento reconoce plena capacidad jurídica y de obrar a las entidades constituidas en el extranjero, y que tengan plena capacidad según su ley personal (art. 27 CC y 15 CCo).

(iii) Que, no obstante lo expuesto, es contrario a derecho la utilización de una persona jurídica extranjera con la finalidad de eludir la aplicación de normas imperativas de derecho interno, y, en particular, de índole sustantivo y, fundamentalmente, fiscal (por aplicación de la doctrina del fraude de ley, 6.2 CC).

(iv) Que en ningún supuesto debe de admitirse indefensión en las pretensiones de los asociados frente a la entidad, en el caso de que se planteen conflictos en la interpretación o aplicación del asociativo o de adhesión a la asociación. Así tratándose de clubs domiciliados en paraísos fiscales, y teniendo en cuenta que la mayor parte de tales paraísos no permiten actuar a las entidades cobijadas bajo su nacionalidad dentro de su propio territorio, es probable que sus tribunales inadmitieran las citadas demandas, alegando que la adhesión al club se ha realizado fuera de su territorio. Como ello implicaría

la más absoluta indefensión, estimo que tratándose de socios españoles o de adquisiciones de la cualidad de socio suscritas en España, serían competentes los Tribunales españoles, por aplicación del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (que determina la competencia de los Tribunales españoles para conocer de las obligaciones que hayan nacido o hayan de cumplirse en España») y del principio de tutela efectiva que establece el artículo 24 de la Constitución, ya que como tiene señalado el TC, y en concreto:

— las normas procesales deben de interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho (así se deduce de las STC 43/84 de 29 de noviembre y 26/91 de 11 de febrero).

— el artículo 24 de la Constitución encierra el derecho a escoger la vía judicial más conveniente siempre que sea procesalmente correcta (STC 90/85 de 22 de julio, 92/85 de 24 de julio, 160/91 de 18 de julio y 24/91 de 16 de diciembre).

— debe evitarse en todo caso la indefensión (STC 9/81 de 31 de marzo y 63/82 de 20 de octubre).

(v) Que, dado el carácter profesional, de la entidad trasmite, y de consumidor del adquirente, estamos ante una RELACIÓN DE CONSUMO, con las consecuencias inherentes a tal calificación.

En el Derecho comparado, observamos que, en la mayor parte de los Ordenamientos están excluidas las relaciones sociedad-socio (vid. en tal sentido el Considerando 10º de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993). Ahora bien, esta exclusión creo no debe ser aplicable a nuestro supuesto, por las especialidades propias de la multipropiedad asociativa.

En todo caso, la Ley 26/1984 de 19 de julio de 1984 General para la Defensa de Consumidores y Usuarios no contempla tal excepción, por lo que estimamos su plena vigencia a nuestro caso.

(vi) Tratándose de adquirentes extranjeros, cualquiera sea la nacionalidad de la entidad, asociación o club, si el inmueble está en España debe de considerarse inversiones extranjeras en España, y le es de aplicación las normas del RD 671/1992 de 2 de Julio.

— el art. 12.1 la configura como inversión en bienes inmuebles (y no como inversión directa o de cartera), disponiendo «se entiende incluida en esta forma de inversión la adquisición por inversores no residentes de cuotas *pro indivisas* de un inmueble para su disfrute a tiempo parcial».

— dicha inversión está liberalizada, salvo que su importe sea superior a 500 millones de pesetas o provengan de uno de los países configurados como paraísos fiscales (art. 13 RÍE).

— dicha inversión deberá formalizarse necesariamente ante fedatario español (art 17 RÍE).

(vii) Que tratándose de adquisiciones de participaciones en clubs sitos en el extranjero, ha de tenerse en cuenta, siendo el adquirente residente en España, que es una inversión en el exterior, y es de aplicación las normas que sobre inversiones en el exterior establece el Real Decreto 672/1992 de 2 de julio, que podemos resumir en:

— no estamos ante lo que la citada norma llama inversiones directas o de cartera, sino dentro de «otras formas de inversión».

— exigen verificación administrativa previa si su importe excede de 250 millones de pesetas, por sí solas o en unión de las previamente existentes, o, cualquiera sea su cuantía, si tienen como destino los países considerados como paraísos fiscales contenidos en el Real Decreto 1080/1991 de 5 de julio.

— se han de cumplir las normas sobre pagos y cobros establecidas en el Real Decreto 1816/1991 (realizarse a través de entidad autorizada).

Por último dejar perfectamente claro como principios básicos de la cuestión:

1) Que la MP de los edificios sitos en España se ha de regir necesariamente por la ley española, como se deduce del artículo 10.1 CC, que determina que la «lex rei sitae» regulará la propiedad, la posesión y demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad.

Se ha pretendido atacar esta afirmación alegando que el artículo 10.1 se refiere a derechos reales, y que estamos en un derecho societario (que se rige por la ley a la que las partes se hayan sometido, art.10.5 CC), pero esta afirmación choca con la literalidad del precepto que habla de «derechos sobre bienes inmuebles», y es de aplicación tanto a los reales como a los personales:

— así, por ejemplo, en arrendamientos de bienes inmuebles, rústicos o urbanos, sitos en España (derechos personales), siempre será de aplicación la ley española.

— que es una manifestación del principio de soberanía del Estado, favorece la seguridad del tráfico y garantiza su efectividad (STS 17 de octubre de 1901 y 9 de noviembre de 1904).

Cuestión distinta son las cuestiones plantadas en las ejecución y cumplimiento del contrato, en relación con temas que no guarden conexión con el derecho del adquirente sobre la cosa, que se regirán por la ley a la que las partes se hayan sometido (siempre que guarde alguna conexión con el negocio de que se trata), y, a falta de ésta, la ley nacional común a las partes, ley de la residencia habitual y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato (10.5 CC).

2) Que en el ÁMBITO FISCAL, cabe significar como cuestiones de mayor interés, y sin ánimo exhaustivo:

a) La entidad propietaria (*owning company*) puede considerarse como una sociedad de mera tenencia de bienes (más próxima, en sentido técnico a la comunidad de bienes que a la sociedad), ya que la actividad empresarial propiamente dicha es llevada a cabo por otra entidad. En todo caso, tributará por OBLIGACIÓN REAL, y debe tenerse en cuenta, en este punto, lo que resulta de los Convenios de doble imposición suscritos por España.

b) No obstante, no están sujetas al régimen de transparencia fiscal, por no darse los requisitos fijados para tal régimen.

c) La cuestión de mayor interés es determinar si la entidad tiene o no establecimiento permanente en España, a los efectos de tributación por el IS. A tal fin, debe de tenerse en cuenta (art. 7 a. LIS):

— si existe firmado por España tratado de doble imposición, deberá estarse a los términos del mismo.

— en todo caso: La LIS no define establecimiento permanente, sino que establece determinados supuestos concretos a modo de ejemplos de carácter enunciativo (sede de dirección, sucursales, oficinas, obras de construcción...), siendo suficiente una mera oficina de información (Consulta 13 de la OM de 17 de junio de 1981).

d) Estarán sujetas al Impuesto especial sobre bienes inmuebles establecido en la disposición adicional 6⁹ de la LIRPF, y cuyo tipo es el 5% del valor catastral (salvo que se trate de residentes en países con los que España tenga convenio para evitar doble imposición con cláusula de intercambio de información).

e) En tema de IVA debe de señalarse que, si bien la transmisión de acciones o títulos representativos de derechos de socio hechos por profesionales en el ejercicio de su actividad están exentos del tributo (art. 20.1.18 LIVA), este mismo precepto exceptúa los títulos que aseguren, de hecho o de derecho, la propiedad, uso o disfrute de la totalidad o parte de un inmueble (excepción que está pensando, lógicamente, en el sistema club de *timesharing*).

En cuanto al lugar de realización del hecho imponible, debe estimarse como tal el lugar en que radique el inmueble, en todo caso (art 70.1.1 LIVA).

En Canarias, téngase en cuenta el Impuesto General Indirecto Canario (IGIC).

f) En materia del Impuesto de Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (aplicable a transmisiones ulteriores) estamos, dado que más del 50% del activo social está constituido por inmuebles, en un

supuesto de elusión fiscal mediante sociedades, y tributará como transmisión de inmuebles al tipo del 6% (art. 108 de la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988).

g) Caso de no tener establecimiento permanente en España el artículo 19.1.b LIPF y 23.5 LIS impone, en caso de transmisión de inmuebles por no residentes, la obligación de retención del 10% del precio total acordado (salvo el los supuestos exceptuados) y quedando afectos los bienes transmitidos al ingreso de la retención. ¿Es aplicable esta disposición a la transmisión de derechos en la MP asociativa? En el caso de MP derecho real la cuestión no ofrece duda. Más discutible es en la multipropiedad asociativa, dado que lo que se transmite no es un inmueble, sino una acción. ¿Cabe exigir tal retención? Estimo que, sin perjuicio de que para determinados tributos se asimile la transmisión de la propiedad de la acción a la transmisión de inmuebles, ello no permite identificar en todo caso uno y otro caso, por lo que no sería de aplicación tal obligación de retención.

CONCLUSIÓN. Por todo lo expuesto, cabe concluir que la MP con forma asociativa es una forma PATOLÓGICA en nuestro sistema jurídico:

— Patología normativa, tratándose de entidades constituidas en España, por ser un abuso en la forma, debiéndose proceder al levantamiento del velo.

— Patología de funcionamiento, tratándose de entidades extranjeras (al depender de la normativa del país de origen), al ser de plena aplicabilidad de las normas españolas y, en consecuencia, se han de cumplir las normas sobre transmisión (doctrina título y modo), fiscalidad, documentación (exigencia de documento público, 1280.1 CC) y publicidad (acceso al Registro de la Propiedad).

c) *Problemas derivados de la MP ya constituida*

El problema que ahora se plantea es distinto. Ya está constituida la MP en forma asociativa, y se nos presenta en el despacho un multipropietario con deseo de transmitir su derecho.

a) Si estuviera constituido a través de entidad de nacionalidad española, habríamos de cumplir las formas y requisitos que para transmitir se requiere, en función del tipo de entidad. En este caso, deberíamos advertir al adquirente del verdadero concepto de MP y de los problemas que pudieran derivársele como consecuencia de una inadecuada formalización de la MP, dicho lo cual se procedería a otorgar el documento de transmisión (cumpliendo los requisitos exigidos para cada tipo social).

b) Si estuviera constituida en el extranjero.

— No plantearía problemas sustantivos su transmisión con arreglo a la ley reguladora de la Sociedad (11.1 CC).

— Si se quiere formalizar la transmisión con intervención de fedatario español, la cuestión ofrece más problemas. ¿Qué haríamos si se nos presentan los contratantes en el despacho con el título, con intención de transmitirlo, y del mismo resultara que estamos en un caso de MP asociativa?

Aunque el Notario vigila por la legalidad de los contratos, parece excesivo negar nuestra actuación, por lo que, a mi juicio, procedería:

— no veo obstáculo para otorgar escritura de transmisión del título, cuya forma se regirá por la ley española (*locus regit actum*, art. 11.1 CC).

— no se podría legitimar las firmas puestas al pie del título justificativas de la transmisión o endoso, pues, tratándose de derechos inmobiliarios, entraríamos dentro del artículo 1280 CC, lo que nos impide legitimar.

— sí cabría hacer una escritura pública de cesión de derechos, transmitiendo los derechos que se derivan del título, lo que cumpliría el 1.280 CC. Para evitar cualquier doble transmisión, debería incorporarse el título a la matriz o bien poner nota de transmisión en el mismo título.

— deberían cumplirse los requisitos administrativos precisos (verificación previa, en su caso, pago a través de entidad autorizada...).

B) MULTIPROPIEDAD COMO DERECHO REAL

A diferencia del supuesto anterior, el multipropietario no es el dueño de un título que de derecho de uso y disfrute de un periodo por tiempo indefinido, sino que es un verdadero TITULAR DEL DOMINIO PERPETUO Y POR PERIODOS del mismo.

No vamos a entrar en el tema de la conceptualización jurídica del derecho del multipropietario. Partamos de que el multipropietario es titular de un derecho real, y analicemos su configuración y régimen jurídico desde una perspectiva esencialmente notarial.

a) Configuración

La configuración de la MP derecho real puede hacerse:

1) COMO DERECHO REAL RESTRINGIDO: El derecho de cada multipropietario se caracteriza como un derecho real distinto del del dominio. Plantea un problema inmediato: al ser restringido (*nemini rei sua servit*

iure servitutes) debe existir un correlativo derecho real pleno. Este derecho suele atribuirse, bien a la promotora-constituyente del régimen, bien a la sociedad explotadora del edificio, lo que no deja de ser una articulación sumamente insatisfactoria.

Dichas configuraciones se han hecho:

a) Como SERVIDUMBRE PERSONAL (elaborado por la doctrina alemana): se atribuye al multipropietario, con eficacia real, de la utilización del apartamento perteneciente a propietario distinto y durante el periodo convenido. En nuestro Derecho se le ha tratado de encajar al amparo del artículo 531 CC y del principio de libertad de pacto del artículo 594 CC. Plantea las siguientes objeciones:

— carácter perpetuo. Aunque discutido doctrinalmente, ha sido admitido para otros casos de servidumbres personales por las SSTs de 30 de noviembre de 1908, 5 de diciembre de 1930 y 8 de mayo de 1947.

— transmisibilidad del derecho del titular de la servidumbre: La transmisibilidad de las servidumbres personales dista de ser pacífico, si bien cabe alegar un argumento de peso: el artículo 107.5 LH considera hipotecable los derechos de pastos y leñas, que son servidumbres personales, al amparo de los artículos 603 y 604 CC.

b) Como SERVIDUMBRE PREDIAL. Se califica como servidumbre real, voluntaria, discontinua y atípica, al amparo del artículo 594 CC, figurándose como una servidumbre sobre y a favor de cada uno de los periodos.

c) Es difícil configurarlo en base al DERECHO DE USUFRUCTO, USO o HABITACIÓN dado el carácter vitalicio de tales derechos y el carácter intrasmisible de los dos últimos.

d) Como DERECHO DE SUPERFICIE: El último Borrador del Proyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1991 (por influencia del vocal don MANUEL PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS) lo configura como un DERECHO DE CARÁCTER SUPERFICIARIO, habida cuenta que transcurridos los treinta años de duración máxima del régimen, la propiedad revertiría a la entidad constituyente del régimen.

e) Como derecho real restringido nuevo: así habría que crear una nueva figura, en base al principio de *numerus apertus*, recogido en el art. 2.2 LH. En derecho portugués se habla de DERECHO DE HABITACIÓN PERIÓDICA, como un derecho nuevo y distinto de los demás reales. Para trasplantarla a nuestro derecho haría falta configurar un derecho real atípico, lo que permite el sistema de *numerus apertus*, lo que no dejaría de plantear la misma pregunta que al principio ¿quién es el titular del derecho real pleno?

2) COMO DERECHO REAL PLENO. Muchas han sido las construcciones doctrinales (que no vamos a analizar *in extenso*), pero cabe agruparlas en:

a) Como una especie de COMUNIDAD DE BIENES:

1) Como COMUNIDAD *PRO DIVISO* (ROCA GUILLAMÓN, ROMA RIERA, LACRUZ BERDEJO): Cada uno de los aprovechamientos de un bien pertenecen a varias personas. Esta tesis ha sido criticada por PAU PEDRÓN, quien revela que la atribución de periodos de disfrute introduce una desnaturalización de la tradicional comunidad *pro diviso*.

2) Como COMUNIDAD *PRO INDIVISO* (MARTÍNEZ-PIÑEIRO, MEZQUITA, PAU PEDRÓN...). Al amparo de la libertad de pacto (reconocida en el artículo 392 CC), los propietarios establecen un pacto acerca del uso (permitido por el artículo 394 CC): el uso solidario queda excluido al estar impedido por el uso de otro copartícipe con arreglo a su derecho. Al amparo de este destino (comunidad funcional), queda excluida la *actio communis dividundo* y el retracto de comuneros.

3) Como un TIPO ESPECIAL de COMUNIDAD: La existencia y admisibilidad de comunidades distintas de la comunidad romana regulada en el CC es indudable: así los supuestos de comunidad en mano común o germánico (montes vecinales, regulados por la Ley de 27 de julio de 1968), propiedad *pro diviso* (STS 7 de marzo de 1893, 9 de julio de 1903, 9 de mayo de 1922...), propiedad horizontal (Ley de 21 de julio de 1960), comunidad funcional (R.18 de mayo de 1983), comunidad especial (STS 4 de abril de 1990), comunidad temporal (STS de 16 de marzo de 1965), etc., y así lo recoge la R. 4 de marzo de 1993. Estaríamos en una comunidad funcional (o caracterizada por su específica función). Por todo ello, no debe suponer escollo alguna la no aplicabilidad a la MP de determinados preceptos de la comunidad romana (*actio communi dividundo*, retracto de comuneros...). La configuración de la MP como derecho real pleno queda claramente incluida en el artículo 348 CC al disponer que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes (y entre ellas, los derechos de los demás multipropietarios).

b) Como un tipo NUEVO DE PROPIEDAD: Es lo que, con notable éxito, se ha llamado por LEYVA DE LEYVA la propiedad cuatridimensional (la cuarta dimensión sería el tiempo o periodo). En esta línea PRADA ALVAREZ-BUYLLA.

c) Como un NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO INMOBILIARIO (MUNAR BERNAT).

Sea cual fuere la postura adoptada, cabe afirmar:

— que será de aplicación en todo caso la ley española si se trata de inmuebles sitos en España (10.1 CC), sin que pueda, al amparo del artículo

10.5 CC (desarrollada por el Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales), someterse a norma distinta de la española.

— que es de aplicación la doctrina del título y el modo para transmitir el derecho dominical (artículo 609 CC).

— que para su transmisión se exige documento público (1280.1 CC), aunque no con eficacia *ad solemnitatem* (1.279 CC).

— que dicha titularidad ha de ser inscribible en el Registro de la Propiedad (605 CC y 1 LH).

Dicho derecho de MP se desenvuelve, siguiendo la terminología de la Ley de Propiedad Horizontal (art. 3 LPH):

— Como un derecho singular y exclusivo de carácter temporal periódico y perpetuo sobre el elemento en cuestión (perfectamente delimitado en el espacio, con los anejos, en su caso, y dotado de un mobiliario adecuado para su finalidad). Los conceptos temporal y perpetuo no son, en absoluto, incompatibles, y como mejor prueba las servidumbres discontinuas.

— un derecho de copropiedad sobre los demás elementos, instalaciones y servicios comunes.

b) *Régimen jurídico de la MP*

Vamos a resaltar aquellos que notarialmente presenten más interés, no pretendiéndose en absoluto un estudio completo de los derechos y deberes derivados del régimen.

Como se dijo al principio, carecemos de normativa sustantiva que regule la MP, y estamos a la espera de una regulación legal. Por tanto, siguiendo la hermenéutica del Código Civil, hemos de acudir:

— a la analogía que nos ofrece la Propiedad Horizontal (dado, por una parte, la identidad de razón, y por otra el hecho que la MP se asiente, generalmente, sobre un edificio o conjunto de edificios en régimen de propiedad horizontal).

— a las normas generales sobre derechos reales.

Jurisprudencialmente, desconozco sentencias del TS relativas a multipropiedad: de la llamada jurisprudencia registral, la única R. dictada sobre el tema es la R. 4 de marzo de 1993, de la que caben inferir numerosas conclusiones de gran interés, en tanto no entre en vigor la normativa proyectada.

1) Elementos de la MP

I) ELEMENTOS PERSONALES: Ha de haber pluralidad de propietarios (MULTIPROPIETARIOS), y que la propiedad de cada uno esté sujeta a periodo, que generalmente adquieren tales derechos del promovedor del régimen (generalmente un PROMOTOR PROFESIONAL).

Pero, como ya se dijo anteriormente, existe un tercer personaje de capital importancia: LA EMPRESA DE SERVICIOS, que es la que va a encargarse de proporcionar los servicios necesarios que permitan la plena satisfacción del derecho del multipropietario. Todos los proyectos (el BACI 1991 cuando el número de turnos exceda de cincuenta, el BALTC 1991, en todo caso y en BALAT 1994 cuando exceda de un número de turnos aun no precisado) se preocupan extraordinariamente de esta empresa, que es clave para el buen funcionamiento de la institución, y a tal fin:

(i) exigen todos los Borradores (salvo BALTC 1991, que solo exige que en título constitutivo del régimen se incorpore copia del contrato de administración) que en el título constitutivo de la MP comparezca además del propietario (generalmente, el promotor) la Sociedad de servicios con la que se ha celebrado dicho contrato, fijándose las condiciones del mismo (plazo de duración, precio....).

(ii) sometiéndola a una serie de requisitos y cualificaciones que aseguren el cumplimiento de su función. Así el BALAT 1994 exige, en su artículo 52:

— Ha de revestir la forma de SA o de SL. No se exige la nacionalidad española, lo que hubiere sido conveniente para asegurar las labores de control administrativo, pero podía encontrarse con el obstáculo comunitario de limitar la competencia.

-capital mínimo de cincuenta millones de pesetas. Si no estuviese totalmente desembolsado, antes de iniciar la prestación de los servicios debe garantizar la efectividad de las responsabilidades que pudieran derivarse de su gestión, mediante un seguro de caución o contrato de garantía prestada por entidad de crédito por importe equivalente al de las retribuciones que puede cobrar en el año siguiente.

Además de la inscripción en el Registro Mercantil, dado su carácter de SA o SL, se exige el alta en un Registro Administrativo, y se le somete a un severo régimen de inspección y control por parte de la Administración Turística.

(iii) El contenido de la relación de servicios se concreta en:

a) La Sociedad ha de mantener los apartamentos y viviendas en condiciones adecuadas para su uso.

b) Ha de responder solidariamente con el constituyente de la ruina y defecto de las construcciones, y del saneamiento por evicción (incluso por gravámenes ocultos y de liberar hipotecas o cargas preferentes) o por vicios ocultos. Si las construcciones comunes no estuvieran terminadas, responden solidariamente con el promotor de su terminación.

c) Velar por los elementos e intereses comunes, respondiendo de los daños que se causen, realizando las reparaciones, aunque sean extraordinarias.

d) Asegurar la limpieza y funcionamiento de los elementos comunes.

e) Proporcionar, para el funcionamiento normal de los órganos comunitarios, material y personal auxiliar necesario y a satisfacer sus gastos.

f) Encargarse de pagar las contribuciones, seguros, amortizaciones, compañías suministradoras... previa provisión por la comunidad de los fondos pertinentes.

g) Realizar las demás prestaciones previstas en la ley o en el título constitutivo. Entre ellas:

- asumir las funciones y deberes del Administrador.
- exigir a cada partícipe el cumplimiento de sus deberes comunitarios.
- representar en juicio a la Comunidad.
- defender la posesión del conjunto y de cada uno de sus elementos.

(iv) Retribución: será la que se hubiera convenido, pudiendo convenirse que tenga el goce y explotación de determinados locales, elementos o instalaciones. Se le concede acción para reclamar su pago a cada partícipe.

(v) En caso de incumplimiento de sus obligaciones por la Sociedad, la comunidad (con mayoría cualificada) podrá escoger entre exigir su cumplimiento o resolver el contrato, exigiendo daños y perjuicios en ambos casos.

(vi) el contrato de adquisición puede ser resuelto por el adquirente, en caso de incumplimiento de la Sociedad de servicios, en determinados supuestos (art. 39.2 de la primera versión del BALAT 1994). Ello se basa en que tal incumplimiento frustra el fin económico del negocio. En la última redacción del Borrador desaparece esta facultad resolutoria del contrato, sin perjuicio del derecho individual de cada condueño (además de la acción de la Comunidad a tal fin) a exigir su cumplimiento (art. 49 BALAT 1994).

II) ELEMENTOS REALES: a) EL EDIFICIO: puede ser un edificio, un Conjunto Urbano o, incluso, una vivienda unifamiliar.

Generalmente la finalidad es turística o vivienda de temporada, pero nada obsta (de *lege data*) que sea uno destinado a cualquier finalidad. Ni

el BACI 1991 ni el BALAT 1994 lo limita exclusivamente al ámbito turístico. Por el contrario, el BALTC 1991 sí.

En los diversos Proyectos se exige que la MP se constituya sobre la totalidad del edificio, y así parece conveniente. Ahora bien, en tanto no se apruebe la normativa, no veo obstáculos para que se pueda constituir HOY sobre partes de un edificio o Conjunto Urbanístico. Ahora bien, como registralmente implica el nacimiento de nuevas entidades y el reparto de cuotas, parece lógico, si el edificio está constituido en régimen de propiedad horizontal, la necesidad de aprobación de tal constitución por la Junta de Propietarios y por acuerdo unánime:

- por exigirlo así el artículo 8 LPH, por analogía.
- por implicar o poder implicar una sobreutilización de los elementos y servicios comunes.

A tal fin, creo que es válida la norma estatutaria que permita tal constitución, si bien entiendo que debe de referirse expresamente a MP, no bastando la de segregar, dividir, agregar..., por ser el supuesto distinto, habida cuenta la sobreutilización presumible.

No obstante esta interpretación discrepa con la mantenida en la R.4 de marzo de 1993 que, partiendo de que las limitaciones no se presumen y son de interpretación estricta, y dado que no existe limitación estatutaria, señala la no necesidad del consentimiento de la Comunidad.

b) Los diferentes APARTAMENTOS, PISOS o LOCALES: Puede recaer, como vimos, sobre vivienda unifamiliar, pero lo frecuente es que recaiga sobre los elementos de una propiedad horizontal.

Creo que es aplicable tanto a apartamentos, pisos, bungalows, dúplex, locales, garajes, trasteros y cualquier otro susceptible de uso y aprovechamiento independiente (el BALAT exige su destino turístico, excluyéndose, en consecuencia, los locales comerciales).

Como especialidades propias de MP cabe señalar:

— CONFIGURACIÓN FÍSICA: Todos los Borradores exigen que tengan acceso directo cada elemento por elemento común o a la vía pública, y así se exige también en el artículo 396 CC, por lo que creo que también será exigible de *lege data*, sin que sea admisible tener salida a elemento privado, aun cuando sobre el mismo se establezca la pertinente servidumbre de paso.

— MOBILIARIO: Generalmente en la MP los pisos, apartamentos o locales suelen contener diverso mobiliario y enseres o ropas de casa, necesarios para cumplir su destino propio, que suelen denominarse elementos comunes particulares a cada elemento, a diferencia de los elementos comu-

nes generales a todo el edificio o Conjunto Urbano y que, sin perjuicio de su posible descripción en el título constitutivo, suele contenerse en un INVENTARIO. En el artículo 9 BALAT 1994 se exige la constancia del mobiliario en inventario, no exigiéndose que forme parte de la escritura de transmisión, bastando que lo forme el promotor, quien lo deberá tener a disposición de cada propietario, y a quien deberá entregárselo al tiempo de celebrar el contrato, debiéndose proporcionar (se entiende que por la empresa de servicios) copias del mismo a medida que se actualicen.

— RESERVA. Uno de los problemas que más preocupa al legislador es el hecho de que un multipropietario vaya a su apartamento, y no pueda acceder a él, bien por razón de reparaciones, de problemas con los ocupantes....

Hoy en día, ninguna norma prevé este supuesto, que suele, en la práctica, por aplicación de la práctica hotelera sobre *overbooking*, resolverse ubicando al sujeto en otro elemento de análogas o mejores características, preferiblemente en el mismo Complejo o, no siendo posible, en otro ubicado en la localidad, y sin perjuicio de las reclamaciones que por daños y perjuicios puedan originarse.

Para evitar este problema y asegurar al multipropietario el disfrute de su derecho en el Complejo convenido, suele articularse:

(i) bien reservando un número concreto de elementos a este fin. Esto puede documentarse:

— bien configurándolo como un elemento común y, en consecuencia, no dando lugar al nacimiento de finca registral independiente.

— bien titulándolo a nombre de la Comunidad de Propietarios. Como, hoy por hoy, esta carece de personalidad jurídica (R. 1 de septiembre de 1981), la vía idónea sería configurarla como elemento PROCOMUNAL, es decir, describiéndola en la división horizontal, asignándole un número separado e independiente, abrir hoja registral, pero sin asignarle cuota, titulándola «ob rem» a favor de los que, en cada momento, sean titulares de los diversos elementos del Conjunto, y sin ser supceptible (mientras no cambie su carácter) de tráfico jurídico.

(ii) bien reservando un determinado número de turnos, de forma rotatoria entre los diversos elementos, que destinarían uno o varios turnos a tal fin (con lo que el número total de las cuotas no sumarían, en conjunto, al año natural).

Esta necesidad de reserva ha sido tenida en cuenta en los diversos Proyectos:

— tanto el BACI 1991 (5% de los elementos, con un mínimo de 1) como la primera versión del BALAT 1994 (3% de los elementos, con un mínimo de 1) reservan elementos concretos a tal fin.

— En la última versión del BALAT 1994 se opta por asignar turnos (art. 23.3: un turno de cada elemento, que no podrá ser inferior a siete días, reservado para reparaciones, limpiezas u otros fines comunes).

c) EL PERIODO DE TIEMPO. Este elemento es la gran novedad de la MP. Creo que es preciso que esté perfectamente predeterminado de una forma objetiva y que no plantee dudas su interpretación y comprensión (con expresión de día, semana o mes, y con expresión de hora de entrada y salida).

Sin perjuicio de que en el Proyecto se establezcan normas reguladoras (así el artículo 24.3 BALAT, que establece un mínimo de siete días, que deben de ser iguales —semanas, meses...—, aunque puedan ser distintos según sean viviendas o locales), creo que hoy la libertad de fijación es total:

— la fijación de la duración es absolutamente libre (días, semanas, meses, años...).

— puede ser igual para cada elemento, o distinto, y dentro de cada elemento, la duración de cada periodo puede ser diferente, siempre que el conjunto de todos complete el total tiempo.

— el periodo asignado va a determinar, dada la presumible estacionalidad de su uso, tanto su valor en venta como la cuota en la comunidad.

Es conveniente (y así suele hacerse) contener un calendario, bien de forma genérica (número de semana a contar desde el primer viernes del año), o concreta (incluyéndose calendarios para cinco, diez o cincuenta años). Este último sistema plantea el problema de que cuando termine, deberá hacerse otro, estando autorizado el promotor o quien este designe a elaborar otro, una vez terminado el acompañado, pacto que debe estimarse válido, siempre que se contengan las bases objetivas para su realización (así lo señala la R. 4 de marzo de 1993).

III) ELEMENTOS FORMALES: a) TITULO CONSTITUTIVO: Generalmente será la escritura pública (puede otorgarse en España o fuera de España, como ya dijimos, con arreglo al «locus regit actum», si bien el contenido y circunstancias de la misma se regirá en todo caso por la ley española, art. 11. 2 CC).

No obstante lo dicho, nada obsta que sea judicial, ya que no hay ningún precepto legal que establezca que la única forma sea la escritura. En este sentido, señalar la posibilidad de constituir la propiedad horizontal como consecuencia de un procedimiento judicial. Así, por ejemplo, por efecto de un expediente de dominio (R.18 de Junio de 1991). Así sería válida la constituida por documento judicial (Vg: por analogía a la

LPH, si transcurrido el plazo que se establecerá para adaptar Estatutos a la ley que se dicte, no se realizara voluntariamente por los multipropietarios y hubiera de hacerse judicialmente). No obstante, la práctica demuestra lo insólito de tales títulos judiciales, designándose comúnmente por el Juez (por turno de oficio) Notario, quien otorgará la escritura, suscrita por los interesados (o por el Juez, en caso de rebeldía de alguno de los interesados).

Refiriéndonos al caso de escritura pública (que será, obviamente, el más frecuente), se exige:

A) Que sea otorgada por el propietario único o por todos los propietarios del edificio.

El BALAT 1994 exige, además, que comparezca, además la Sociedad de servicios (que puede ser la misma promotora) exigiéndose, además, el que una entidad de crédito garantice solidariamente con el promotor las siguientes obligaciones (art. 24.2):

I² Liberar la finca de cargas y gravámenes, si las ventas se van a hacer en tal concepto.

2^º Terminar las construcciones y completar el mobiliario prometido.

3^º Abonar el precio en el caso de resolución del contrato por incumplimiento de la Sociedad de servicios.

B) Que la construcción esté concluida o al menos, comenzada (por analogía 8 LH). Tengase en cuenta, en tal punto, la doctrina expuesta en la R.5 de Noviembre de 1982.

Nuestro sistema de transmisión de propiedad, y el principio registral del tracto sucesivo, puede dar lugar a situaciones que conviene analizar en relación a la existencia de posibles adquirentes de elementos por medio de documentos privados:

— si el promotor ha vendido sobre el plano en documento privado, podrá el solo otorgar el título constitutivo, pues no se ha transmitido la propiedad al adquirente, que solo tiene título.

— si se ha terminado el edificio y ocupado un elemento, mediando solo documento privado, el tracto sucesivo exige que el título sea otorgado por el titular registral, aunque civilmente debería concurrir el adquirente. Ello determina, como ya ha dicho el TS en materia de propiedad horizontal (S. 16 de Abril de 1979) que el título otorgado por el titular registral sea declarado judicialmente nulo, por haber sido realizado prescindiendo del adquirente en documento privado.

C) El contenido del título constitutivo sería similar al de una vivienda en régimen de propiedad horizontal, teniendo en cuenta:

— se describirá el edificio en su conjunto, debiéndose incluir con la mayor precisión posible los diferentes elementos, instalaciones y servicios comunes.

— cada elemento debería ir acompañado de la fijación del periodo. Convendría hacer (y los Borradores así lo exigen) una descripción del mobiliario, enseres y ropas comunes de los multipropietarios del citado elemento, sin perjuicio de remitirse a inventario a acompañar en la escritura de transmisión.

— cada elemento, junto con su periodo, sería finca registral separada e independiente, y tendría un número correlativo expresado en letra.

— cada elemento tendrá asignado un número (expresado en letra, como exige 8 LH) y una cuota, expresada en un tanto por ciento. La fijación de dicha cuota se hará (por analogía LPH) teniendo en cuenta el elemento en cuestión, su ubicación, el uso presumible que vaya a hacerse de los elementos y servicios comunes y presumiblemente, el valor asignado al periodo temporal.

— El título puede contener (y de suyo, lo normal y conveniente es que así lo haga, dada las específicas relaciones que surgen de la MP) los Estatutos que han de regir la MP, y que será objeto de examen posterior.

D) El BALTC 1991 y BALAT 1994 (caso de destinarse a finalidad turística o vacacional) exigen que el acto constitutivo se notifique a la Autoridad turística.

b) INSCRIPCIÓN REGISTRAL. Por analogía a la propiedad horizontal, a la inscripción de Conjuntos inmobiliarios complejos (R.2 de Abril de 1980) y la técnica registral de los garajes (68 LH), cabe deducir que se inscribirá:

1º la descripción del edificio en la hoja registral correspondiente al terreno. En dicha hoja se inscribirá la constitución del régimen de MP, así como los Estatutos.

2º se abrirá folio separado o finca registral independiente a cada elemento, de forma análoga a la propiedad horizontal, asignándole un número separado y especial, expresado en letra.

3º se abrirá folio separado a cada periodo de utilización dentro de cada uno de los elementos del inmueble, señalándose la cuota y el número correlativo que se le asigna (que es independiente del asignado a cada elemento) y que se expresará en letras. En dicho folio se contendrá la descripción del elemento y del mobiliario a él asignado (directamente o por referencia), periodo del año en que está atribuido el uso exclusivo, con precisión del día y hora iniciales y finales, y los demás derechos que tuviera (prestaciones especiales, anejos...).

Esta es la práctica común y es la que recoge la R. 4 de marzo de 1993, y es el sistema que siguen los Borradores. En la práctica suele inscribirse inicialmente el edificio y cada uno de sus elementos, junto con la inscripción extensa del régimen de MP, abriéndose el folio separado de cada uno de los periodos de utilización al tiempo de inscribirse su transmisión o gravamen.

Este sistema es recogido por el artículo 28 BALAT, quien además exige que conste en la inscripción:

— domicilio exacto y demás circunstancias del constituyente, quien habrá de comunicar al Registro cualquier variación de domicilio, la cual será reflejada en él por nota marginal.

— datos identificadores de la sociedad de servicios.

Con relación a las exigencias formales, y de forma análoga a la propiedad horizontal, cabe plantear diversas incógnitas:

(i) Qué pasa si otorgado e inscrito el título constitutivo, todavía no se ha transmitido a un tercero la propiedad de ningún elemento ¿ Existe MP? Parece evidente que no, al no haber el elemento fáctico que su existencia (análogamente al supuesto planteado en la propiedad horizontal, cuando todos los elementos pertenecen al constituyente del régimen). Estamos en una situación de pendencia, análoga, en cuanto a sus efectos, a la servidumbre de propietario (541 CC).

(ii) Más interés ofrece la llamada MP fáctica, es decir, aquella situación de MP en la que, existiendo los elementos fácticos, no se han cumplido los requisitos formales para su constitución.

El tema ya se planteó con la LPH, disponiendo la D. Transitoria 1ª (y que reproduce en su técnica jurídica la Disposición Transitoria 2ª BALAT) que la Ley sería de aplicación a todas las Comunidades, y así ha sido recogido por la jurisprudencia (vid. entre otras la S.19 de febrero de 1971), máxime dada la gran cantidad de normas imperativas contenidas en la ley, y lo fácil que sería burlar su aplicación con solo prescindir de las formas exigidas.

La solución debe ser la misma para la MP (y así lo recoge igualmente los diversos Borradores). El tema es de extraordinaria importancia, dado que habrá MP ya constituidas que no cumplirán las exigencias de adaptación, y sin perjuicio de que cualquier multipropietario pueda instar judicialmente tal adaptación.

2) Normas derivadas de la autonomía de la voluntad

Como ya dijimos, lo normal es que el título constitutivo contenga normas que traten de regular y disciplinar la Comunidad de multipropietarios, aunque son perfectamente separables uno de otras.

La LPH distingue:

a) Estatutos o normas que tratan de disciplinar la Comunidad y los derechos y deberes de los socios, que son válidos, siempre que no se opongan a las normas imperativas. Dichos Estatutos, para su aprobación o modificación, están sometidos a las mismas exigencias que el título constitutivo (aunque no sean parte de éste), y son inscribibles en el Registro de la Propiedad, lo que determina su oponibilidad a terceros.

b) Normas de Régimen Interior, que son acuerdos relativos al uso de los elementos comunes y reguladores de las normas de convivencia, que son aprobadas por acuerdo mayoritario de la Junta, no son oponibles a terceros y no son objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Los diversos Proyectos no contemplan esta dualidad, pero estimo que, dado el principio de autonomía de la voluntad, nada impide que se mantenga, y es especialmente interesante (ya que las normas de Régimen Interior son más flexibles, tanto para implantarlas como para modificarlas,

De LEGE DATA, creo que esta dualidad es aplicable a la MP, siendo de gran importancia la redacción de las mismas, dados los mayores conflictos que pueden generarse en la MP y de la necesidad de asegurar a cada multipropietario que va a tener disponible su elemento en el momento debido.

Por último, debe de tenerse en cuenta la existencia de una Empresa de Servicios encargada de la prestación de los mismos. Como consecuencia de ello:

— los preceptos estatutarios no pueden ir en contra del contrato en vigor celebrado por la Empresa de Servicios, que implican un límite a su modificabilidad.

— cualquier modificación que afecte a los servicios a prestar, o impliquen un incremento de los mismos a prestarse por la citada Compañía requerirá su expreso consentimiento.

Ya refiriéndonos en concreto a los Estatutos, vamos a hacer un repaso de aquellas cuestiones que, por su interés, deben de ser objeto de especial atención en su redacción:

a) Normas relativas al uso y disfrute de su elemento

1) Es importante resaltar el carácter de propietario del multipropietario, así como que su *ius utendi* está limitado al turno que le corresponda.

2) Es conveniente introducir normas que traten de asegurar que el total conjunto del edificio va a ser destinado a su finalidad propia (turismo, deporte....). Por tanto conviene limitar la utilización de cada elemento a su finalidad específica (local, vivienda....), así como introducir un catálogo de actividades prohibidas (incomódas, ruidosas, insalubres, peligrosas, inmorales...).

En caso de incumplimiento, puede:

— si así se pacta, privar temporalmente (a modo de sanción) del uso del elemento (posibilidad esta admitida por la R. 4 de marzo de 1993, apoyándolo en la autonomía de la voluntad y, por analogía, a la Ley 473 del Fuero Nuevo Navarro). Esta posibilidad es admitida por BALAT 1994, pero referido exclusivamente a la falta de pago de los gastos comunes (artículo 46.2).

— en todo caso, y siempre de forma judicial, puede instarse la privación del uso del elemento al incumplidor, de forma análoga al artículo 19 LPH.

3) Es importante asimismo introducir normas que prohíban o limiten la facultad de cada multipropietario de hacer modificaciones en los elementos específicos de su apartamento (mobiliario, instalaciones...), debiendo exigirse el acuerdo de los multipropietarios de dicho elemento.

— El BALAT 1.994 exige acuerdo de partícipes con derecho de aprovechamiento de dicho elemento, por mayoría de dos terceras partes de ellos que representen más de las dos terceras partes de las cuotas (art. 27).

— en tanto se apruebe la nueva legislación, por analogía a la LPH, será necesaria la UNANIMIDAD y UNIVERSALIDAD (que todos los partícipes voten a favor).

Asimismo deben introducirse normas que obliguen a cada propietario a reparar los daños producidos por su culpa o negligencia.

4) Normas relativas a reparaciones:

— en elemento común general o particular a cada elemento, deberán estar prohibidas, debiendo comunicar su necesidad al administrador y sin perjuicio de la adopción de medidas urgentes.

— las obras que se realicen en los elementos comunes (ya sean generales o particulares) exigen el acuerdo unánime de los propietarios, ex. art. 16.1 LPH (STS 2 mayo 1964, 9 diciembre 1966, 30 junio 1967, 23 abril 1970 y otras muchas posteriores).

— deberá asimismo permitir la entrada en su elemento a fin de permitir la realización de tales reparaciones.

5) Normas que prohíben o limiten la modificación objetiva del derecho, admitiéndose solo agregaciones, segregaciones, divisiones, en los siguientes casos:

— con acuerdo unánime de todos los multipropietarios afectados.

— y, además del anterior, con permiso expreso de la Junta, por acuerdo unánime (art. 8 LPH y RR. 22 de octubre de 1973 y 6 de febrero de 1980), salvo que no afecte para nada a las cuotas de los demás, en cuyo caso podría admitirse estatutariamente la autorización de tales actos (R. 26 de febrero de 1988).

6) La cuestión más importante es el establecimiento de normas que traten de asegurar la efectividad del derecho de cada multipropietario a disfrutar de su elemento en el periodo que le corresponde.

El BALAT 1994 además de contemplar la posibilidad de privar del uso del elemento al propietario que no estuviera al corriente de sus cuotas, obliga a la Sociedad a defender la posesión de cada elemento, y le permite que, terminado el periodo de gozo, puede abrir y entrar en los mismos, y desocupar los bienes muebles ajenos a la comunidad (art. 46.3).

LEGE DATA, tal concesión exige su consignación en los Estatutos que se aprueben. A tal fin, convendrá introducir:

a) Normas que establecen sanciones en caso de incumplimiento. Pueden ser

1) De carácter PECUNIARIO (dichas sanciones deberán ser establecidas expresamente, lo que permitiría el uso de la vía ejecutiva para su efectividad, sin perjuicio y además de asimilarlas a la obligación de contribución a los gastos comunes, a los efectos de afección del bien).

2) De PRIVACIÓN TEMPORAL del uso de su elemento. ¿Es admisible el pacto estatutario?

— De *lege data* el tema es sumamente polémico, dado que la LPH, en su artículo 19 (declarado ajustado a la Constitución por STC 301/1993 de 21 de Octubre) sólo permite la privación temporal, y siempre por la vía judicial, en caso de incumplimiento del artículo 7.3 (cuando se lleven a cabo actividades dañosas, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres), pero no en caso de impago de los gastos comunes. No obstante lo cual, en el supuesto de MP, estimo admisible el pacto estatutario que permita esta privación temporal que habrá de ser acordada necesariamente por la autoridad judicial.

— en el 47.2 BALAT 1994, como se ha visto, se admite el pacto de condicionar el uso del apartamento al estar al corriente del cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias.

b) DERECHO DE DESALOJO. La cuestión ahora es plantear si es admisible contemplar estatutariamente un derecho de DESALOJO para el caso de que el multipropietario no abandonara el apartamento al finalizar su turno.

(i) Admisibilidad: Su utilidad y necesidad práctica es evidente, habida cuenta los periodos cortos de utilización y la práctica imposibilidad de acudir a la vía judicial de una manera efectiva y que satisfaga el derecho del siguiente multipropietario.

Lege data, y por las mismas razones aducidas en el apartado anterior, estimo admisible el pacto estatutario que permita este desalojo, pero siempre por la vía judicial.

El BALAT 1994 solo contempla este derecho de desalojo para los bienes muebles ajenos a la comunidad, pero ¿puede extenderse a las personas? El derecho de desalojo presenta objeciones de gran importancia:

a) De orden constitucional. Dos objeciones cabría alegar:

— Nuestra Constitución reconoce en el artículo 18 la inviolabilidad del domicilio. El concepto de domicilio, en la Constitución, excede del concepto civil y administrativo del citado término, y se extiende a cualquier lugar privado que ocupe una persona, ya sea física o jurídica (así STS 22/84 de 17 de febrero), y tiene como único límite, contra la voluntad de su ocupante, el delito flagrante o la autorización judicial (orden judicial expresada de ingreso en el domicilio, o la genérica de desalojo). Así lo señalan y desarrollan las SSTC 22/84 de 17 de febrero, 199/87 de 16 de diciembre y 160/91 de 18 de julio). En consecuencia, el elemento en multipropiedad estaría protegido por el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

— Infracción del principio de tutela judicial efectiva (art. 24 Const).

b) De orden civil: Resultante, básicamente del art. 445 CC.
En consecuencia:

— interesa en los Estatutos contener la autorización expresa de ingreso en el elemento, y del consentimiento al uso del derecho de desalojo, consentimiento que sería conveniente reiterar en la escritura de venta. Esta sería la vía para ejercitar el derecho de desalojo.

— dicho consentimiento, anticipadamente prestado, podría ser revocado en cualquier tiempo.

— El consignar este derecho de desalojo en la propia normativa legal podría plantear problemas de constitucionalidad, al no revestir la norma el

carácter de Ley Orgánica. En todo caso, si de verdad se quiere hacer efectiva la MP, no cabe otra solución que su admisión, sometida, en todo caso, a la posible revisión por la autoridad judicial.

(ii) Titularidad: No parece plantear problemas el configurar este derecho de desalojo a favor de la Comunidad de Propietarios. Pero es indudable que la efectividad de este derecho aconseja que sea ejercitada por la Sociedad de Servicios (caso de existir) quien deberá comunicarlo al administrador de la Comunidad.

De los argumentos de la R.4 de marzo de 1993 (que lo reservaba al promotor) parece derivarse su imposibilidad legal (señalando que tal reserva carece de justificación adecuada y perturba el régimen de jurídico de las relaciones comunitarias), pero estimo que debe superarse esta interpretación, causada por una inadecuada trasposición de las normas de la propiedad horizontal, sin tener en cuenta las especiales características de la MP y careciendo, en consecuencia, de identidad de razón. En todo caso,

— debe previamente intimarse al ocupante del apartamento, advirtiéndole que de no abandonar el mismo, será responsable de los daños y perjuicios irrogados.

— la Comunidad debe poder oponerse al ejercicio del derecho de desalojo. Es una forma, imperfecta, de controlar el posible abuso por la empresa de servicios.

— debe dejarse a salvo la posible revisión del acto por la autoridad judicial.

c) ESTABLECIENDO UN SISTEMA DE SEGURO, contratado por la empresa de administración (tomador del seguro), que garantice al titular del derecho (beneficiado), caso de no poder usar de su elemento, que se le pague una indemnización compensadora (bien pecuniaria, bien en otro elemento de análogas o mejores condiciones).

b) Normas relativas al uso y disfrute de su elemento

1) Normas que permitan transmitir libremente, *inter vivos o monis causa*, el derecho del multipropietario, excluyéndose cualquier tipo de derechos de preferente adquisición.

El BALAT 1994 (art. 26) exige que la transmisión se haga conforme a Derecho español y se notifique a la administración de la finca.

2) Facultad de ceder el uso y disfrute a otra persona (con carácter real o personal), sin perjuicio de la responsabilidad del titular para con la comunidad, y sin perjuicio del derecho de esta a instar el lanzamiento del

ocupante, caso de incumplir sus obligaciones, si, requerido el titular, este no lo hace.

3) Posibilidad de gravar la propiedad. Dado su carácter real e inmobiliario, es susceptible de hipoteca. No obstante, la Disposición Adicional 3ª BALAT 1994 modifica el artículo 107.11 de la Ley Hipotecaria, admitiendo tal hipoteca.

4) Imposibilidad del ejercicio de la *actio communi dividundo*.

Lege data, de todo lo anteriormente dicho, no plantea problema su no aplicación, dado el carácter de la MP como una comunidad funcional, caracterizada por su destino, en la que la jurisprudencia registral tiene señalada la no aplicación de la *actio communia dividundo* (RR. 18 y 27 de mayo de 1983)

Los diversos Borradores (artículo 25 BALAT 1994) tratan de asegurar tales derechos, disponiendo la imposibilidad de establecer limitaciones, derechos de tanteo y retracto, rescate, redención, comiso y demás gravámenes a favor del promotor, así como cualesquiera otros que traten de limitar el derecho del multipropietario (salvo la posibilidad de pactar la resolución expresa por causa de incumplimiento de la obligación de pago al promotor).

c) Normas de carácter económico

El multipropietario debe contribuir al pago de los gastos comunes derivados de la MP (9.5 LPH). A tal fin suelen distinguirse:

— gastos comunes generales (que se fijan de forma análoga a la propiedad horizontal, es decir, con arreglo a su cuota en la Comunidad). Tienen este carácter, asimismo, aquellos gastos derivados de servicios o elementos comunes que, por no ser utilizados por todos los elementos, su importe se reparte entre aquellos que lo usan, por expresa disposición estatutaria.

— gastos comunes a un elemento, que se reparten entre ellos, en función al valor asignado a su fracción temporal.

En uno u otro caso, las cantidades que resulten a pagar por ambos conceptos son inseparables, y tanto se incumple si se deja pagar una u otra, estando sujetas al mismo régimen de preferencias legales, garantías (afección del bien al pago de gastos comunes) y vías judiciales para su exigibilidad.

El BALAT 1994 dispone (artículo 47):

— la Sociedad tiene derecho a exigir a cada partícipe la cuota de retribución global estipulada, al menos, tres meses antes de la iniciación del periodo respectivo.

— el obligado al pago será el titular. No obstante, en caso de transmisión, responden solidariamente:

1ª El antiguo partícipe por las cuotas vencidas después de la transmisión y antes de que tenga conocimiento de ella la Sociedad de servicios.

2ª El nuevo partícipe, hasta donde alcance la participación, por cuotas vencidas en los dos años anteriores.

Por vía estatutaria puede introducirse válidamente:

— exigibilidad judicial sin necesidad de previo requerimiento de pago (por analogía al artículo 20 LPH).

— establecimiento de sanciones económicas en caso de mora: recargos, intereses..., incluso privación de uso. Dichas sanciones, en todo caso, tienen carácter de cláusula penal, lo que permite que, en caso de cumplimiento parcial o defectuoso, o pueda ser moderado por los Tribunales (1.154 CC).

— posibilidad de que, en caso de impago, pueda privarse del uso del apartamento, para con su explotación por la empresa de servicios, pueda resarcirse la comunidad (derecho este previsto —art. 47 BALAT 1994—). Este derecho es una especie de comiso extrajudicial, afectado a un destino (solamente el pago de los elementos comunes), que trata de hacer efectiva la obligación de pago, y sin perjuicio del dueño del elemento a acudir a la autoridad judicial en caso de disconformidad (como manifestación del principio constitucional de tutela judicial efectiva).

En todos los casos antes indicados, LEGE DATA, estimo de aplicación a nuestro caso:

— la afección de la finca al pago de los gastos comunes del último año y a la anualidad corriente (por analogía 9.5 LPH), así como la vía procesal para su exigibilidad, al amparo del artículo 20 LPH, siendo suficiente el Certificado de la Junta aprobatorio de la liquidación de la deuda, sin necesidad de requerimiento previo (salvo que los Estatutos así lo exigieran), debidamente notificado al deudor. A tal fin, instado el procedimiento judicial por la Comunidad, ésta podrá obtener el embargo de la finca, embargo que se anotará en el Registro, no a nombre de la Comunidad (que carece, como hemos visto, de personalidad jurídica) sino de los diversos propietarios del edificio (R. 27 y 30 de junio de 1986).

— en la escritura de transmisión, deberá hacerse constar por el transmitente que la finca está al corriente de los gastos de comunidad, o, en su caso, expresar los que adeudare (9.5. párrafo 3 LPH), si bien la DGRN tiene señalado que la constancia de tales extremos no es defecto que impida su inscripción (R.10 de enero de 1991).

d) Normas de organización

El BALAT 1994 dedica el capítulo IV del Título II (artículos 29 a 45) a los Órganos de la multipropiedad, regulando los mismos con gran detalle, señalando que son órganos de gobierno de la MP:

- La Junta de Partícipes, general o especiales.
- Presidente de la Comunidad.
- Administrador, que habrá de ser Sociedad de Servicios, con los requisitos y cualificaciones que exige la ley.
- Secretario.

Dos normas generales contiene, además:

- en los Estatutos podrán establecerse otros órganos de gobierno.
- los actos de los órganos de gobierno son vinculantes para todos los partícipes, aunque hayan adquirido su derecho con posterioridad.

a) JUNTA DE PARTICIPES. Hemos de distinguir:

1) Junta GENERAL de partícipes: Compuesta por todos los titulares multipropietarios. El BALAT 1994 señala que no es necesario hacer una Junta para cada elemento a fin de elegir un representante que asista a la Junta General, bastando una sola Junta a tales efectos, siendo esta consideración aplicable *lege data*.

Cada propietario tendría voto en función a su cuota en la comunidad.

El BALAT 1994 contiene una regulación detallada de tales Juntas: convocatoria, derecho de información, derecho de asistencia, derecho de voto, régimen de mayorías, documentación, ineficacia de los acuerdos, impugnación de acuerdos...

RÉGIMEN DE MAYORÍAS: El artículo 35 BALAT trata de superar el régimen de mayorías que establece la vigente Ley de Propiedad Horizontal, distinguiendo:

a) Régimen general: mayoría de partícipes asistentes y representandos, siempre que representen más de la mitad del montante de las cuotas presentes y representadas.

b) Mayoría cualificada: Voto de la mayoría de todos los partícipes siempre que represente más de la mitad del montante de todas las cuotas, para los siguientes acuerdos:

1ª Cuando así lo exiga la ley.

2ª Establecer o modificar los Estatutos (salvo cambio de domicilio).

3ª Concertar la prestación de servicios con Sociedad idónea, o para prorrogar el concierto.

4º Para crear o mejorar instalaciones o servicios comunes, cuando exijan que algún partícipe haya de sufrir servidumbres de carácter permanente.

5º Para modificar elementos de aprovechamiento común.

c) Mayoría cualificadísima: acuerdos que tengan por objeto desafectar, gravar o enajenar elementos comunes y, en su caso, señalar cuota al nuevo elemento.

— unanimidad: si no han transcurrido quince años desde la constitución de la MP.

— transcurridos quince años: Voto favorable de dos tercios de todos los partícipes, siempre que representen más de dos terceras partes del montante de todas las cuotas.

LEGE DATA, el régimen de acuerdos habría de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 16 LPH, distinguiéndose:

— acuerdos unánimes de todos los multipropietarios, si afectan al título constitutivo (párrafo 1 del artículo 16 LPH). Este precepto es imperativo (STS 2 de junio de 1970, 21 de mayo de 1976 y 4 de julio de 1980 y R. 15 de julio de 1973), si bien la doctrina es favorable a introducir una mayor flexibilización, interpretación esta que no es ajena al TS (vid S. 31 de enero de 1992), basándose para ello en el principio general de la buena fe que ha de presidir el ejercicio de todo derecho (art. 7.1 CC) y de represión del abuso de derecho por parte de un propietario disconforme (art. 7.2 CC).

— acuerdo unánime (con la misma salvedad anterior en cuanto a la necesidad de flexibilizar el rígido sistema de unanimidad) de los multipropietarios de un elemento, para hacer modificaciones que afecten sólo al elemento en cuestión.

— acuerdos que exigen mayoría (entendiéndose por tal mayoría de propietarios asistentes, presentes o representados, que representen mayoría de cuotas asistentes), por analogía del párrafo 2º del artículo 16 LPH.

2) JUNTAS ESPECIALES: Reunión de multipropietarios afectados, y es de aplicación (art. 40 BALAT 1994):

— para aquellos supuestos que afecten solo a elementos, instalaciones y servicios cuyos gastos han de repartirse, según el título, conforme a módulos distintos de los ordinarios.

— cuando se refieren a un solo apartamento, vivienda o local.

En estas Juntas especiales se nombrará Presidente entre sus miembros, y son de aplicación analógica las normas de la Junta General.

b) PRESIDENTE. El BALAT 1994 dispone:

- que necesariamente habría de ser multipropietario.
- el nombramiento será por un año, y quedará tácitamente reelegido por solo por otro año podrá ser reelegido, así como removido en todo momento. Si el cargo no es aceptado, se prevé un sistema rotatorio de nombramiento.
- la Junta puede proveer la existencia de un suplente del Presidente.
- el Presidente representará a la comunidad, y su representación se extenderá a todos los actos de administración ORDINARIA. Para los que exceden de dicho carácter ordinario, se exige autorización de la Junta.

LEGE DATA, será aplicable al Presidente lo dispuesto para dicho cargo por la Ley de Propiedad Horizontal. En cuanto a la exigencia de ser propietario, cabría, tratándose de un bien ganancial, reproducir lo dicho por la doctrina para el caso de propiedad horizontal: si ambos cónyuges son titulares, ambos podrán ser elegidos Presidente (idem. que en cualquier situación de comunidad). Si el bien es adquirido por uno solo de los cónyuges, solo podrá serlo el titular (y no su cónyuge, no obstante el carácter ganancial de la adquisición).

c) EL ADMINISTRADOR. Tiene como misión la gestión de los intereses comunes, ateniéndose a las instrucciones de la Junta y del Presidente.

Las funciones del Administrador son asumidas por la Sociedad de servicios, salvo que la Comunidad estime oportuno que exista el cargo separado, y a costa de la Comunidad. El nombramiento, en este caso, se hace por la Junta, por plazo de un año, prorrogable tácitamente por otro año, pudiéndose designar titular y suplente, y puede ser removido en todo momento por la Junta.

En caso de urgencia, el Presidente puede nombrar, con carácter provisional, administrador, debiendo convocar inmediatamente Junta para el nombramiento definitivo.

LEGE DATA es de aplicación lo dispuesto para dicho cargo por la Ley de Propiedad Horizontal. Generalmente se encomienda la administración a quien designe la empresa de servicios que se encarga de gestionar y organizar el uso y servicios del edificio. La labor del administrador es más amplia y compleja, pues no solo administra elementos comunes sino también privativos, y dadas las especiales relaciones y cuestiones que se derivan de la MP.

Se ha planteado por la doctrina si tal reserva de designación de Administrador es válida:

- ROCA GUILLAMÓN señala su inadmisibilidad, dado el tenor de la LPH.

— MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMES se decanta por su validez, sin perjuicio de la siempre posible revocación por la Junta. En tal caso, quien se reservó su nombramiento deberá hacer el nombramiento.

En todo caso, señalar:

— que, caso de no ser propietario, creo no ser necesario que pertenezca al Colegio de Administradores de Fincas, dado que su función es mucho más amplia que un simple administrador, y sin perjuicio de que, en el futuro, pudiera establecerse un Colegio especializado para este tipo de administradores.

— creo que no es admisible el pacto que impida destituir al Administrador, o que exija una mayoría tan cualificada que lo haga, de hecho, imposible, pues iría en contra del principio democrático configurador de la MP. En BALAT 1994, al estar sus funciones integradas en la sociedad de servicios, habrán de cumplirse los requisitos para la resolución de dicho contrato (o en término o conclusión del mismo).

d) EL SECRETARIO. EL BALAT 1994, siguiendo el precedente de la LPH, regula la figura del Secretario, disponiendo que le incumbe la función de conservar la documentación de la comunidad, levantar acta de las Juntas, hacer las notificaciones procedentes y expedir certificaciones.

El BALTC 1991 permite que dicha función pueda ser asumida por un no multipropietario que resida en la provincia donde radique el Conjunto. El BALAT 1994, en su primera redacción, disponía que dichas funciones serían asumidas directamente por la Sociedad de servicios, dentro de sus funciones propias, a menos que la Junta designe otro, y a costa de la Comunidad.

La última redacción del BALAT 1994 vuelve al sistema tradicional de considerarlo como cargo autónomo, designado por la Junta, siendo de aplicación lo dicho respecto de nombramiento y plazos para el caso del administrador nombrado por la Junta.

LEGE DATA será de aplicación al Secretario lo consignado para dicho cargo por la Ley de Propiedad Horizontal.

NORMAS COMPLEMENTARIAS. El BALAT 1994, al tratar de órganos, contiene otras normas de gran interés:

— Los libros de la Comunidad serán diligenciados por el Registrador de la Propiedad del lugar donde radique el inmueble.

— además de los libros de actas, se llevará un libro de domicilios, donde se consignarán los cambios de titularidad de cada participación y los domicilios en España fijados por los partícipes para la práctica de requerimientos y notificaciones, entendiéndose que, a falta de tal designación, será válida la notificación hecha en el mismo inmueble.

Hubiera sido conveniente, a mi juicio, que en cada uno de los contratos de transmisión se estableciera la obligación para el adquirente de fijar un domicilio en España para la práctica de requerimientos y notificaciones, y que pudiera ser variado en cualquier momento por el interesado, mediante instancia dirigida al Registrador y firmado en su presencia o con las firmas legitimadas notarialmente, haciéndose constar en el Registro por medio de nota marginal (por analogía con las normas sobre domicilios en los procedimientos de ejecución hipotecaria). Ello evitaría la llevanza del citado libro de domicilios.

— los libros y documentación se pondrán de manifiesto al partícipe que lo solicite. Cualquier persona con interés legítimo podrá pedir certificaciones abonando los gastos causados.

— para otorgar ante Notario e inscribir en el Registro de la Propiedad actos en representación de la Sociedad, los acuerdos podrán acreditarse mediante exhibición al Notario del libro, debidamente diligenciado, del que el Notario deducirá el testimonio correspondiente. El término PODRAN indica que no excluye otros medios, siendo el más común la certificación expedida por el Secretario (con el Visto Bueno del Presidente), que se incorporará al documento correspondiente.

e) Facultad de modificación unilateral

En muchos Estatutos o en los títulos de transmisión se introduce una facultad del promotor o de la empresa de servicios a modificar unilateralmente el título constitutivo o en los Estatutos, para, con ello, mejor adaptar los mismos al fin de la MP.

LEGE FERENDA dicha reserva no es admisible, dado los términos del BALAT 1994, al exigir que toda modificación estatutaria se haga por la Junta de partícipes, con mayorías cualificadas.

LEGE DATA la admisibilidad es discutible. La R. 4 de marzo de 1993 plantea la cuestión, si bien no entra en el fondo de la misma, declarando improcedente, por el momento, su inscripción, sin perjuicio de que se califique su admisibilidad al tiempo de hacerse uso de dicha cláusula.

Entrando en la cuestión de fondo, la cuestión tiene diversos aspectos:

— en el ámbito puramente civil considero que es inadmisibile por aplicación del principio general del artículo 1256 CC, y además porque infringe el principio del artículo 16.1 LPH, pudiendo considerarse, como máximo, que se trata de un supuesto de consentimiento anticipado, que sería oponible a los que lo suscribieron (por la vía de los actos propios), pero nunca sería oponible a quien adquiriera con posterioridad.

— en el ámbito de las relaciones de consumo, estimo que entra dentro del artículo 10.1.2 LGCU, lo que determina su nulidad al amparo del artículo 10. 4 LGCU.

— en la Directiva sobre Cláusulas abusivas de 5 de abril de 1993, que incluye una relación de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas en el Anexo, cayendo nuestro caso dentro del apartado J).

— si el contrato se ha hecho con arreglo a condiciones generales, el artículo 9 del Anteproyecto de Ley de Condiciones Generales de la Contratación de 1991 también proclama la nulidad.

f) Cláusula de sometimiento a arbitraje

También es frecuente que en los Estatutos se contenga cláusula en la que los propietarios se someten, en caso de discrepancia, a procedimiento arbitral. Con ello se pretende agilizar y abaratar las contiendas que pudieran derivarse entre los multipropietarios, y de éstos con la empresa de servicios, especialmente importante en esta materia, dado lo breve del periodo de disfrute.

Hoy en día y al amparo de la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de Arbitraje, estimo válida esta cláusula, salvo en lo referente al procedimiento de impugnación de acuerdos de la Comunidad, cuya competencia es, en todo caso, judicial (al configurarse la regulación de los citados procedimientos como de orden público).

El BALAT 1994, de forma criticable, a mi juicio, no ve con buenos ojos el arbitraje, disponiendo en el artículo 4.1 la nulidad del pacto de sometimiento a arbitraje, salvo si se conciertan una vez haya surgido la cuestión discutida, o son de sometimiento al sistema arbitral de consumo (regulado en el Real Decreto 636/1993 de 3 de mayo).

Dicha limitación carece de fundamento, y puede suponer judicializar todos los conflictos, no solamente entre el promotor y el adquirente, sino las de los partícipes entre sí.

3) Pactos anejos a la MP

a) Facultad de arrepentimiento

Es bien conocida la existencia de técnicas agresivas de marketing y de venta en este producto. Por ello, como compensación a tales prácticas, es frecuente que los ordenamientos que tienen normativa adecuada al *time sharing* conceden al adquirente del promotor o constituyente del régimen un

derecho unilateral de resolver el contrato durante un periodo de tiempo, a contar desde su adquisición.

Este derecho está reconocido en la Directiva Comunitaria y en el BALAT 1994, que incorpora dicha normativa a nuestro Derecho interno.

LEGE DATA, este pacto hoy en día no es frecuente introducirlo en el contrato (vía autonomía de la voluntad), aunque ya lo han admitido diversas Compañías dedicadas a la venta en régimen de MP en el llamado «Código Deontológico de la ANETC» (Asociación Nacional de Empresas de Tiempo Compartido) aprobado por las mismas, a iniciativa de las Organizaciones de Consumidores, y a las que muchas voluntariamente se han adherido. En dicho Código se contienen dos normas de interés:

— derecho de desistimiento en los siete días siguientes a la formalización del contrato, con devolución de todos los gastos (salvo los gastos de administración y por servicios realizados).

— sometimiento a un convenio de adhesión para someter las disputas al Sistema Arbitral de Consumo.

NATURALEZA JURÍDICA: Se discute por la doctrina su conceptualización jurídica:

a) Como un contrato sujeto a condición resolutoria *ex lege*. Tesis criticable, ya que al ser puramente potestativa, iría en contra de los artículos 1.115 y 1.256 CC.

b) Teoría de la formación sucesiva del contrato: La formación del contrato dista de ser puntual (concurso de oferta y aceptación), siendo, en nuestro caso, sucesiva (contratos de perfección diferida).

c) Configurándola como una facultad de desistimiento de origen legal. Es un derecho de REVOCACIÓN UNILATERAL. Recuérdese que el origen de las obligaciones, además del contrato, puede ser la ley (1089 CC).

En todo caso, debe de señalarse:

— que es un derecho puramente facultativo del adquirente (sin tener que expresar los motivos).

— es un derecho irrenunciable, y así expresamente lo contemplan los diversos Proyectos. Admitir la renunciabilidad podría abrir la ineficacia práctica de este derecho, dirigido a proteger al consumidor.

— que debe de comunicarse a la entidad vendedora, no exigiéndose requisitos formales, al bastar cualquier procedimiento que asegure la recepción y fecha. A mi juicio, la regulación debería haber sido más rigurosa: debe asegurarse, además, la identidad del revocante (si son varios, deben de revocar todos). El procedimiento idóneo debería haber sido la notificación notarial o judicial.

— no debe de haber sanciones ni penalización alguna por el ejercicio de este derecho.

— si la financiación de la adquisición se ha hecho mediante préstamo hipotecario, la facultad de revocación debe alcanzar al préstamo, sin gastos por parte del adquirente (y así lo contemplan los Borradores).

JUICIO CRITICO. A nuestro juicio, la llamada cláusula de arrepentimiento merece un juicio diverso:

— como elemento POSITIVO, al ser un derecho potestativo que se da como protección a la parte más débil (consumidor), como compensación a la agresiva publicidad del vendedor.

— pero no deja de ofrecer aspectos claramente NEGATIVOS que, a mi juicio, exceden con mucho los positivos:

(i) Que el fundamento de la existencia del derecho de arrepentimiento (como se ha dicho) es la existencia de técnicas agresivas de publicidad. Lo que hay que hacer es reprimir éstas, no establecer un derecho que, como se verá, es distorsionador y parte de la idea de que todos los vendedores son iguales.

(ii) Parece partir de la idea de un consumidor irresponsable, que es, cuanto menos, discutible. Toda persona mayor de edad, ha de ser responsable de sus actos.

(iii) Que podría, por igual motivos que para la MP, aplicarse a cualquier otro supuesto de adquisición de la propiedad o de un derecho real.

(iv) Que considero incompatible este derecho de arrepentimiento (o de revocación unilateral) con el hecho del otorgamiento de la escritura pública. Si es una reacción frente a técnicas agresivas de venta, debe de circunscribirse a contratos privados, pero no a escrituras públicas, dado que la intervención del notario asegura la erradicación de la irreflexión (por el tiempo que media entre el acuerdo y la formalización de la escritura, por la actividad informativa del notario en cuanto al estado de cargas y por la propia labor asesora y de asistencia jurídica del Notario). Debería pues, a mi juicio, excluirse dicho derecho de arrepentimiento en el caso de otorgamiento de escritura pública. En esta misma línea puede encuadrarse la Ley 26/1991 de 11 de noviembre sobre Contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil (que incorpora la Directiva comunitaria 85/577 de 20 de diciembre) que establece un derecho de revocación unilateral análogo al establecido en MP (art. 5), pero excluye de su ámbito de aplicación los contratos documentados notarialmente (art. 2.5), y cuya exclusión se justifica por las mismas razones antes expuestas, y que creo deben de ser tenidas en cuenta en caso de MP.

(v) Que introduce un elemento claramente distorsionador a la actividad económica del vendedor, que puede ver revocados los contratos celebrados, con los efectos que ello conlleva.

(vi) Que puede suponer obstáculos al propio comprador a la hora de obtener financiación o crédito para adquirir inmuebles en régimen de MP.

(vii) Por su trascendencia, debería de establecerse algún procedimiento que garantizara la certeza de la fecha, ya que, en otro caso, podría dar lugar a abusos por parte de las empresas comercializadoras, obligando al comprador a firmar un contrato antedatando su fecha.

(viii) Porque, en nuestro sistema jurídico, a diferencia de otros (Francia, Italia, Bélgica), no es frecuente utilizar la fórmula del precontrato, como previo al contrato definitivo.

En nuestro sistema, lo usual es celebrar un contrato privado previo, y, en este caso, parece lógico que el plazo para el arrepentimiento empiece a contar desde la válida firma del mismo, si reúne todos los requisitos exigidos por la ley. Al hacerse la escritura (que conviene, por razones de coste, hacerla una vez transcurrido el periodo de arrepentimiento) deberá hacerse constar la existencia del citado contrato, así como haber transcurrido el periodo de arrepentimiento, sin que el comprador haya hecho uso del mismo.

b) Facultades de intercambio

En la mayor parte de la propaganda de empresas destinadas a comercializar la MP se ofrece como reclamo para atraer clientes, la posibilidad de intercambio, de forma tal que el comprador compra más atendiendo al intercambio (que generalmente le lleva a zonas exóticas) que atendiendo al verdadero objeto de su adquisición. Esto se manifiesta claramente en las encuestas realizadas por las empresas dedicadas a la comercialización de MP, donde el 85'7% de los adquirentes hicieron su inversión atendiendo a la posibilidad de intercambio (fuente: encuesta de RCI).

Esta facultad puede articularse:

— fijando un derecho de MP con objeto o periodo variable, que es difícilmente encajable dentro de la MP como derecho real.

— estableciendo directamente la posibilidad de intercambio, que suele hacerse mediante la integración en un Club de Intercambio. A tal fin, la empresa promotora, con carácter previo a la venta, ha procedido a integrar el total conjunto en el Club de intercambio (lo cual suele suponer, de común, una inspección minuciosa de sus instalaciones). Una vez realizada la adquisición, el comprador puede integrarse como miembro de dicho club (integración que es, en todo caso, voluntaria).

En la actualidad, existen dos Clubs internacionales de intercambio, que concentran más del 70% de los intercambios mundiales: la RCI (Resort Condominiums International) y Interval International (II), ambas con sede en Estados Unidos. Dichos Clubs distinguen tres periodos; temporada alta (rojo), temporada media (blanco) y temporada baja (azul), asegurándose prácticamente la posibilidad de intercambio si se pide un periodo igual o inferior al poseído, pero no en los demás casos.

El pacto de intercambio no está regulado ni en la Directiva comunitaria ni en los proyectos internos, y, a mi juicio, debe de completarse tal omisión, dado lo importante que es para el comprador de MP. La posibilidad de introducir como cláusula añadida, la posibilidad de intercambio es, obviamente posible (dado el principio de la autonomía de la voluntad), y se articula:

— en la práctica, como la posibilidad de integrarse en un Club de intercambio. El promotor asegura y responde de dicha integración, pero no, lógicamente, la existencia real de intercambios (al quedar fuera de su control).

— en otro caso, como una cesión de uso del propio elemento a cambio del disfrute de otro elemento (permuta de uso temporal).

En todo caso, debe de puntualizarse:

(i) Generalmente se configura como un derecho ACCESORIO al principal (adquisición en régimen de MP). Ahora bien, en muchos casos, el móvil principal del adquirente es este derecho de intercambio, y por tanto quedaría frustrado el fin del negocio si después éste no respondiera a lo convenido. Es decir, lo PRINCIPAL es el pacto de intercambio, y lo ACCESORIO es la adquisición en régimen de MP.

(ii) Que este pacto debe formar parte de la escritura de transmisión, como cláusula añadida, no siendo suficiente la mera integración en un club de usuarios o en un documento privado anexo.

(iii) PROBLEMÁTICA CIVIL:

— si es un pacto ACCESORIO, pero que de no existir, no hubiera comprado, caso de no ser este posible, o de no responder a lo pactado, debe regir la regla del artículo 1479 CC, que le permitiría optar por una reducción del precio o una resolución del contrato.

— si es la prestación PRINCIPAL, el contrato sería NULO por IMPOSIBILIDAD de la prestación (falta de objeto, 1261.2).

(iv) Que independientemente de ello, supone un incumplimiento, lo cual implica:

— la posibilidad de resolver el contrato, o exigir la correspondiente indemnización *ex. art. 1124 CC*.

— es interesante saber si cabe someter el contrato a una condición resolutoria explícita, que permitiera al comprador, caso de no ser conforme a lo convenido, resolver extrajudicialmente el contrato (*vía 1504 CC*).

El sistema resolutorio extrajudicial del 1504 CC es excepcional en nuestro ordenamiento, y apoyado solo en la falta de pago del precio. Si bien es cierto que se ha ampliado su ámbito de vigencia a supuestos distintos del precio (*vg: permuta, contrato vitalicio*), no por ello creo que sea admisible en nuestro caso:

— porque la obligación de intercambiar puede no estar sujeta a plazo, lo que dejaría la condición perpetuamente pendiente, lo que no es admisible. Claro es que podría resolverse fijando un plazo.

— porque el carácter extrajudicial se justifica en lo verificable que es el no pago del precio, cosa que no ocurre en nuestro caso.

— porque es doctrina general en la jurisprudencia que la condición resolutoria solo garantiza el pago del precio, pero no otras obligaciones.

(v) En todo caso el pacto de intercambio no es inscribible, dada su naturaleza personal.

4) Transmisión de derechos de MP ya constituida

A diferencia del caso de la MP societaria, la transmisión de derechos no nos ofrece problemas, siendo necesario el documento público y la inscripción en el Registro de la Propiedad. Así lo contempla tanto el BACI 1991 y BALAT 1994.

En todo caso, debe de tenerse en cuenta:

a) que la transmisión se rige, en todo caso, por la ley española.

b) que cabe hacerse por medio de documento público otorgado fuera de España, con arreglo al «*locus regit actum*», siempre que el contenido del mismo se rija por las normas españolas (*art. 11.2 CC y 36 RH*). Por excepción, si tal acto de transmisión supone una inversión extranjera (*por ser el adquirente no residente*), será necesario que, en todo caso, se otorgue ante fedatario español, por exigirlo así el *art 17 RÍE* (*R. 4 de enero de 1993*).

c) Tanto la Directiva como los diversos Proyectos, y, en especial, el BALAT 1994 establece, además, diversas normas, con el fin de proteger a los compradores:

— Necesidad de que antes del contrato, se proporcione al posible comprador una información suficiente para conocer el alcance del proyectado negocio, en la línea del RD 515/1989 de 21 de Abril.

— contenido mínimo del contrato.

— Necesidad de incorporar inventario de los muebles, enseres y ropas.

— Prohibición de pagos anticipados.

— Garantías adicionales para el caso de que no esté terminada la construcción, responsabilidad solidaria de entidad de crédito, seguro, facultad de revocación....

d) Parece conveniente acompañar un ejemplar de los Estatutos a las copias del documento de transmisión.

CUESTIÓN PRACTICA de gran interés actual (no cuando esté aprobada la regulación legal de la MP) es determinar si puede otorgarse un contrato de compraventa de MP sin estar debidamente constituido dicho régimen. La R. 4 de marzo de 1994 aborda la cuestión concluyendo:

— el contrato de compraventa de MP puede formalizarse aunque no esté constituida la MP, por el principio de libertad contractual

— ahora bien, tal acto no tendrá acceso al Registro de la Propiedad, mientras no esté constituido el régimen de MP. Los derechos y deberes que surgen en dicho régimen no constan en la escritura de transmisión, sino en el título constitutivo.

e) En el ámbito fiscal, no ofrece especialidades respecto de otras transmisiones inmobiliarias. Si la entidad promotora es extranjera, cabe señalar:

— Es aplicable lo dicho respecto al establecimiento permanente.

— Caso de no tener establecimiento permanente, existe obligación de retención del 10% del importe de la transmisión.

V) CUESTIONES DE DERECHO TRANSITORIO

Uno de los problemas más arduos al que va a tener que enfrentarse la nueva legislación es el tema del Derecho Transitorio.

El BALAT 1994 es sumamente parco al regular estas situaciones transitorias, ya que solo contiene cuatro normas:

Por la Disposición Transitoria I^a se dice que las comunidades en régimen de multipropiedad y las de aprovechamiento por turno ya existentes se regirán por lo dispuesto en la ley, no pudiendo aplicarse los Estatutos de las mismas en contradicción con lo dispuesto por la ley. Sólo se exceptúa la aplicación a las mismas de las normas de la ley sobre duración del régimen de multipropiedad o de aprovechamiento por turno, salvo que así se acuerde

por la Junta (basta para ello el voto favorable de dos terceras partes de los partícipes que representen más de dos terceras partes de las cuotas). Por contradicción a los preceptos de la nueva ley deben de entenderse las disposiciones IMPERATIVAS, no las dispositivas.

Por la Disposición Transitoria 2ª se da un plazo de dos años (a partir de la entrada en vigor) para que los Estatutos de las comunidades en régimen de multipropiedad y de aprovechamiento por turnos se adapten a lo dispuesto por la presente ley (bastando para ello mayoría de propietarios que represente más de la mitad de las cuotas). Nada se dice para el caso de que trascurra el plazo y no se proceda a tal adaptación. La Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, en su D. Transitoria Iª *fine* disponía que, caso de no llevarse a cabo la adaptación en el plazo fijado, podía por cualquier propietario instarse judicialmente la citada adaptación por el procedimiento del artículo 16.2, procedimiento que creo debería introducirse en la norma reguladora de la MP.

Por la Disposición Transitoria tercera se dispone que los contratos celebrados al amparo de lo dispuesto en la legislación anterior, y a salvo de lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias anteriores, serán válidos y se regirán por lo dispuesto en ella, salvo la percepción de cantidades anticipadas y la prestación de servicios, que se regirá por lo dispuesto en la presente ley. Este artículo no es un modelo de claridad. A mi juicio, debería de distinguirse:

a) Contratos relativos a regímenes contemplados en la ley (multipropiedad, aprovechamiento por turnos o cualquier otro): El contrato será válido y se regirá por lo dispuesto en la ley anterior, sin perjuicio de la aplicación desde ya a los Estatutos de las normas imperativas de la presente ley (D. Transitoria Iª) y de la obligación de adaptar sus Estatutos en el plazo fijado (Disposición Transitoria 2ª).

b) Contratos relativos a regímenes no admitidos por la ley (por ejemplo, una MP asociativa): no puede interpretarse la Disposición Transitoria 3ª en el sentido de la plena aplicabilidad de la normativa anterior (que como se ha dicho es inexistente), no siendo de aplicación a este caso lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias Iª y 2ª (dado que no regulan tal forma de MP). Estimo que la interpretación correcta sería la de considerar aplicable desde ya la regulación imperativa de la ley, debiéndose adaptar o mejor «reconvertir» la misma a alguna de las formas admitidas por la ley. Ahora bien, sería conveniente introducir una norma específica en tal sentido.

— disponiendo la obligación de reconvertirse en el plazo de dos años a alguna de las formas establecidas por la ley.

— señalando la exigencia de mayorías simples para adoptar el acuerdo de reconversión, y cuya ejecución correspondería al órgano competente de

la entidad creada (sería impensable pedir la comparecencia de todos los asociados, dado su número).

— disponiendo la disolución *ex lege* de las entidades asociativas que en el plazo fijado no se han reconvertido, aplicándose para la liquidación, las normas previstas para el tipo en cuestión, y, en su defecto, las de la sociedad civil.

— regulándose la posibilidad de ejercitar acción judicial por cualquier propietario con el fin de obtener tal reconversión, caso de que no se adopte en el plazo que se señale.

Esta sería la única forma eficaz de proteger el derecho del multipropietario asociativo. En efecto, suponiendo que se inicie contra la entidad asociativa cualquier procedimiento de ejecución, ya sea general (quiebra, suspensión de pagos...) o particular (embargo...), parece claro que el multipropietario no estaría legitimado para interponer una tercería de dominio para tratar de salvar su adquisición, al no ser verdadero dueño. Pues bien, en tal supuesto, cualquier multipropietario podría instar judicialmente tal adaptación, y una vez realizada ésta, proceder a interponer las acciones que a su derecho convenga.

Por la Disposición Transitoria 4^a se da un plazo de dos años a las sociedades de administración que prestaren sus servicios en virtud de contratos celebrados al amparo de la legislación anterior, deberán ajustar los requisitos a los de la presente ley en el plazo de dos años.

CUARTO.—PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

De todo lo expuesto hasta aquí, es de gran importancia hacer hincapié en la protección de los consumidores en materia de multipropiedad, y que dicha protección debe ser el norte de la regulación legal (así, el fundamento de la Directiva comunitaria está en el artículo 100.A del Tratado Constitutivo de la CEE, que dispone como objetivo de la Comunidad un elevado nivel de protección de los consumidores) y, por otro lado, el éxito de la institución dependerá, en gran parte, de la confianza que ofrezca a los posibles destinatarios (máxime la conciencia social generalizada de la gran cantidad de fraudes que se han cometido en la MP).

La protección de los consumidores es especialmente importante en materia de MP, debido a:

— la escasa trascendencia económica relativa de los contratos de adquisición en régimen de MP (de menor cuantía que la compra de una vivienda), lo que provoca una relajación de las mínimas precauciones que

debe de tomar un prudente comprador de cualquier derecho inmobiliario, tendiendo el comprador a prescindir de un asesoramiento profesional (dado su coste).

— lo atractivo de la adquisición, al estar directamente conectada al ocio del comprador.

— a la agresiva publicidad y técnicas de marketing utilizadas por los promotores y vendedores de MP, conocedores de las especiales circunstancias que concurren al caso.

A) PRINCIPALES PROBLEMAS OBSERVADOS

La Inspección de la Subdirección General de Protección a los Consumidores de la Consejería de Economía de la Comunidad Autónoma de Madrid presentó un Informe al II Congreso Internacional sobre Multipropiedad (1994), poniendo de manifiesto las cuestiones más denunciadas por los consumidores y puestas de manifiesto por la citada Inspección:

a) Inestabilidad de las empresas dedicadas a comercializar MP en sus diversas formas: de 13 empresas inspeccionadas en 1993, solo subsisten 2 en 1994, lo cual es desconcertante para el consumidor.

b) Publicidad engañosa: Falta de discordancia entre lo ofertado y lo publicitado:

— en relación al derecho transmitido: se habla de propiedad cuando se ofrece MP asociativa.

— en relación a la finca: falta descripción de los muebles y servicios de que dispone el Conjunto.

— en relación al intercambio, haciendo creer al comprador que es mucho más fácil de lo que realmente es.

c) Falta de información y de entrega de documentos complementarios (acerca del cumplimiento de los requisitos urbanísticos y turísticos, falta de declaración de obra nueva, Estatutos de la Comunidad creada...).

d) Inclusión de cláusulas y condiciones generales no ajustadas a Derecho (artículo 10 de la LGCU):

— falta presupuesto de gastos.

— imposición de Notario.

— cargar al comprador de gastos que corresponden al promotor.

— imposición de renunciaciones.

— pactos de excluyen el justo equilibrio de prestaciones (inversión carga de la prueba, facultad de resolver por incumplimiento solo del comprador, imposición de administrador).

B) CUESTIONES A TENER EN CUENTA EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR

1) SENTIDO COMÚN

El primer consejo que debe darse al consumidor es utilizar el SENTIDO COMÚN, que, como se ha dicho, es, a veces, el menos común de los sentidos. Nadie da duros a peseta, y cuando esto se da, debe de sospechar, que hay «truco». Esto es especialmente importante en relación a la FACULTAD DE INTERCAMBIO (no puede pretenderse adquirir una semana en enero y cambiarla sin más por una de agosto, en iguales condiciones que un adquirente de dicho mes).

2) IMPORTANCIA DE LA ADECUADA INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR

La mejor forma de proteger al consumidor es asegurarle una información suficiente. En este tema, hemos de tener en cuenta:

a) La importancia de la publicidad registral como instrumento informativo, de la máxima importancia en la MP derecho real (publicidad-noticia, en términos propios de los hipotecaristas), pero no en la MP asociativa que opera al margen del Registro.

b) Las NORMAS QUE SOBRE INFORMACIÓN a proporcionar al consumidor contienen los diferentes Borradores. A este respecto hemos de tener en cuenta la plena aplicabilidad del artículo 10 y 13 LGCU y el RD 515/1989 de 21 de Abril sobre información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas.

c) NORMAS SOBRE PUBLICIDAD. La realidad nos dice que la MP se vende con técnicas de agresiva publicidad y fuera de establecimientos mercantiles. Sobre estas cuestiones cabe siquiera apuntar:

i) El artículo 8.3 LGCU, que determina que la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa será perseguida y sancionada como fraude, lo que da lugar, incluso, a responsabilidad penal.

ii) Que la Ley General de Publicidad de 11 de noviembre de 1988 (que incorpora al derecho interno la Directiva sobre publicidad engañosa de 10 de septiembre de 1984) declara ilícita la publicidad engañosa (art.3.b).

iii) Que además de la acción de cesación que contempla el art. 25 y ss. Ley de Publicidad, la publicidad engañosa tiene efectos civiles al afectar al consentimiento contractual, elemento esencial del contrato (1261.1 CC). Así, siguiendo a LEÓN ARCE cabe relacionar:

— información falsa, con el concepto de dolo (1269 CC), que la STS 28 de noviembre de 1989 lo conecta con la falta del deber de información,

cuando un contratante está obligado a ello con arreglo a ley o al principio general de la buena fe.

— información errónea, con el concepto de error-vicio (1266 CC).

iv) Le es de plena aplicación lo dispuesto en el art. 8.1 de la LGCU (caso de que el contrato contenga cláusulas más beneficiosas que las anunciadas) y el 1124 CC (facultad de resolver las obligaciones bilaterales).

v) Aunque se hubiera celebrado fuera de establecimiento mercantil, no le es aplicable la Ley de 21 de noviembre de 1991, por la exclusión del artículo 2.2.

d) **NORMAS SOBRE SORTEOS Y PREMIOS.** Es bien conocida que en la propaganda de los vendedores de MP se ofrecen sorteos y viajes gratis para ver los apartamentos que se pretenden vender (siempre, claro es, que se acabe comprando).

Ese estudio de los efectos de tales premios debe de conectarse con el tema más general de la publicidad y del derecho a una información veraz. El artículo 9 LGCU señala que la utilización de concursos, sorteos, regalos, viajes o similares, como métodos vinculados a la oferta, serán objeto de regulación específica, que por el momento no se ha dictado, y que su importancia no es preciso resaltar.

Por todo lo dicho, la infracción de las normas de la Ley sobre publicidad y oferta, de obligación de información a los adquirentes a las organizaciones de consumidores, de las obligaciones de contratar seguros y garantías, de las normas sobre documentación y condiciones de venta y sobre naturaleza y calidad de los servicios, es calificada por el artículo 53 BALAT 1994 como **INFRACCIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES**, a los efectos prevenidos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en el Real Decreto 1945/1983 de 22 de junio.

e) **OTRAS LINEAS DE ACTUACIÓN.** En el II Congreso Internacional sobre Multipropiedad (1994), se proponen, además de lo dicho, otra serie de actuaciones y propuestas:

— Llevar a cabo campañas de información fomentadas y apoyadas desde las administraciones competentes, los empresarios del sector y las asociaciones de consumidores.

— denuncia social periódica de las infracciones.

— auditorías de calidad para controlar a los operadores del sector y publicación periódica de los resultados en forma de índices de calidad.

— implicación activa de las principales agencias de intercambio en el control y denuncia de las empresas infractoras.

— profesionalización del sector, mediante el establecimiento de sistemas de autoregulación surgidos de su propia iniciativa y del dialogo con las asociaciones de consumidores.

— creación de registros administrativos de empresas que operan en el campo de la MP.

— facilitar el asesoramiento jurídico a través de la formación de juristas especializados en Derecho de Consumo.

3) IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS CONCEDIDOS A LOS MULTIPROPIETARIOS

Ya recogida por el art. 10.1.10 LGCU, es asimismo contemplada tanto en la Directiva (artículo 8) como los diversos Borradores (artículo 4.3 BALAT 1994), que prohíben la renuncia anticipada a los derechos concedidos por las mismas. Esta exclusión de la renuncia ha de encontrar su fundamento en el interés público (art. 6.2 CC).

4) IMPORTANCIA DE DESTERRAR POSIBLES CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS DE MP

Aunque, razonablemente, la autonomía de la voluntad va a quedar muy limitada, debe de recordarse que, dado que se trata de una RELACIÓN DE CONSUMO, determinadas cláusulas son abusivas, y como tal nulas, por aplicación del artículo 10 LGCU (y de la Directiva comunitaria sobre cláusulas abusivas, una vez haya sido incorporada al derecho interno). Dentro de la rica variedad de las mismas, quizá las que ofrezcan más interés sean la facultad de desistimiento unilateral por parte de la empresa de servicios, la facultad de cobrar por servicios no solicitados por el cliente o la facultad de modificación unilateral de la normativa reguladora de la MP, de los turnos...

En esta línea hemos de señalar la aprobación de un Código Deontológico por la ANETC, al que se han adherido las empresas más importantes de MP.

No quiero dejar de pasar la importancia que, a tal fin, pueden y deben tener las Organizaciones de Consumidores y la plena aplicabilidad del RD 515/1989 de 21 de abril.

5) Importancia de la función asesora

Como señala ALICIA DE LEÓN ARCE la función del Notario, en esta materia, privilegiada, no sólo como órgano de legalidad, sino, sobre todo,

por la labor de asesoramiento a las partes y de asistencia jurídica a la parte más necesitada de protección (147 RNot). Lo que la sociedad nos demanda es que no seamos meros testigos pasivos de los negocios de quienes reclaman nuestros servicios, sino una verdadera asistencia jurídica plena, medio eficacísimo para evitar ilegalidades, abusos y fraudes.

6) INTERVENCIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

Asimismo debemos señalar la gran importancia que, en materia de represión de fraudes, tienen las Asociaciones de Consumidores, cuya existencia y legitimación para intervenir y denunciar ha sido regulada en la LGCU y desarrollado en el Real Decreto 825/1990 de 22 de junio, y los diversos Borradores en elaboración reconocen y refuerzan dicha intervención (en especial, BALAT 1994). En el artículo 17 BALAT 1994 se dispone que las organizaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas tendrán derecho a recibir, a costa del promotor, copia de toda la documentación que en cumplimiento de las normas de la ley haya elaborado el promotor, con el objeto de verificar si éstas han sido observadas. A tal efecto, sus representantes, debidamente acreditados, podrán visitar las oficinas del promotor y, en su caso, de la entidad comercializadora, así como solicitar del personal responsable de las mismas la información y documentación correspondiente.

En el II Congreso Internacional sobre Multipropiedad (1994) se solicita, en relación con la intervención de las Asociaciones de Consumidores

- legitimar a las Asociaciones de Consumidores para que puedan interponer acciones legales y personarse e intervenir en todo tipo de procesos en defensa de los consumidores.

- concesión del beneficio de justicia gratuita a tales Asociaciones en litigios sobre intereses colectivos.

- apoyo a las Asociaciones de Consumidores para que realicen campañas de formación e información.

- creación de Comités Activos transnacionales que faciliten a los Consumidores, a través de sus Asociaciones, a acceder a la justicia en la solución de sus conflictos.

- crear Tribunales Arbitrales de Consumo en el ámbito Comunitario, que faciliten la resolución rápida y gratuita de los conflictos.

QUINTO.—CONCLUSIONES DE TODO LO EXPUESTO A MODO DE RECAPITULACIÓN

No quisiera acabar mi exposición sin realizar unas consideraciones finales a modo de conclusiones:

1) El *timesharing* es una forma de inversión perfectamente lícita y admisible, que debe de ser fomentada por el Estado como forma de conseguir un turismo estable. Deben erradicarse las prácticas viciosas, que pueden provocar una mala imagen de la institución, con los perjuicios sociales y económicos que de ello se derivan.

2) El comprador debe evaluar, como presupuesto ESENCIAL, las especiales características de la empresa gestora del régimen. Para que el interés del adquirente quede satisfecho, además de consideraciones de carácter jurídico, debe tener en cuenta primordialmente consideraciones de carácter económico (relevancia de empresa, garantías que le ofrece de que va a prestar adecuadamente los servicios ofrecidos...)- Con ello quiero resaltar que antes de entrar en consideraciones jurídicas debe de atenderse a criterios económicos que hagan atractiva la inversión. Si no hay una buena empresa gestora, la inversión será un desastre (y de ahí la importancia de la función inspectora de la administración turística).

3) El llamado *timesharing* puede válidamente configurarse, de *lege data*, tanto como derecho personal, como derecho real temporal o como derecho real pleno, ya sea en forma asociativa como en forma real, como manifestaciones del principio de libertad de empresa y de autonomía de la voluntad. No así LEGE FERENDA, al no admitirse la MP asociativa.

4) Que se ha criticado en sectores empresariales la erradicación de la MP asociativa, afirmándose que puede suponer el fin del sector del tiempo compartido, cuyo interés en conservarlo somos los primeros en defender.

— Es cierto que el BALAT 1994 ha sido radical a la hora de excluir la MP asociativa.

— Pero nada impide articular la realidad del negocio a través de figurar del tipo hotelero u otro de carácter obligacional: lo que no se puede es ofrecer la venta de lo que no es (dominio), por mucho que en otros países funcione así. Y respecto del extranjero, suele aducirse:

a) un problema de comercialización (al extranjero le gusta comprar propiedad, según se afirma, pero curiosamente no se le ofrece la MP derecho real),

b) un problema de coste, si bien no está nada claro que la MP derecho real sea más cara que la MP asociativa (como se suele afirmar, si bien la práctica demuestra que no es así).

c) un problema de agilidad burocrática, que tampoco es real, o no debe serlo.

Todo se remite a un problema de educación, no solo del español sino, sobre todo, del extranjero, (de acostumbrarse a que siga las formas del país destinatario), pues, de otro modo, deberíamos dar entrada a todas las figuras contempladas y reguladas en las leyes foráneas.

5) Que la MP asociativa no puede configurarse con una finalidad de elusión de las normas nacionales de carácter imperativo (fiscales, administrativas, civiles...) ni como un instrumento que, al dejar efectivamente desprovisto de protección al multipropietario, legitime una verdadera «patente de corso» al empresario constituyente del régimen.

6) Que ambas fórmulas, adecuadamente configuradas, ofrecen las mismas garantías en orden a exigir de los multipropietarios el cumplimiento de sus obligaciones, sin que pueda admitirse la *communis opinio* de que la asociativa permite mejor gestión del inmueble.

7) Que el derecho del multipropietario real queda mejor protegido que el del multipropietario societario, lo cual no es sino una consecuencia del carácter más fuerte y de la mayor protección del derecho real sobre el derecho personal.

8) Unas últimas palabras, para hacer hincapié la importancia de la protección de los consumidores en materia de multipropiedad, que se concreta:

— que los adquirentes han de saber lo que realmente adquieren, debiendo desterrarse formas patológicas de MP y advirtiéndole de su situación en tal caso.

— porque lo que adquieren ha de ser aquello que se les ha ofrecido por vía publicitaria (si se les ha ofrecido propiedad, debe de dársele propiedad).

— que el título debe contener todas las estipulaciones del negocio (en particular, el pacto de intercambio, obligación de prestación de los servicios convenidos...), así como detallar los servicios de que consta el elemento adquirido.

— se les debe extremar la importancia de ver físicamente su adquisición y comprobar si tiene los elementos convenidos, de advertirle de especial importancia de los Estatutos, de preguntarle acerca de si se le ha informado de los gastos comunes, y de la conveniencia de comprobar la situación registral.

— Debe prestársele asistencia en todo lo relativo al contenido de la escritura de transmisión, explicando las cláusulas más importantes. Caso de existir declaración de obra nueva en construcción y división horizontal, sin otorgamiento de acta de finalización de obras (supuesto bastante frecuente en la práctica, por desgracia), se le advertirá expresamente.

— Debe de advertírsele de las obligaciones fiscales y de los actos posteriores a realizar, hasta obtener la inscripción en el Registro de la Propiedad, que es lo que hará inatacable su situación.

De esta manera conseguiremos dificultar la labor de todos aquellos que, con su actitud, han provocado que se mire la MP con recelo, cuando es un medio especialmente apto para acceder a una segunda residencia por parte de economías que no pueden acceder a la propiedad por la vía ordinaria.

BIBLIOGRAFÍA

No pretendo hacer una enumeración exhaustiva de la ya abundante doctrina (tanto nacional o extranjera) sobre el fenómeno de la multipropiedad o *time sharing*, sino una selección de las más significativas (a mi juicio).

A) PARA CUESTIONES DE DERECHO COMPARADO. Como ya he dicho, el mejor estudio, a mi juicio es el de PEDRO A. MUNAR BERNAT: *Regímenes Jurídicos de Multipropiedad en Derecho Comparado*, Madrid, 1991.

B) EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO. Es fundamental el estudio de MAGDALENA ALVAREZ ARZA y Luis ALLENDESALAZAR ORMAECHEA: *El Timesharing. Su configuración jurídico tributario en España*, Madrid 1987 (hay una 2ª Edición de 1989).

C) ESTUDIOS GENERALES: Relativos a autores españoles, por orden alfabético:

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad*, Barcelona, 1993 (en especial, el trabajo de PEDRO DE PABLO CONTRERAS).

AZAÚSTRE TORRECILLA, TEODORO: «Multipropiedad. Propiedad por Turnos», *Boletín de Información del Colegio Notarial de Granada*, núm. 3, marzo de 1981, págs. 597 a 603.

HERRERO GARCÍA, MARÍA JOSÉ: *Multipropiedad*, Madrid, 1988.

ISAC i AGUILAR, ANTONI: «Aspectos registrales de la Multipropiedad y de las Urbanizaciones», en *Materials IV Jornades de Dret Català a Tossa. Règim de la propietat urbana colectiva a Catalunya*, 1988, págs. 139-158.

LEÓN ARCE, ALICIA: «De la multipropiedad al timeshare. Propositiones comunitarias y proyectos de Derecho interno español», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 5, enero-marzo de 1993, págs. 139 a 219.

- LEYVA DE LEYVA, JUAN ANTONIO: «La propiedad cuatridimensional. Un estudio sobre multipropiedad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 139, enero-febrero 1985, págs. 29-107.
- LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ISIDORO: «La Multipropiedad», *Revista de Derecho Notarial*, núm. 139, enero-marzo de 1988, págs. 125 a 182.
- MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMES, EDUARDO: *Soluciones notariales al fenómeno de la multipropiedad o propiedad a tiempo compartido*. II Jornada Notarial Iberoamericana de Palma de Mallorca de 1987. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1987.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *La multipropiedad inmobiliaria*, Madrid, 1988.
- MUNAR BERNAT, PEDRO A.: *Presente y futuro de la Multipropiedad*, Madrid, 1992.
- O'CALLAGHAM MUÑOZ, XAVIER:
- *Promoción y adquisición de viviendas en régimen de multipropiedad (timesharing)*, Madrid, 1987.
 - «Multipropiedad», *Anuario de Derecho Civil*, 1987, págs. 663 y ss.
 - «Naturaleza jurídica de la multipropiedad», *Anales de la Academia Madrileña del Notariado*, Tomo 39, 1988 pág. 77.
- ORTEGA MARTÍNEZ, E.: *La multipropiedad vacacional. El impacto del sector turístico inmobiliario español*, Madrid, 1991.
- PAU PEDRÓN, ANTONIO: «Configuración jurídica de la multipropiedad en España», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 584, enero-febrero 1988, págs. 9 a 290.
- ROCA GUILLAMÓN, JUAN: «Consideraciones sobre la llamada Multipropiedad», *Revista de Derecho Notarial*, núms. 117-118, julio-diciembre de 1982, págs. 293-343.
- RODRÍGUEZ PÉREZ, JOSÉ y DÍAZ FLORES, JOSÉ ANTONIO: *La Multipropiedad (Timesharing)*, 1992.
- ROMA RIERA, JOSÉ ANTONIO: «La Multipropiedad», *Revista de Derecho Notarial*, núm. 135, enero-marzo de 1987, págs. 313-346.
- SÁNCHEZ MARÍN, PEDRO, y MARTÍNEZ CASTO, PEDRO: «La propiedad horizontal concretada a periodo de tiempo», *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 106, octubre de 1975, págs. 729-739.

JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ANTOLÍN
Notario de Madrid. Registrador
de la Propiedad y Mercantil (Excedente)