

EL CONTRATO DE SERVICIO DE TIEMPO COMPARTIDO

MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca, España

1. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de estudio se concreta en el análisis de las previsiones legales en protección de los adquirentes de la nueva forma de utilización de los bienes inmuebles comúnmente denominada *multipropiedad*, o *time-sharing*¹. Como es sabido, con estos términos suele designarse el resultado práctico económico de una operación comercial en el denominado *mercado de las casas de vacaciones* que, sin perjuicio de su calificación jurídica, se traduce en dividir el uso o goce de un inmueble en el tiempo, mediante un sistema de turnos, en correlación con la división por periodos de cada año solar. De esta forma, se posibilita a cada consumidor el goce de una vivienda con periodicidad anual (año tras año), pero solo en el periodo de tiempo establecido en el contrato.

Hoy el éxito de la *multipropiedad*² es evidente, dadas sus ventajas económico-sociales; pero dicho éxito discurre en paralelo con los graves inconvenientes que se han apreciado, tras la experiencia de varias décadas de aplicación de esta fórmula comercial. Inconvenientes denunciados por los consumidores ("adquirentes" de estos derechos), puestos de relieve por la doctrina³ y a los que tratan de res-

¹ Por citar los más generalizados. Asimismo, se habla de propiedad espacio-temporal, propiedad temporal, propiedad cíclica, propiedad cuadrimensional, condominio en el tiempo, derecho intermitente, multigoce, servicio de tiempo compartido, aprovechamiento por turnos, etc.

² Término que va a utilizarse como denominación genérica, sin prejuzgar calificación alguna, por ser el que sigue siendo el modo común, convencional, para designar esta fórmula comercial

³ Por todos AA.VV: El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1999.

ponder las diversas legislaciones de los países con importante demanda turística.

La ocasión de este estudio la proporciona la atención que el Proyecto de modificación de la *Ley chilena n° 19.496, sobre protección de los Derechos de los Consumidores* dedica a esta figura que, al menos inicialmente, se denominaba: *Contrato de servicio de tiempo compartido*. En efecto, tanto en el *Proyecto de Ley enviado al Congreso (Mensaje Presidencial)*, como en el *Proyecto de Ley Aprobado por la Cámara de Diputados y enviado al Senado*, se añadía a la Ley 19.496 un artículo 3 bis, en el que se establecía el derecho del consumidor a *poner término unilateralmente al contrato en el plazo de 10 días... en los siguientes casos:*

- a) En la contratación de servicios de tiempo compartido. Se entiende por contrato de Servicio de Tiempo Compartido aquel en cuya virtud se pone a disposición del usuario, por periodos convenidos, el uso, goce y demás derechos que se convengan sobre una unidad variable o determinada de un bien raíz, con o sin servicios de hotelería, en inmuebles ubicados en el país o en el extranjero, mediante el pago de una cantidad de dinero.

Sin embargo, en el texto del *Proyecto de Ley Aprobado por el Congreso Nacional* (manteniéndose ese derecho de desistimiento unilateral para otros contratos) se ha suprimido de ese artículo 3 bis la referencia específica a la *contratación de servicios de tiempo compartido*.

Con todo, la consideración del fenómeno que denominamos *multipropiedad* se mantiene en su artículo 2º, al establecer: *Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley*

- c) *Los actos o contratos en que el proveedor se obligue a suministrar al consumidor o usuario el uso o goce de un inmueble por periodos determinados continuos o discontinuos, no superiores a tres meses, siempre que lo sean amoblados y para fines de descanso o turismo.*

Todo ello permite suponer que el legislador chileno, al menos de momento, parece optar por no establecer reglas especiales de protección de los adquirentes de derechos de uso o goce periódico de un inmueble, aunque los actos o contratos de adquisición de los mismos queden sometidos a esta Ley de protección de los consumidores.

Desde el punto de vista jurídico el fenómeno de la *multipliedad* plantea dos órdenes de problemas⁴:

1. El primero viene referido a la calificación jurídica de ese derecho de "uso o goce" periódico. En este punto, la experiencia europea ofrece los siguientes datos:

Por un lado, solo algunos sistemas jurídicos han optado por regular de manera específica esta nueva forma de utilización de inmuebles, por lo que la mayoría (a pesar de que las operaciones comerciales se practican desde hace varias décadas), carece de regulación al respecto.

Por otro lado, los países que regulan de manera específica este derecho ofrecen una diversidad de soluciones positivas, configurándolo, bien como derecho de carácter personal, bien como derecho real (a través de figuras diversas), y aun existen modelos, como el Derecho español, que permite configurar tal derecho, bien como derecho real (*derecho de aprovechamiento por turno*), bien como derecho personal (*contrato de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada*).

2. El segundo orden de cuestiones es el relativo a los mecanismos de protección del usuario como consumidor. En este punto debe subrayarse que en el Derecho europeo la diversidad de respuestas legislativas respecto a la calificación jurídica del derecho antes apuntada, no ha sido obstáculo para llegar a una especie de derecho común relativo a normas protectoras del consumidor adquirente de estos derechos.

La promulgación de la *Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido*⁵ (en adelante la

⁴ Que serán objeto de análisis desde la perspectiva del Derecho europeo y, en particular, teniendo presente la ley española 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias.

⁵ DOCE, núm. L 280 de 29 de octubre de 1994, p. 83

Directiva), y su correspondiente incorporación al Derecho interno de los países de la Unión Europea, ha propiciado que en Europa exista hoy cierta uniformidad respecto a los mecanismos de protección del consumidor.

Esta circunstancia, unida al hecho de que mis reflexiones vienen motivadas por el Proyecto de reforma de la Ley chilena nº 19.496, predetermina que una parte importante de este trabajo haya de dedicarse al análisis de estos mecanismos. Pero elementales exigencias de rigor científico (y el hecho de que la legislación chilena no concrete la calificación jurídica de ese derecho de uso o goce), obligan a hacer siquiera unas breves reflexiones sobre la amplia y compleja problemática que en la doctrina europea se plantea en torno a esta operación comercial de *multipropiedad*.

Tarea que no es fácil realizar de manera sintética y breve y que puede abordarse desde distintas perspectivas. Se hace, pues, necesario indicar cómo se ha estructurado este estudio.

- a. Se expondrán, en primer término, unas breves reflexiones *sobre la configuración jurídica de la multipropiedad*, y se realizarán algunas precisiones metodológicas, exponiendo cuál es, en mi opinión, el modo correcto de abordar la problemática jurídica de la *multipropiedad*.
- b. Elegido el método de estudio, procede analizar bajo qué calificación jurídica ofrecen los empresarios esta nueva forma de disfrute de los bienes inmuebles, a fin de valorar si lo que "ofrecen" los empresarios al adquirente en *multipropiedad* se corresponde con sus intereses; más en concreto (y dado que la mayoría de las operaciones se realizan a través de contratos de adhesión), si lo que se le "ofrece" se corresponde con la verdadera situación jurídica a la que accede el consumidor.
- c. Posteriormente, me referiré a la escasa, pero diversa, respuesta del Derecho positivo, indicando las líneas generales de algunos *sistemas que han promulgado leyes especiales que regulan la nueva figura y precisan su régimen jurídico*.
- d. Finalmente serán objeto de particular análisis las *normas en protección del consumidor-adquirente en multipropiedad* en la comercialización de estos derechos de uso o goce periódico.

2. DESARROLLO

a. Sobre la configuración jurídica de la multipropiedad

La aparición y extensión del fenómeno de la *multipropiedad* ha sido un *prius*, resultado de una práctica comercial, que ha obligado a los denominados *operadores jurídicos* a intentar dotarle de una configuración jurídica adaptable a cada sistema y que ha suscitado la atención de la doctrina científica. Desde la perspectiva del método, cabe apreciar diversas posturas doctrinales de análisis de esta realidad que, en ocasiones, predeterminan propuestas de solución jurídica que pueden no adaptarse a la diversidad de ofertas que existen en la práctica.

A mi parecer, cualquier aproximación al tema obliga a partir del análisis de los tipos de *multipropiedad* que se ofertan en la práctica comercial, lo que permitirá no solo apreciar las ventajas económico-sociales que sin duda la figura ofrece, sino valorar si a tales ventajas corresponden unos intereses merecedores de tutela jurídica. Únicamente si la *multipropiedad* puede cumplir en abstracto una apreciable función económico-social se justifica su estudio jurídico. De darse –como se verá– esta premisa, el método de análisis exige: conocer las *propuestas de calificación jurídica de la praxis comercial* y valorar la *pluralidad de intereses* que pueden subyacer en la *multipropiedad*. Solo así podrán determinarse los mecanismos de tutela jurídica adecuada a cada posible situación en multipropiedad.

Otra cosa es que –en cada sistema jurídico– el legislador, por razones de política legislativa, opte por regular o no la *multipropiedad* y obsérvese que existen respuestas legislativas –como es el caso del Derecho español– que admiten la doble configuración como derecho real o como derecho personal.

a.1. Una precisión metodológica a la vista del proyecto de modificación de la Ley nº 19.496.

Dado que la legislación chilena carece de regulación específica sobre esta forma de utilización de los bienes inmuebles de uso turístico, parece conveniente señalar, a modo de cautela, algunas cuestiones relativas al método de análisis jurídico de la *multipropiedad*.

La doctrina en general (sin una adecuada valoración de las numerosas y diversas técnicas que ofrece la *praxis* contractual) suele plantearse de inmediato el tema de la calificación jurídica de la *multipro-*

piEDAD, recurriendo a su posible situación entre los derechos reales, con particular referencia al derecho de propiedad. En esta línea puede también apreciarse la natural propensión del intérprete a retornar al análisis de figuras que se prestan a constituir materias de interesante discusión teórica sobre problemas de amplio alcance. Así, es frecuente utilizar el estudio de este nuevo fenómeno para replantear temas como: el principio de autonomía de la voluntad⁶, el debatido problema del *numerus clausus* de los derechos reales⁷; la naturaleza jurídica y rasgos esenciales de la comunidad de bienes⁸, etc.

En concreto, partiendo de una visión (más o menos sesgada) de la práctica comercial, los estudiosos del tema abordan el análisis de esta figura desde una diversidad de métodos jurídicos, de los que se expondrán las dos posturas más significativas, no en razón de las soluciones adoptadas, sino para apreciar posiciones metodológicas que entiendo no son en algunos puntos adecuadas⁹.

La más generalizada (que desde la perspectiva del método podría denominarse tradicional o lógico-formal), si bien dice tomar como punto de partida la praxis comercial, raramente explicita cuáles son las circunstancias que —de dicha praxis— se han tomado en consideración. Por el contrario, la manifestación del fenómeno (a veces solo definido por el fraccionamiento del goce), se reconduce de inmediato a la determinación de una naturaleza jurídica, a fin de deducir la correspondiente disciplina. Así, lo más frecuente es que, partiendo de que en la mayoría de los contratos que se ofrecen en la práctica se hace referencia a la *comuniÓN* o al *condominio* de los edificios, entienden que la tarea del intérprete es verificar si, y en qué modo, estos institutos se adaptan o no a la *multiPropiedad*¹⁰;

De otra parte, existen posiciones doctrinales que, partiendo de los diversos modelos de fórmulas comerciales y de las formas diferentes en que pueden articularse los intereses de las partes, concluyen que es muy difícil una calificación unitaria omnicompreensiva de todos ellos. En consecuencia, rechazan la interpretación lógico-formal tradicional por alejarse de la valoración de los intereses en juego, cuya considera-

⁶ Es significativa la obra de MORELLO, U.: *MultiProprietà e autonomia privata*, Milano, 1984.

⁷ Prácticamente todos los autores italianos. En la doctrina española, vid. ROCA GUILLAMON *Consideraciones sobre la llamada "multiPropiedad"*. RDN, 1982, p. 322.

⁸ Referencia obligada, al parecer, en todos los trabajos.

⁹ Más ampliamente, HERRERO GARCÍA, *La multiPropiedad*. cit. p. 13 y ss.

¹⁰ Por todos SANTORO PASSARELLI: *MultiProprietà e comProprietà*. RTDPC. 1984, p.20-21.

ción es necesaria para decidir cuál deba ser, en su caso, la tutela jurídica.

Con todo, algunos autores como MORELLO¹¹ que defiende estas técnicas de valoración, subrayan que en esta cuestión se plantea un problema de estrategia o de "conveniencia", que hace comprensible la referencia a un instituto típico bien conocido por resultar el medio más seguro para resolver las dudas que surjan, por responder a un consenso extendido entre los juristas y por ser el más acorde con la propensión de los Tribunales a organizar de ese modo la solución de los problemas.

En mi opinión, en el estudio jurídico de la *multipropiedad*, deberían tenerse presentes las siguientes reflexiones: Por un lado, que el Derecho, como mediador de conflictos sociales, ha de proporcionar la solución adecuada a cada caso. Por otro, que si las tres dimensiones esenciales del Derecho son: Norma, hecho social y valor, habría que concluir que en un sistema jurídico, que carezca de respuesta específica sobre la concreta configuración legal de la *multipropiedad*, debería utilizarse una técnica que, partiendo de una adecuada valoración de los hechos sociales (de cada operación comercial), analice la concreta finalidad económico-social que las partes persiguen alcanzar, para determinar si esos intereses (que en abstracto pueden considerarse legítimos) se corresponden en cada caso con valores del sistema jurídico para apreciar si son merecedores de tutela jurídica.

Cabe añadir, aun a riesgo de reiteración, que el adecuado planteamiento del tema de la configuración jurídica de la *multipropiedad* no permite, a la vista de las fórmulas comerciales que se ofrecen en la práctica, decidir *a priori* si la *multipropiedad* es o no un derecho real, sino que ha de partirse de una adecuada valoración de los intereses en juego y, más particularmente, de la articulación de los mismos en los diversos tipos de *multipropiedad*.

Desde esta posición metodológica, entiendo deben abordarse las siguientes cuestiones:

1. Las ventajas económico-sociales y la valoración de intereses que subyacen en la *multipropiedad*.

¹¹ Multipropietà, cit. p. 137.

2. Calificación jurídica de la multipropiedad en las operaciones comerciales. La necesaria adecuación de la tutela jurídica a las dimensiones de la *multipropiedad*.

a.2. *Diversos tipos de multipropiedad en la práctica comercial*

Es difícil pretender sistematizar las distintas operaciones que contemplan el fraccionamiento del goce de un inmueble en el tiempo, y evidentemente tal sistematización puede realizarse desde diversas perspectivas. Sin afán de exhaustividad las clasificaciones más frecuentes en la doctrina son las siguientes:

1. Comúnmente la doctrina confronta la denominada *multipropiedad por acciones* o *multipropiedad societaria* con la llamada *multipropiedad inmobiliaria*. Aunque se trata de una clasificación que —como se verá— puede encubrir una postura metodológica adoptada *a priori*, pueden indicarse como características de una y otra las siguientes:

La primera se vale de esquemas técnico-jurídicos que utilizan como base la estructura societaria y se entiende que solo en sentido impropio puede hablarse aquí de *multipropiedad*. No existe en realidad traslado al adquirente de un derecho sobre una unidad inmobiliaria determinada, sino que, de su cualidad de socio (de una sociedad que continúa siendo propietaria del inmueble), deriva el derecho de goce del inmueble y el uso de sus servicios¹². La *multipropiedad inmobiliaria* se caracteriza, por el contrario, porque la relación de la sociedad promotora y los adquirentes se rompe al “enajenar” la empresa la propiedad del bien, fraccionando su uso en módulos espacio-temporales.

2. Se diversifican también las fórmulas comerciales desde la determinación previa o, por el contrario, la fungibilidad del objeto (en sentido material) del derecho de goce del adquirente. Se habla en este caso de *multipropiedad fungible*¹³, *abierta*¹⁴ o de derechos

¹² Figura que nace y se desarrolla preferentemente en Francia (vid. punto b.1.) y que es analizada particularmente por la doctrina italiana. Vid., por todos, CONFORTINI, *La multiproprietà*. I, Padova 1883, p. 51 ss.

¹³ CONFORTINI, *La multiproprietà*, cit. p.16

¹⁴ MORRELLO. *Multiproprietà*, op. cit. p. 200-201, considerando diversos matices.

permutables y fungible¹⁵, teniendo en común la falta de clara determinación.

Cabría encuadrar en este tipo: Por un lado, los supuestos en que el derecho adquirido legitima al titular a ocupar unidades inmobiliarias (gestionadas por la misma sociedad vendedora o por otra vinculada), ubicadas en distintos lugares geográficos. Por otro, podría acogerse el modelo en que la fungibilidad depende, no de la elección del adquirente, sino de la decisión discrecional de la sociedad encargada de la gestión¹⁶.

3. Desde otra perspectiva se consideran los supuestos en los que la diferencia deriva de la inserción de la *multipliedad*. Si, quizá como hipótesis meramente teórica, cabe hablar de *multipliedad* sobre una villa o chalet independiente, lo más frecuente en la práctica es que se refiera a un complejo inmobiliario de mayor o menor envergadura, o a parte del mismo. De esta forma: la *multipliedad* puede insertarse en un supuesto de propiedad horizontal; cabe la coexistencia en un mismo inmueble de apartamentos en *multipliedad* con otros de propiedad individual; sin olvidar los supuestos de complejos inmobiliarios en que, además de la coexistencia anterior, la sociedad se reserva algunos apartamentos para su explotación hotelera tradicional.
4. Finalmente, cabe añadir la distinción entre *multipliedad simple* y *estructurada*¹⁷. Frente a la primera (que no difiere sustancialmente de los supuestos normales de propiedad horizontal), la *multipliedad estructurada* se encuentra, generalmente, en zonas sin adecuada estructura urbanística, de modo que el inmueble está dotado de completos servicios (restaurantes, tiendas, instalaciones deportivas, etc.), gestionados por sociedades o empresas (a veces autónomas) y que el adquirente no solo tiene *derecho* a utilizar, sino también la *obligación* de mantenerlos. La organización de estos servicios tiene en estos casos carácter esencial, para garantizar el disfrute del periodo y, en ocasiones, el coste de los

¹⁵ LEYVA DE LEYVA, La propiedad cuadrimensional. Un estudio sobre la multipliedad. RCDI, 1985, p. 67.

¹⁶ Recoge CASSELLI, G. (La multiplietà. Problemi giuridici, 2ª ed. Milano 1984, p. 18-19) el siguiente tipo de cláusula contractual: "Quando por cualquier motivo no fuese factible ocupar un apartamento, el usuario deberá ser alojado en otro apartamento de iguales características; y cuando esto no sea posible, será indemnizado con una suma igual al 75% del canon de arrendamiento de un alojamiento análogo en análogo periodo."

¹⁷ Denominación de MORELLO. Multiplietà, cit. p. 200.

mismos puede superar –en pocas anualidades– el valor del derecho.

a.3. Las ventajas económico-sociales y la valoración de intereses que subyacen en la multipropiedad.

Como señalé anteriormente, el estudio jurídico de la *multipropiedad* se justifica únicamente si las indudables ventajas económicas que esta fórmula ofrece se corresponden con intereses merecedores de tutela jurídica.

- Las *ventajas socioeconómicas* que explican el éxito de esta fórmula, y que ofrecen un primer indicio de los intereses en juego, pueden resumirse en las siguientes:

Los oferentes, *generalmente una sociedad inmobiliaria y con frecuencia de carácter multinacional*, han encontrado un modo de reactivar un mercado en que los instrumentos tradicionales se mostraron inadecuados¹⁸. La *venta en multipropiedad* les permite, no solo colocar los inmuebles en el mercado con mayor rapidez, en razón del menor precio de *cada fracción del bien*, sino obtener en el conjunto de la operación mayor beneficio del que habrían obtenido en la venta en propiedad exclusiva a un solo adquirente¹⁹.

Para el adquirente, las ventajas económicas y prácticas son también indiscutibles. Por un lado, las que responden a intereses comunes: evitarle el sacrificio económico que deriva del alto coste de adquisición en propiedad de un apartamento; el hacer coincidir el ámbito de la titularidad del derecho con la efectiva utilización del inmueble. Por otro, y conviene subrayarlo, existen otras ventajas cuya satisfacción dependerá del modo en que esté ordenada la fórmula. Al adquirente puede interesarle reencontrarse cada año en la misma localidad, sin los inconvenientes y gastos de una reserva, a veces necesariamente anticipada; pero, al contrario, puede pretender disfrutar de su derecho en complejos turísticos situados en diversos países. Desde otra perspectiva, al adquirente puede interesarle la oferta en *multipro-*

¹⁸ Bien para potenciar la explotación de instalaciones hoteleras infrautilizadas, bien para incrementar la rentabilidad en la venta de viviendas o apartamentos.

¹⁹ A estos intereses inmobiliarios habría que añadir, en su caso, las ventajas que derivan de la gestión de los posibles servicios comunes, de los que con frecuencia están dotados los inmuebles. El volumen de negocio puede ser importante, si se piensa en complejos inmobiliarios de grandes proporciones y en que es el adquirente quien financia dichos servicios.

piedad por las características del apartamento, o, por el contrario, a la bondad de un apartamento concreto, superpone la calidad de los servicios de que esté dotado el complejo.

Finalmente, cabe aludir a los posibles beneficios que esta fórmula puede ofrecer a la colectividad: Desde facilitar el acceso a esta modalidad de goce vacacional o turístico a un elevado número de personas, hasta evitar la proliferación de apartamentos con evidentes ventajas ecológicas y ambientales.

- En la *valoración de la pluralidad de intereses que subyacen en la multipropiedad*. Debe partirse de los siguientes datos. Por un lado, del carácter empresarial que generalmente ofrecen las *operaciones en multipropiedad*; por otro, y en consecuencia, que el adquirente suele ser un consumidor; de manera que: autonomía privada y tutela del consumidor aparecen como dos puntos estrechamente ligados e interdependientes.

Las particulares ventajas económicas que desde la perspectiva de los promotores se apuntaron con anterioridad, pueden encontrar su legitimación en el reconocimiento del principio de libertad de empresa²⁰.

Las ventajas para los adquirentes pueden también referirse a la satisfacción de intereses y aspiraciones legítimas: Aparte del derecho primario a la vivienda (aún lejos de ser satisfecho a nivel general), puede considerarse difundido el interés a disfrutar de una segunda habitación donde satisfacer el derecho adquirido en los países industrializados a un periodo de vacaciones y, habría de subrayarse, su interés de adecuar el derecho adquirido (para disfrutar de su tiempo libre) a sus posibilidades económicas²¹. La *multipropiedad* puede ser el medio de satisfacer el interés de quienes no puedan adquirir la propiedad individual de una vivienda vacacional, por ser insuficientes sus disponibilidades económicas. Además, a esa ventaja económica se pueden añadir otros intereses y valores humanísticos: el silencio, la quietud, la naturaleza, los afectos familiares; o podría ser la respuesta

²⁰ Así sucede en la Constitución española; su art. 38 establece: "se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación".

²¹ El derecho a una vivienda y el derecho a unas vacaciones periódicas retribuidas son reconocidos en los arts. 47 y 40.2, respectivamente, de la Constitución española.

a la atención actual a la mejora integral de la calidad de vida de la denominada tercera edad, atendiendo a sus problemas específicos de salud, vivienda, *cultura y ocio*²².

En definitiva, la técnica de la multipropiedad hace posible el disfrute de un inmueble a mayor número de personas, satisfaciendo aspiraciones complementarias, pero que pueden estimarse necesarias para un mejor modo de vivir. La utilidad y relevancia social del fenómeno desde esta perspectiva (en consonancia con las ventajas económicas para la colectividad apuntadas), justifica que se aprecie su funcionalidad para satisfacer exigencias legítimas de una pluralidad de sujetos.

b. **Calificación jurídica de la multipropiedad en las operaciones comerciales. La necesaria "adecuación" de la tutela jurídica a las dimensiones de la *multipropiedad***

La práctica y la publicidad, utilizando variadas expresiones en paralelismo con las denominaciones doctrinales, tienen un punto de referencia común: *la propiedad*, con lo que parecen ofrecer al adquirente la posibilidad de ser titular de un derecho absoluto y, dado el fraccionamiento del uso del inmueble en el tiempo, el que existan tantos *multi(propietarios)* como periodos.

Dejando al margen si tal configuración jurídica es posible en cada sistema, es fácil apreciar que el recurso a esta fórmula mágica de la propiedad puede encubrir una situación a todas luces diferente. Son significativos los términos (que denuncia el notario francés BENNE²³ de un mensaje publicitario en el que puede leerse con gruesos caracteres: propietario de por vida, vuestros hijos lo heredarán y, mucho más adelante y en letra de pequeño tamaño, se añade:

"y por tanto vuestro estudio... os costará cerca de quince veces más barato que una adquisición en plena propiedad"

Estos datos llevan al autor a denunciar el engaño de la *multipropiedad* y a proponer soluciones para evitarlo: Una, las correspondientes sanciones a una publicidad engañosa. Otra, dotar a la *multipropiedad* de un verdadero estatuto real. Si la primera, como se verá más

²² Art. 50 Constitución española. Piénsese que son personas que podrían ocupar los inmuebles en las denominadas "temporadas bajas".

²³ La propriété spacio-temporelle, en Pratique et evolution de la copropriété. 73 Congrès des Notaires de France. Strasbourg 1976. Núm especial de Vie Professionnelle, 76, 1, p. 794.

adelante, es hoy uno de los mecanismos de protección del consumidor, la segunda es una posible opción teórica²⁴ pero, en mi opinión, no la única solución posible o la más adecuada a cada supuesto.

Es cierto que existe una coincidencia en la propensión hacia la configuración *real*, tanto en las propuestas prácticas (por la fascinación que el término *propiedad* sin duda tiene), como en la doctrina, fundamentalmente por apreciar la mayor protección jurídica de que gozan las situaciones reales frente a la mayor inseguridad y la más débil protección que correspondería a un derecho de goce periódico de carácter personal. Observar esta coincidencia llevaría a propugnar, en fin, el tan demandado estatuto real. Sin embargo, esta conclusión puede venir matizada en algunos supuestos y rechazada en otros, de manera que ha de valorarse su adecuación en cada caso, teniendo en cuenta, tanto la variación de las posibles aspiraciones de los adquirentes, como la variedad de las dimensiones de la *multipropiedad* respecto a los inmuebles o complejos urbanísticos a los que puede estar referida.

Podría subrayarse una bipartición, entre las que podríamos denominar *grandes multipropiedades* –en razón de las dimensiones de los inmuebles y la compleja organización de una serie de servicios– y la *pequeña multipropiedad*, mejor adaptada a la escala humana en la que el que podríamos denominar “componente inmobiliario”, sigue siendo su esencia.

b.1. Las grandes multipropiedades y la posible diversidad de intereses de los adquirentes

Pueden recibir este nombre, las *multipropiedades* sobre complejos inmobiliarios de grandes dimensiones, en las que la oferta se completa por el posible acceso a una serie de servicios, bien porque su instalación haya sido necesaria al estar situado en una zona infradotada, bien –lo que es más frecuente– *con el fin de hacer más atractiva la estancia vacacional a los posibles usuarios y hacer, en fin, más apetecible la adquisición en multipropiedad.*

En estos casos es imprescindible poner en marcha una, más o menos compleja, gestión de los servicios, que suele llevarse a cabo,

²⁴ Si en Francia se ha optado por ordenar la figura a través de las “sociedades de atribución de goce fraccionado de inmuebles”, la doctrina subraya que no se prohíbe la posibilidad de la “*multipropiedad*” real.

bien por la misma sociedad promotora, bien por otra creada al efecto, en la que normalmente la primera tiene grandes intereses. Circunstancia que se pone de relieve por la doctrina para advertir de la posible situación precaria de los usuarios frente a los poderes difícilmente controlables de la sociedad gestora. Pero cabe hacer también las siguientes consideraciones.

Primera: La difícil gestión de los servicios puede venir provocada por el voluntario absentismo de los usuarios, que aspiran únicamente a poder disfrutar de un apartamento (normalmente en cortos periodos de una o dos semanas), al que llegan cada año en actitud psicológica de descanso, rechazando tener que asumir, en una región turística en la que no residen, las cargas inherentes a la situación de propiedad. ¿Podría asegurarse que el adquirente quiere realmente ser propietario?

Segunda: No cabe tampoco desconocer la existencia de otro tipo de usuarios a quienes cierto nomadismo les empuja a cambiar de lugar de vacaciones, por lo que puede serles de interés participar en una organización social (de la que existen claros ejemplos), que les facilite el cambio de su periodo de vacaciones, o incluso la permuta de su propio apartamento, cuando se le ofrezcan varios inmuebles de la sociedad ubicados en localidades diferentes. ¿Puede predicarse de un derecho real el don de la ubicuidad?

Tercera: Pensemos, finalmente, en los supuestos en que la adquisición del derecho de goce haya estado motivada *precisamente* por la oferta de unos completos servicios, recreativos, deportivos, comerciales, etc.; de manera que en estos casos al componente inmobiliario se añade el nuevo perfil de los servicios. ¿Cabe apreciar un auténtico interés fundiario?

b.2. A modo de conclusión: Los riesgos de una calificación jurídica a priori

Estas consideraciones nos llevan a concluir que, cuando en un ordenamiento no exista una solución específica que ordene este goce periódico, es aventurado defender *a priori* una única calificación jurídica para la adquisición en *multipropiedad*. Entiendo que la diversidad, en la estructura y configuración jurídica, que pueden ofrecer las distintas ofertas en *multipropiedad* debe servir para que, en cada caso, el adquirente obtenga la titularidad de un derecho que se corresponda a su efectiva utilización.

Más concretamente, partiendo del dato de que el adquirente esté *correctamente informado* de la situación jurídica a la que accede, el no ser propietario o titular de un derecho real, no puede ya analizarse como situación insegura o de más débil protección jurídica, si el alcanzar tal situación no era la finalidad empírica que dicho adquirente quiere conseguir al formalizar el contrato de adquisición de ese goce periódico. La *mejor protección* que desde un punto de vista teórico puede mantenerse con un método formalista (o por razones de estrategia), puede mostrarse *no adecuada* en una atenta valoración de los intereses y de la finalidad económico-social perseguida en el negocio de adquisición.

Es cierto que el carácter empresarial de las operaciones en *multi-propiedad* más difundidas nos alerta acerca de los posibles peligros que para los adquirentes –cuya situación es hipotéticamente más débil– puede suponer el afán especulativo de los promotores y su posición de dominio en la gestión y administración del complejo en *multi-propiedad*. Pero cabe observar que estos eventuales riesgos o peligros pueden referirse, tanto a una configuración societaria (y a un derecho de carácter personal)²⁵, como a una configuración real²⁶.

En consecuencia, y con independencia de la configuración jurídica, posible o adecuada, el riesgo o peligro de la especulación que persigan los empresarios debe alcanzarse, esencialmente, estableciendo los mecanismos adecuados de protección del consumidor en la comercialización de estos derechos, como veremos se pretende en la experiencia europea.

c. Breve referencia a algunas respuestas de Derecho positivo

Como he indicado, en el Derecho europeo son escasas las respuestas específicas sobre la calificación jurídica de la *multi-propiedad* y ninguna coincidente, lo que corrobora la idea de que –en defecto de regla específica– no es fácil predicar una solución única, y que pueden ser diversas las razones de política jurídica que inclinen al legislador por una u otra solución.

²⁵ Supuesto en el que hace hincapié GRANELLI, C. La cosiddette vendite in multiproprietà (Analisi di una prassi commerciale) RDC, 1979, pp. 686 y ss.

²⁶ Acentuados por QUADRI, E. La multiproprietà tra logica speculativa e interessi sociali. For. It. 1984, pp. 235 y ss.

c.1. Legislación portuguesa: El direito real de habitação periodica

Portugal es el primer país en Europa que regula la figura en el Decreto Lei nº 355/81, de 31 de diciembre (modificado por el D-L nº 368/83 de 4 de octubre), permitiendo que sobre un inmueble o un conjunto inmobiliario urbano destinado a fines turísticos, o sobre alguna fracción del mismo, puedan constituirse, con eficacia real, derechos de habitación limitados a un periodo cierto de tiempo cada año, con duración (mínima) semanal (artículo 1º).

El nuevo *derecho real de habitación periódica* guarda diferencias esenciales respecto al tradicional regulado en el Código Civil: frente al carácter vitalicio de este, el derecho de habitación periódica es perpetuo, a falta de indicación en contrario, si bien puede fijarse en el título constitutivo un límite de duración no inferior a veinte años (artículo 4º). Frente al carácter intransmisible del derecho de habitación tradicional, el nuevo derecho es transmisible, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Y, evidentemente, además de estas dos diferencias sustanciales, lo que proporciona fisonomía propia al nuevo derecho, frente al tradicional derecho de habitación, es que se ejerce únicamente durante periodos determinados del año, anualmente renovados.

Otras notas que configuran este derecho son, esencialmente, las siguientes²⁷:

- El limitado ámbito de utilización de este esquema real, toda vez que solo puede constituirse sobre inmuebles o conjuntos inmobiliarios que previamente sean reconocidos como destinados a fines turísticos por la autoridad competente (artículo 1º. 5-6).
- La necesidad de que (previamente a la constitución de los derechos) se determine el que podríamos denominar el *título constitutivo del régimen jurídico del inmueble*. Concretamente se establece que:

"el derecho de habitación periódica no puede ser constituido sin que el propietario del inmueble o del conjunto inmobiliario declare, en escritura pública, su clasificación como destinado a fines turísticos, su composición y las partes habitacio-

²⁷ Más ampliamente: LUCIO VIDAL. A. O direito real de habitação periodica. Coimbra, 1984; HENRIQUE MESQUITA. M. Uma nova figura real: O direito de habitação periodica. En Revista de Direito e Economia. Jan.-Jun. 1982, p. 39 ss.

nales en que se divide el respectivo uso, con indicación de su objeto material y del periodo de tiempo correspondiente, y sin que este título sea inscrito en el registro predial”.

- La imposición, a efectos de aplicación del Decreto-Ley, de que los conjuntos inmobiliarios no pueden pertenecer a más de una persona individual o colectiva (artículo 1º, 4). El artículo 8º atribuye al propietario la administración del inmueble o conjunto inmobiliario.
- La especificación de los derechos y obligaciones del propietario y del titular del derecho de habitación periódica. Destacando la expresa supresión de derechos de atribución preferente y la posibilidad de fijar en una cuantía única (a pagar al propietario, juntamente con el precio de adquisición del correspondiente derecho de habitación), la parte proporcional que pueda corresponder al adquirente por impuestos, gastos de conservación, administración, etc., mencionados en el título constitutivo. Circunstancia que pone de relieve que, tal vez, no se están contemplando supuestos de *multipropiedad estructurada*, es decir, complejos dotados de relevantes servicios accesorios, dado que el coste sucesivo de los mismos es de difícil predeterminación.
- Finalmente señalar un rasgo definitivo: La clara transmisibilidad del derecho de habitación periódica. Establecida en su artículo 7º, viene facilitada por el denominado *certificado predial* (artículo 5º). Se trata de un título que incorpora el derecho –y legitima su enajenación– que se emite por el Registro de la propiedad donde radique el inmueble, en el que consta: el objeto sobre el que recae el derecho, el periodo a que se refiere, así como los derechos y obligaciones de propietario y titular (artículos 5º,2). De este modo, aunque el *certificado predial* no sea un título de crédito, puede tener una circulación semejante. La transmisión del derecho de habitación se realiza a través de una cláusula de endoso extendida en el título con las firmas legitimadas; si bien para que tal transmisión sea oponible a terceros, deberá efectuarse la correspondiente inscripción registral (artículo 7º).

c.2. La ley francesa de 6 de enero de 1986 relativa a las “sociétés d’attribution d’immeubles en jouissance à temps partagé”

La *multipropiedad* en Francia, paralelamente a su difusión práctica (generalmente utilizando un modelo societario), ha sido objeto de

gran atención doctrinal y ha merecido especial consideración del legislador con la promulgación de la Ley de 6 de enero de 1986, relativa a las *sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé*.

Precisamente, la denominación *multiropriété* es atribuida a la Société des Grands Travaux de Marseille²⁸, que en 1967 la utiliza para lanzar al mercado una operación que define como "propiedad colectiva por medio de una sociedad en la que cada socio ostenta un derecho de goce estacional exclusivo de una habitación... determinada"²⁹. Opción que refleja la práctica comercial más generalizada y la posición mayoritaria de la doctrina (a pesar de las voces que propugnan la configuración real³⁰) y que es la seguida en la citada Ley de 1986. Ley que —se ha dicho— *rompe el espejo de la multipropiedad para consagrar la sociedad de goce a tiempo compartido*³¹. Y, en efecto, la ley prohíbe expresamente el recurso al término propiedad para calificar la condición de los socios (artículo 33).

Estas *sociedades de atribución de inmuebles en goce a tiempo compartido* constituyen una categoría particular de sociedades, toda vez que, si bien se respeta la libertad de forma social, tienen un objeto bien definido como se advierte en la propia denominación de la Ley.

En grandes líneas, la nueva regulación puede resumirse en los siguientes datos.

- Las sociedades se constituyen para la atribución, en la totalidad o por fracciones, de inmuebles de uso principal de habitación en goce por periodos a los socios, a los que no se concede ningún derecho de propiedad u otro derecho real en contrapartida a sus aportaciones (artículo 1).
- El objeto social lo constituye: A) la construcción, adquisición, restauración o acondicionamiento de inmuebles que se ofrecen a los socios para su goce de acuerdo a un reparto temporal. B) La administración de esos inmuebles y la adquisición y gestión de los elementos mobiliarios adecuados a su destino. El objeto social

²⁸ BENNE, J. La propriété, cit. p. 787.

²⁹ MORAND, La propriété saisonnière ou "multiropriété" depuis dix ans. Gaz.Pal. 1979, docstr. 246.

³⁰ Por todos BENNE, La propriété, cit, p. 679.

³¹ ZENATI, F. Reseña de Legislation française et communautaire. 30-décembre1985-31 mars 1986. V. Droit immobilière. N° 45. Sociétés d'attribution" RTDC, 1986, p. 443.

puede igualmente extenderse al suministro de servicios, al funcionamiento de los equipamientos colectivos necesarios al alojamiento o al inmueble y de los que, conforme al destino de este último, le sean directamente vinculados (artículo 1).

- Se exige que, antes del acceso al disfrute por los socios, se defina el que podríamos denominar *estatuto al que quedará sometido el inmueble* (artículo 11). Concretamente: el estado descriptivo de la división del inmueble social y un reglamento que precisa el destino del inmueble y de sus diversas partes y organiza las modalidades de utilización de los equipamientos colectivos (artículo 8). Al estado descriptivo de la división del inmueble (que debe distinguir las partes que serán de uso común y privativo), se une como anexo una tabla de afectación de las participaciones o acciones a los lotes y por el periodo que se atribuyan a cada socio.
- Se precisan los derechos y obligaciones de los socios (artículo 3)³². Se establecen reglas especiales para la suscripción y cesión de acciones (artículo 20)³³ exigiéndose especiales precisiones en cuanto a la naturaleza del derecho, localización del inmueble y local correspondiente, determinación del periodo, etc.
- Finalmente, se dictan normas que regulan la situación del socio en cuanto a la estructuración de los órganos colectivos (asamblea) y de los órganos de administración y gestión de la sociedad.

c.3. El multiarriendo de la ley griega nº 1652, de timesharing y de regulación de cuestiones conexas, de 14 de octubre de 1986.

La Ley regula el denominado contrato de *timesharing* en virtud del cual el arrendador se obliga a poner a disposición del arrendatario, cada año y durante el periodo de duración del contrato, el uso de un alojamiento de destino turístico y a procurarle los servicios

³² Cabe subrayar, en cuanto a la responsabilidad por deudas sociales –sin duda para hacer más atractiva esta operación comercial al adquirente– la derogación de la norma común de responsabilidad de las sociedades civiles (art. 1857 Código Civil), de manera que, cuando esta sea la forma elegida, los socios solo responderán frente a terceros de las deudas sociales por la suma de sus aportaciones (art. 4).

³³ Se especifica la posibilidad de arrendar o ceder el derecho durante el periodo de goce correspondiente (art. 23).

conexos durante el periodo establecido en el contrato; estando obligado el arrendatario a entregar el precio del arriendo que se haya convenido³⁴.

Su régimen jurídico (en el que cabe apreciar un fuerte intervencionismo estatal) se concreta en los siguientes datos

- Esta forma de utilización solo puede establecerse sobre inmuebles que previamente hayan sido calificados de *alojamientos turísticos*. El Ministerio de Economía Nacional es el que se encarga: de determinar la afección de inmuebles a esta Ley; de articular la regulación necesaria para la organización y funcionamiento de los complejos; de definir los términos a emplear en los contratos y las modalidades de cesión del derecho de arrendamiento y de los subarrendos³⁵ (artículo 4º).
- Es obligatoria la formalización del contrato de *multiarrendamiento* en escritura pública y su posterior inscripción registral; contrato que puede tener una duración desde 5 hasta 60 años (artículo 1º) y cuyo objeto comprende tanto el alojamiento turístico como los muebles que forman parte de este.
- Se regula igualmente la posibilidad del arrendatario de ceder o subarrendar su derecho (artículo 2º).

c.4. La ley española 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico

El legislador español pretende alcanzar dos objetivos: Por un lado la incorporación de la mencionada Directiva comunitaria³⁶. Por otro, como se señala en la propia Exposición de Motivos, dotar a la institución de una regulación completa, en la que se determina la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del *derecho de aprovechamiento por turno*; se precisa cómo se constituye sobre un inmueble el

³⁴ Se trata de una ley breve y poco detallada, con continuas remisiones a normas reglamentarias de desarrollo, circunstancia que si bien hace pensar que obedece a la finalidad de proteger al consumidor, puede deberse al control estatal de las denominadas "zonas fronterizas" en que normalmente se sitúan estos inmuebles turísticos. MUNAR BERNAT, P.: Regímenes jurídicos, cit. p. 107.

³⁵ MUNAR BERNAT. Regímenes jurídicos, cit. p. 106

³⁶ Estableciendo para ello las "*Condiciones de Promoción y transmisión*" de los que en la legislación española se denominan "*derechos de aprovechamiento por turno*". Capítulo II (Régimen jurídico), sección 2ª, arts. 8 y ss. Serán objeto de análisis en punto d.

régimen jurídico de aprovechamiento por turno; finalmente, se contiene una mención concreta a la *empresa de servicios* considerada esencial en la vida del régimen para el adecuado disfrute del derecho adquirido.

Las líneas generales de este régimen jurídico pueden concretarse en las siguientes³⁷:

– Se define el *derecho de aprovechamiento por turno* como aquel que:

“atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un periodo específico de cada año, un alojamiento susceptible de aprovechamiento independiente... y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios” (artículo 1.1).

– Dicho derecho puede configurarse, bien como derecho real limitado³⁸, bien como derecho de carácter personal, al permitir la Ley que:

“los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas, hasta un máximo de cincuenta años, y en los que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley... Tales contratos deberán referirse necesariamente a una temporada anual determinada que se corresponda con un periodo determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el

³⁷ Para un estudio más amplio: CORDERO CUTILLAS, I., El derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre. Valencia 2003; COSTAS RODAL, L., Los derechos de aprovechamiento por turno. Granada 2000; LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.; MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, A.; TENA ARREGUI, R. Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Legislación comentada. Madrid 2000. RUIZ-RICO RUIZ J. M. y CAÑIZARES LASO, A. (Directores) Multipropiedad y aprovechamiento por turno. Comentario sistemático a la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno. Madrid. 2000.

³⁸ Que “no podrá en ningún caso vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad” (art. 1.4).

edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho" (artículo 1.6)³⁹.

Este especial arrendamiento podría responder al tipo denominado *multipropiedad abierta, o fungible* (a que aludí en otro lugar⁴⁰), y haría factibles dos situaciones –no necesariamente excluyentes–: Una, que el adquirente esté legitimado para concretar cada año su periodo de utilización dentro de una temporada más amplia, lo que podría ofrecerle mayor flexibilidad en el ejercicio de su derecho. Otra, que la fungibilidad dependa, no de la elección del adquirente, sino de la decisión del propietario o de la sociedad encargada de la gestión, lo que puede suponer para el adquirente una mayor dosis de inseguridad.

Esta última situación es considerada por la doctrina para denunciar las posibilidades de fraude que ofrece esta fórmula arrendataria⁴¹. Ahora bien, siendo una opción legalmente posible, únicamente cabe interpretar de manera rigurosa los mecanismos de protección del consumidor previstos en la ley al precisar el contenido mínimo del contrato, de manera que el adquirente pueda tener correcta y puntual información de la situación jurídica a la que accede⁴².

- Se regula la transmisibilidad del derecho de aprovechamiento por turno (artículo 15).
- Debe subrayarse que (con independencia de la opción que en cada caso se realice sobre la naturaleza real o personal del derecho de aprovechamiento por turnos), la Ley regula de manera unitaria y minuciosa la *Constitución del régimen de aprovechamiento por turnos* al que quedará sometido el inmueble⁴³ (artículos 4 a 8). Dicho régimen⁴⁴ deberá estar constituido por el propie-

³⁹ Sobre esta configuración: CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, El arrendamiento vacacional por turno: una alternativa legal a la multipropiedad. ADC 2003, pp. 487-597.

⁴⁰ Vid. Punto a. 2. Si bien en este caso, el legislador español exige, al menos, la previa determinación del edificio o conjunto inmobiliario sobre el que recaerá el derecho.

⁴¹ Por todos MUNAR BERNAT: La regulación... cit. p. 72.

⁴² Vid. punto d. 4.

⁴³ O conjunto inmobiliario o una parte arquitectónicamente diferenciada. Se establece que el inmueble tenga, al menos, diez alojamientos; pero se permite la explotación "plural" de un mismo inmueble o conjunto inmobiliario; esto es, que se sujete en parte a un régimen de aprovechamiento por turnos (siempre que se concreten alojamientos y periodos) y en parte a otro tipo de explotación turística (art. 1.2.).

⁴⁴ Cuya duración puede ser de tres a cincuenta años, a contar desde la fecha de inscripción registral (art. 3).

tario registral del inmueble, antes de comenzar la comercialización de los derechos⁴⁵.

- La Ley es especialmente minuciosa en la fijación de los requisitos necesarios para la constitución del régimen, lo que sin duda se explica por el hecho de venir precedida por una dilatada y amplia experiencia práctica⁴⁶, en la que se han apreciado multitud de problemas que esta norma pretende evitar (y subrayémoslo, sea real o personal la naturaleza del derecho). Concretando algunos de ellos, por ser especialmente significativos, cabe indicar:
 - A) Los requisitos que ha de cumplir el propietario con carácter previo a la constitución del régimen. Entre ellos (artículo 4): a) la inscripción del inmueble en el Registro de la Propiedad; b) la obtención de las correspondientes licencias administrativas para ejercer la actividad turística, de apertura y ocupación de los alojamientos: c) haber celebrado un contrato con una empresa de servicios (salvo que el propietario haya decidido asumirlos él mismo), empresas que *no podrán estar domiciliadas en paraísos fiscales y tendrán que tener, al menos, una sucursal domiciliada en España*; d) haber concertado una serie de seguros señalados en la propia Ley (artículo 7); e) tener constituido aval bancario o seguro de caución para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición del derecho.
 - B) Los requisitos referidos a la constitución del régimen. En concreto: a) se exige su formalización en escritura pública (a cuyo otorgamiento habrá de concurrir, en su caso, la empresa de servicios) y la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad (artículo 4); b) se establecen las circunstancias que, como mínimo, debe expresar la escritura pública reguladora del régimen (artículo 5); c) finalmente, se detallan las cuestiones relativas a la inscripción del régimen en el Registro de la Propiedad (artículo. 6).
- Respecto al funcionamiento del régimen de aprovechamiento por turnos cabe destacar:

⁴⁵ El art. 4.3 sanciona con nulidad radical (por remisión al art. 1.7) los contratos en los que se constituya o transmitan derechos de aprovechamiento por turno antes de estar válidamente constituido el régimen.

⁴⁶ La aplicación de la figura en España parece remontarse a los años 60 y se estima que es el país con mayor número de complejos en "multipropiedad" en Europa.

- A) La regulación de las facultades del titular de los derechos de aprovechamiento por turno, en particular: a) la transmisibilidad de los derechos; b) se prevé la constitución de una comunidad de titulares así como el estatuto por el que ha de regirse, que habrá de incorporar las reglas establecidas en la propia Ley respecto al *quorum* necesario para la adopción de acuerdos.
- B) Se establecen previsiones legales en relación a los servicios de que esté dotado el inmueble; cuestión de especial relevancia en la mayoría de los supuestos prácticos. Cabe destacar la regulación de: a) *las facultades del propietario ante el impago de cuotas* (artículo 13); se le concede la posibilidad de pedir la resolución del contrato si el adquirente no atiende al pago de los servicios prestados, durante al menos un año; y b) *las consecuencias del incumplimiento de los servicios*. El derecho a la prestación de los mismos lo detentan los adquirentes frente al propietario, aun en el caso de que se hayan encomendado a una empresa de servicios. En este supuesto, solo el propietario está legitimado para resolver el contrato correspondiente, pudiendo asumir él mismo la prestación de los servicios o contratarla con otra empresa (artículo 16).
- c.5. A modo de conclusión: Generalización de la exigencia legal de constitución (previa a la comercialización de los derechos) del régimen del inmueble en *multipl propiedad*.

De este rápido recorrido por diversas legislaciones (y a pesar de la diversidad de respuestas a la calificación jurídica de la *multipl propiedad* que sin duda responden a distintas consideraciones de política legislativa), cabe subrayar una cuestión que entiendo fundamental: De todas las legislaciones se deduce que, con carácter previo a la comercialización, ha de quedar definido el estatuto o régimen jurídico al que estará sometido el inmueble en *multipl propiedad*, estableciendo para ello determinadas exigencias (cada vez más rigurosas si atendemos a las fechas de promulgación de los distintos textos legales), que sin duda están encaminadas a dar seguridad y estabilidad a los derechos de uso periódico, al quedar prefijado el destino del bien inmueble sobre el que recaen. Se hace hincapié sobre esta cuestión por cuanto que, en definitiva, estas previsiones legales van a proporcionar una mayor protección jurídica al consumidor-titular de estos derechos, sin perjuicio de que los mecanismos de tutela más efectivos se acentúen en la comercialización de los mismos.

d. La protección del consumidor en la comercialización de los derechos de uso o goce periódico

d.1. La Directiva 94/47 CE del Parlamento Europeo y del consejo de 26 de octubre sobre *Protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido*. Su transposición al derecho español

Tras un largo camino de estudios, informes y propuestas⁴⁷ se publica la *Directiva de 26 de octubre de 1994*, que tiene un ámbito de aplicación conscientemente limitado, toda vez que, de acuerdo a su propio título, se refiere a la *protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido*⁴⁸.

En concreto:

1. Parte del dato de la diversidad en los Estados miembros de la configuración jurídica de los derechos objeto de los contratos, y no se pronuncia sobre la misma, estimando que:

"los Estados miembros conservan su competencia... para determinar la naturaleza jurídica de los derechos objeto de los contratos a que se refiere la Directiva". (Considerando 3. y artículo 1).

2. Se refiere únicamente a las disposiciones sobre contratos en sus aspectos relativos a: a) *La información referente a los elementos constitutivos del contrato y las condiciones de transmisión de dicha información.* b) *Los procedimientos y formas de resolución* (Considerando 2. y artículo 1). De esta manera, *el derecho de*

⁴⁷ La preocupación a nivel comunitario comienza a manifestarse en los años 80. Cabe destacar que, el 17 de octubre de 1986 se presenta al Parlamento Europeo una propuesta de Resolución sobre la necesidad de colmar la laguna jurídica existente en materia de multipropiedad; en 1988 se elabora un Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos de los ciudadanos del Parlamento Europeo, conteniendo una serie de propuestas para la regulación de la "multipropiedad". Se celebra en Bruselas en 1991 un Simposio sobre "los derechos de propiedad y los derechos de los consumidores" y tras diversas propuestas se publica la ya mencionada Directiva

⁴⁸ Es un tipo de Directiva denominada de "mínimos" puesto que permite que cada Estado "adopte o mantenga disposiciones más favorables en materia de protección del adquirente" (art. 11).

información del adquirente se erige en elemento esencial y, como consecuencia del mismo, se articulan fundamentalmente dos mecanismos de protección del adquirente: Un desistimiento *ad nutum* que puede ejercitarse dentro del plazo de 10 días desde la celebración del contrato; y una acción de resolución del contrato cuya causa es el incumplimiento de la obligación de información.

3. Con todo, la Directiva recoge otras disposiciones importantes como: La prohibición de pagos anticipados antes del final del periodo en que pueda ejercerse el desistimiento *ad nutum* (art. 6). La previsión de que, en caso de que el consumidor recurra a préstamos para la financiación de la adquisición (bien celebre el correspondiente contrato con el vendedor, bien con un tercero), dicho contrato de préstamo quedará resuelto sin penalización en caso de que el adquirente ejerza los derechos de desistimiento o resolución previstos (art. 7). La calificación de "no vinculante" para el adquirente de toda cláusula por la cual este renuncie a los beneficios de los derechos mencionados en la Directiva, o mediante la cual el vendedor quede liberado de las obligaciones en ella establecidas.

Como se ha indicado, el Derecho español es el prototipo de ordenamiento que, con la *Ley 42/1998, de 15 de diciembre*, no solo procede a la transposición de la Directiva al derecho interno, sino que ha procurado dotar a la institución de una regulación completa, cuyas líneas generales han quedado expuestas anteriormente⁴⁹. Resta ahora exponer el contenido de la Ley española respecto a cómo han de ejercitarse en España estos derechos de desistimiento y resolución previstos en la Directiva.

Hasta la promulgación de esta Ley, la protección de los adquirentes venía determinada por una norma marco en materia de protección del consumidor: La *Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios* (en adelante LGDCU) y, con carácter más específico, por el *Real Decreto 515/1989 de 21 de abril sobre la protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas* (en adelante RDICAV), resultado del hecho de que el mayor número de denuncias de los consumidores (quizá por su trascendencia económica) se refieren a operaciones realizadas en el mercado inmobiliario.

⁴⁹ Vid. suprapunto c.4.

Sistematizando las normas de protección del adquirente en la comercialización de los derechos de aprovechamiento por turnos, voy a referirme a continuación a la particular relevancia de la información, subrayando las diversas perspectivas de actuación del derecho/deber de información. Tras este planteamiento general se concretarán: en primer término los mecanismos utilizados para asegurar el cumplimiento de este deber, tanto en la fase precontractual, como en el momento de la perfección del contrato, exigiéndose para ello un contenido contractual mínimo; posteriormente se concretarán los mecanismos de técnica jurídica en defensa de ese *derecho a la información* del consumidor.

d.2. La información como mecanismo esencial de protección del consumidor

Resulta hoy un lugar común la siguiente reflexión: Para que el consumidor pueda decidir en un plano de igualdad frente a los oferentes en el mercado, a la hora de optar por la contratación de un producto o servicio, debe conocer la naturaleza y características esenciales del mismo, así como las condiciones económicas y jurídicas de su adquisición. Más concretamente, se ha generalizado la idea de que la información (y educación) es el instrumento fundamental para conseguir la adecuada protección del consumidor. Así se recoge en el ámbito de la Unión Europea en los distintos instrumentos de desarrollo de la política de protección de los consumidores y ello explica que el artículo 51.2 de la Constitución española establezca que *los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores*.

Este mandato constitucional se plasma en la mencionada LGDCU en diversos preceptos (fundamentalmente art. 13) y en la LDAT en la que se articula como el fundamental mecanismo de protección del adquirente en *multipliedad*, dado que en torno a los deberes de información se estructuran los derechos de desistimiento y resolución.

Tratar de expresar con brevedad la compleja problemática en torno al derecho/deber de información es tarea inútil, pero sí entiendo necesario hacer unas puntualizaciones, a fin de valorar en este aspecto la adecuación de las técnicas de protección del consumidor.

d.3. Perspectivas de actuación de los deberes de información

Debe tenerse presente que la información como mecanismo de protección puede actuar desde distintos niveles o perspectivas. En uno

habría que situar el derecho a la información del consumidor frente a la Administración⁵⁰; en otro, y con diverso alcance, se situaría el derecho a la información en la relación consumidor/agentes del mercado. Pero, aun en este último caso, cabe diferenciar tres perspectivas desde las que el legislador puede tener en cuenta la información/desinformación del consumidor puesto que, relacionadas todas ellas con el mecanismo contractual, se traducen en distintas técnicas de protección.

- En primer lugar, y aun siendo conscientes de la diversidad de significados entre publicidad e información, no cabe duda que las legislaciones se ocupan de la función informativa que puede cumplir la publicidad y, en consecuencia, de su incidencia en la formación de la voluntad contractual del consumidor.
- a) Por un lado, a través del denominado *principio de veracidad*, al que deben responder la oferta, promoción y publicidad⁵¹ integrado por dos aspectos: positivo y negativo; por una exigencia y una prohibición. El aspecto positivo se traduce en la exigencia de determinados contenidos informativos de la publicidad. El aspecto negativo explica que se prohíba la que, en términos generales, se denomina *publicidad engañosa*; y lo será, no solo cuando de cualquier manera induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, sino también cuando silencie datos fundamentales relativos a la operación correspondiente.
- b) Por otro, y de manera relevante, la incidencia de la publicidad en la formación de la voluntad contractual explica hoy que en el derecho positivo se establezca la incorporación de los contenidos publicitarios a la regla contractual (artículo 8 LGDCU, artículo 3º. 2 RDICAV).

Con todo, no cabe olvidar que la publicidad puede no existir (es un derecho de los empresarios), y sobre todo puede que, aun siendo veraz, no contenga toda la información que el consumidor requiere para una decisión libre y consciente.

⁵⁰ Que excede al objetivo de este análisis, y en el que cabría situar los arts. 57 y ss del Proyecto chileno y los arts 14 a 16 LGDCU para el Derecho español.

⁵¹ Recogido en el art. 8 de la LGDCU española, está implícito en el Proyecto chileno en la regulación relativa a "Información y publicidad" (arts. 28 y ss) y "Promociones y ofertas" (arts. 35 y 36).

- Por ello, en segundo lugar, adquieren relevancia los *deberes de información*, que suponen el tránsito del genérico reconocimiento de un derecho del consumidor a ser informado, a la imposición de auténticas obligaciones de información en relación al contrato.

De difícil definición (y de aun más difícil precisión *a priori* de su contenido y extensión), los deberes de información se explican en el entendimiento de que mientras se negocia, cada una de las partes está obligada a comunicar a la otra las circunstancias de que tenga o debería tener conocimiento y que, de ser conocidas por la otra parte, la llevarían a no contratar o a no hacerlo en los mismos términos, siempre y cuando la ignorancia de esta última esté justificada⁵².

La finalidad esencialmente protectora de estos deberes explica que: la imposición (a quienes se dediquen profesionalmente a la comercialización de estos derechos de uso) de la obligación de informar, la delimitación de su contenido y la concreción de los remedios en caso de incumplimiento, constituyan el núcleo esencial de las normas contenidas, tanto en la Directiva comunitaria como en la Ley española al regular las *condiciones de promoción y transmisión*.

- Pero no cabe olvidar, finalmente, que la protección del consumidor en este ámbito, no se agota con la imposición de *obligaciones de información*, sino que existen otros instrumentos tutelares que se basan, simplemente en el posible riesgo de desinformación. Se traducen en la facultad del consumidor de poner término unilateralmente al contrato, denominada también: resolución *ad nutum* en la Directiva y desistimiento en la normativa española. Facultad que igualmente se contenía en la redacción inicial del el art. 3 bis) del Proyecto chileno.

Responde a la posibilidad (muy frecuente en la práctica) de que en el contrato de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turnos puedan emplearse ciertas prácticas comerciales que, aun siendo lícitas, por las circunstancias en que se celebran (imprevisión, desinformación, sorpresa del consumidor), es factible que su decisión no se base en una valoración objetiva de las prestaciones ofrecidas. En con-

⁵² En este sentido GHESTIN, *Traité de Droit civil. Les obligations. Le contrat*. París 1980, p. 566. Realiza un detallado estudio de los mismos GÓMEZ CALLES, *Los deberes precontractuales de información*. Madrid 1994. Analiza su especial incidencia en la multipropiedad. DÍAZ GÓMEZ, M.J. *Información y voluntad en la contratación de derechos de aprovechamiento por turno*. Valencia 2003.

secuencia, el riesgo de una posible desinformación se atribuye de forma objetiva al empresario, concediendo al consumidor una especie de periodo de reflexión tras la celebración del contrato para, si lo desea, poner término al mismo⁵³.

d.4. Actividad publicitaria y denominación del derecho que se transmite

Las normas relativas a la actividad publicitaria contenidas en la ley se concretan en: a) el establecimiento de una prohibición acerca de la denominación del derecho que se transmite, lo que se explica por la preferencia legal hacia la configuración real del derecho; y b) la exigencia de un mínimo contenido informativo, sea cual sea la naturaleza del derecho por la que se opte (artículo 8.5 LDAT)⁵⁴.

Se indica en el artículo 1.4, que:

“el derecho real de aprovechamiento por turno no podrá en ningún caso vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad”.

Sin embargo, a continuación, se añade⁵⁵:

“A los efectos de publicidad, comercialización y transmisión del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, podrá utilizarse cualquier denominación, siempre que no induzca a confusión a los consumidores finales y del mismo se desprenda con claridad la naturaleza, características y condiciones jurídicas y económicas de la facultad de disfrute”.

⁵³ Para un estudio en profundidad del tema vid. GARCÍA VICENTE, J.R. *Ley de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. El derecho de revocación*. Madrid. 1997.

⁵⁴ Establece que toda publicidad (incluido el documento informativo, que se analizará en el siguiente punto), ha de “indicar los datos de inscripción del régimen en el Registro de la propiedad, expresando la titularidad y cargas, advirtiendo que aquel debe consultarse a efectos de conocer la situación jurídica de la finca y el íntegro contenido del régimen de aprovechamiento por turno”.

⁵⁵ De nuevo, consecuencia de la admisión (en trámite parlamentario) de la figura del arrendamiento de temporada.

Finalmente, cabe añadir que en el artículo 8.1 se reitera que:

“sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1.4... está prohibida la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno con la denominación de multipropiedad o cualquier otra que contenga la palabra propiedad”.

Parece clara la preocupación del legislador⁵⁶ de erradicar cualquier referencia a la propiedad y, concretamente el término –asentado en la práctica española– de *multipropiedad*. Pero caben dos reflexiones críticas. Una, que pretender imponer o prohibir una concreta denominación no asegura mayor protección al adquirente, dado que la calificación jurídica del derecho derivará de cuál sea su verdadera naturaleza y régimen jurídico, y no de cómo lo denominen las partes. Otra, que la pretensión de proteger al adquirente prohibiendo determinada denominación, contrasta con la permisividad en la utilización de *cualquier otra denominación* (artículo 1.4.), dejando abierta una ventana para que puedan introducirse otras que puedan resultar poco claras desde la perspectiva del adquirente⁵⁷, al menos respecto a su reconducción del derecho que adquiere a una u otra de las dos únicas configuraciones jurídicas que la ley parece admitir⁵⁸.

d.5. Los deberes de información en la fase precontractual: El documento informativo

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva, la Ley española trata de asegurar el cumplimiento de los deberes de información, obligando al propietario, promotor o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles a editar un documento informativo con el *carácter de oferta vinculante*. Documento que *entregará gratuitamente, después de haber sido archivado en el Registro de la Propiedad correspondiente, a cualquier persona que solicite información* (artículo 8.2 LDAT).

⁵⁶ En la línea adoptada –como se vio– en el art. 33 de la Ley francesa de sociedades de atribución de inmuebles en goce a tiempo compartido.

⁵⁷ Así se expresa MUNAR BERNAT, La regulación española de la “multipropiedad”. Madrid 1999, p. 140.

⁵⁸ Si bien es cierto que si se cumplen las exigencias del art. 8.5 (indicación de los datos de la inscripción registral del Régimen), el adquirente “diligente” podrá obviar este riesgo.

Sintetizando estas obligaciones de información, cabe concretar:

- a) Los extremos que han de constar en dicho documento, fundamentalmente:⁵⁹
 - *La naturaleza real o personal de los derechos objeto de transmisión, con indicación de la fecha de extinción del régimen. Debe recordarse que la duración del régimen se refiere al destino del inmueble a este tipo de aprovechamiento (de 3 a 50 años, artículo 3), de manera que esta indicación es especialmente útil pues puede adquirirse un derecho en fecha posterior a la constitución del régimen.*
 - *Descripción precisa del inmueble; servicios comunes e instalaciones de uso común y condiciones de acceso y disfrute. Indicación, en su caso, de la empresa de servicios que se hará cargo de la administración.*
 - *Precio medio de los derechos de aprovechamiento y precio de los que lo tengan más alto; importe de la primera cuota anual por el uso de instalaciones y servicios comunes o una estimación aproximada y el procedimiento de cálculo de las siguientes anualidades.*
 - *Información sobre los derechos de desistimiento y de resolución unilateral que tendrá el adquirente.*
 - *Si existe o no posibilidad de participar en un sistema de intercambio y, en caso positivo, identificación del tercero que se va a hacer cargo del servicio y otros extremos. Se precisa la obligación de la sociedad de intercambio de editar un documento con las características del sistema (que será parte integrante del documento informativo) y que deberá expresar que el contrato del adquirente con la empresa de intercambio es un contrato independiente y distinto del contrato que vincula al adquirente con el promotor o propietario del régimen de aprovechamiento por turno.*
- a) Los oferentes están igualmente obligados a informar al adquirente sobre cómo puede solicitar información genérica y gratuita acerca de los derechos que en general le asisten en determinados organismos y a ciertos profesionales, particularmente Notarios y Registradores de la Propiedad (artículo 8.3 LDAT).

⁵⁹ Recogiendo prácticamente todas las menciones que aparecen en un Anexo de la Directiva.

- b) Superando las exigencias de la Directiva, la Ley española obliga igualmente a los oferentes a tener a disposición de las personas a quienes propongan la celebración del contrato de un inventario completo de todos los muebles, instalaciones y ajuar con que cuente el alojamiento y en el que conste el valor global del mismo (artículo 8.4 LDAT).
- c) Finalmente (al igual que se ha indicado respecto a la publicidad), al documento informativo se extiende la exigencia de indicación en el mismo de los datos de inscripción del régimen en el Registro de la propiedad, a los efectos del artículo 8.5 LDAT.

Como valoración general de esta norma, cabe apreciar la pormenorizada enumeración de las menciones que conforman, como mínimo, el contenido del deber de información. Son significativos los epígrafes indicados en cursiva y en particular, cabe subrayar las menciones relativas a los servicios de que esté dotado el complejo y su coste económico puesto que, en la práctica, puede llegar a ser en pocas anualidades superior al valor del derecho de goce del apartamento.

Es criticable la falta de indicación del plazo de vigencia de la que se denomina *oferta vinculante*. El recurso a ofertas vinculantes u obligatorias va siendo frecuente en leyes especiales en el ámbito del consumo⁶⁰, pero en todas ellas se señalan plazos concretos de duración de las mismas. En consecuencia, cabría dudar sobre la naturaleza del documento informativo⁶¹, pero igualmente es posible defender que, aun no señalándose plazo⁶², estaríamos ante una verdadera oferta al público o *ad incertam personam*, si bien habría de seguir el régimen general en relación a su posible revocación: Esto es, podría ser revocada siempre que el oferente no hubiera manifestado expresamente su voluntad de reputarla irrevocable y, de producirse la revocación, ha-

⁶⁰ Entre otras, en el ámbito del contrato de seguro; en la regulación de préstamos hipotecarios; en materia de crédito al consumo, etc.

⁶¹ Sobre la valoración en la doctrina: SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. y DIEGUEZ OLIVA R. Comentando el art. 8 de la Ley en la obra dirigida por RUIZ-RICO RUIZ, J.M. y CAÑIZARES LASO. A: Multipropiedad... cit. p. 255 y s.; LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.; MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, A.; TENA ARREGUI, R. Aprovechamiento... cit. pp. 198 y s.

⁶² Como se hace en la normativa francesa o alemana por la que se ha incorporado la Directiva comunitaria.

bría de realizarse de la misma forma y con la misma publicidad con la que tuvo lugar esa oferta⁶³.

d.4. Forma y contenido mínimo del contrato

Respecto a la forma del contrato la Ley española, al igual que la Directiva, se limita a exigir que conste por escrito⁶⁴, lo que responde a la complejidad del contenido mínimo contractual que se impone. Cumpliendo también el mandato de la Directiva se regula la lengua en que –en cada caso– han de redactarse, tanto el documento informativo como el contrato⁶⁵; lo que sin duda se justifica en el carácter normalmente transfronterizo de las operaciones de *multipropiedad*.

El artículo 9 de la Ley española, a lo largo de doce números, detalla el que considera debe ser *el contenido mínimo del contrato*⁶⁶ por el que se transmita un derecho de aprovechamiento por turno. Con brevedad, cabe resaltar las siguientes menciones:

- Fecha de celebración del contrato, datos de la escritura del régimen y datos de la inscripción en el Registro de la propiedad.
- *Referencia expresa a la naturaleza real o personal del derecho transmitido, con constancia de la fecha en que el régimen se extinguirá.*
- Descripción precisa del edificio, del alojamiento sobre el que recae el derecho y del turno, con indicación de días y horas en que se inicia y termina. Cumplir estrictamente con el contenido de esta mención es perfectamente factible en caso de que el derecho adquirido sea de naturaleza real (que, como se ha indicado era la única opción del Proyecto). El problema se plantea –como se apuntó anteriormente⁶⁷– si el derecho se configura, como arrenda-

⁶³ Así se expresa, LETE ACHIRICA, J. La configuración de la multipropiedad en España: la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias. *Actualidad Civil*, nº 5, 1 al 7 de febrero de 1999, p. 144.

⁶⁴ Art. 4 de la Directiva y art. 9.1 LDAT, si bien no se precisan las consecuencias de que no se exprese por escrito, lo que puede dar lugar a discrepancias doctrinales al respecto. Vid. por todos, LETE ACHIRICA. *La configuración...* cit. p. 150-151; MUNAR BERNAT. *La regulación española...* cit. p. 153.

⁶⁵ Art. 4 de la Directiva y art. 9.3 LDAT.

⁶⁶ Que recogen el contenido fundamental del correspondiente Anexo de la Directiva.

⁶⁷ Vid. punto c. 4.

- miento sobre un local y periodo determinables (siempre que estén especificados el inmueble o conjunto inmobiliario y la temporada anual, respectivamente), tal como permite y exige el art. 1.6 de la Ley. Dada la finalidad protectora de la norma, creo que deben interpretarse con rigor los límites de esa determinabilidad para evitar que se convierta en una facultad discrecional del arrendador y entiendo que, al menos, el cumplimiento del precepto exige que en el contrato se especifiquen detalladamente las características que habrán de tener los apartamentos en los que puede disfrutarse el derecho y con los que alternativamente puede cumplir su obligación el arrendador.
- Expresión de si el edificio está construido o se encuentra en construcción, exigiéndose, en este último caso, otras menciones.
 - *Condiciones económicas de la adquisición.* En concreto: precio que deberá pagar el adquirente y cantidad que deberá satisfacer anualmente por los servicios, con indicación de las cláusulas de estabilización y –a título orientativo– de la media de dicho índice en los últimos cinco años. Expresión de los impuestos que lleva aparejada la adquisición e indicación de posibles gastos notariales y registrales.
 - *Expresa referencia a los derechos de desistimiento unilateral y de resolución que asisten al adquirente.*
 - *Enumeración de servicios e instalaciones comunes que el adquirente tenga derecho a disfrutar y, en su caso, condiciones de disfrute.*
 - *Posibilidad o no de participar en servicios de intercambio⁶⁸ de periodos de aprovechamiento, indicando los eventuales costes.*
 - Identificación de todas las personas, físicas o jurídicas, que de alguna manera tengan relación con el contrato que se celebra: Propietario o promotor; transmitente (con indicación de su relación jurídica con el propietario o promotor al momento de celebración del contrato); adquirente; empresa de servicios; tercero

⁶⁸ En este punto difiere la Ley española de la Directiva que en su Anexo, contempla la indicación, no solo de la posibilidad de participar en un servicio de intercambio, sino también en uno de "reventa". Silencio del legislador criticado por asociaciones de consumidores. Vid. MUNAR BERNAT, P.A. La regulación española.. cit. pp. 157-158.

que se hubiera hecho cargo del intercambio, en su caso, *exigiéndose que, si se trata de persona jurídica, debe tener sucursal abierta e inscrita en España.*

- Expresión de otros derechos del adquirente: Comprobar la titularidad y cargas del inmueble, con indicación del Registro correspondiente; exigir el otorgamiento de escritura pública; inscribir su adquisición en el Registro.

Además de este contenido contractual mínimo, también quedarán integrados en el contrato, aunque materialmente no estén incorporados al documento en que este se contenga: Por un lado, determinados Anexos, que han de estar suscritos por las partes, relativos al Inventario, a las condiciones generales no incluidas en el contrato, así como las cláusulas de los Estatutos del régimen de aprovechamiento por turno que figuren inscritas en el Registro de la propiedad.

Por otro, y finalmente, se precisa que *toda la información contenida en el documento informativo... deberá incorporarse y formar parte integrante del contrato. El incumplimiento de esta obligación implica el deber de información a los efectos establecidos en el art. siguiente:* Esto es, y como se verá a continuación, permitirá al adquirente ejercitar la acción de resolución.

d.5. Los derechos y acciones concedidos al adquirente en torno a los deberes de información

Las ley española articula concretos mecanismos de protección del adquirente de *multipropiedad* que tienen su punto de referencia en los *deberes de información*; con ello, no solo se cumplen exigencias de la Directiva, sino que se utilizan en tutela de este adquirente técnicas jurídicas de protección ya aplicadas en otros ámbitos de la contratación por consumidores, representando en esta línea un paso adelante en la concreción de específicos remedios defensivos.

- a) Se aprecia así la necesidad de protección del consumidor, frente a posibles técnicas de venta que le priven de la expresión de un consentimiento libre y consciente. En consecuencia se atribuye al adquirente el derecho a desistir del contrato.
- b) El legislador responde a la necesidad de articular mecanismos de técnica jurídica específicos frente al incumplimiento de la obligación de información. En este sentido, se diversifican tales me-

canismos en razón de la causa del incumplimiento de esa obligación: Por un lado, frente a la ausencia, o defecto de información a la vista de las menciones exigidas en la Ley, el adquirente tiene derecho a resolver el contrato. Por otro, si la causa del incumplimiento es la falta de veracidad en la información suministrada podrá el adquirente instar la acción de nulidad del contrato.

d.5.1. El desistimiento unilateral

Frente a la posibilidad de que la *adquisición en multipropiedad* se haya realizado en condiciones que no hayan permitido la formación o expresión de un consentimiento contractual libre y consciente se regula en el art. 10.1 LDAT la posibilidad de desistimiento unilateral del consumidor.

Este mecanismo, aunque recogido en la Directiva comunitaria⁶⁹, no es nuevo en la legislación española. Entre sus precedentes podemos citar: a) La derogada Ley 50/1965 sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles, si bien al articularse como un derecho que podría pactarse en el contrato supuso que su aplicación práctica fuera prácticamente nula. b) La Ley 26/1991 sobre Contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, que establece un *derecho de revocación* asimilable a este derecho de desistimiento⁷⁰. c) La Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista, que establece este derecho para los contratos celebrados a distancia, introduce un importante mecanismo de reforzamiento del derecho de desistimiento: la prohibición de pagos anticipados durante el periodo de ejercicio⁷¹. d) La vigente Ley 28/1998 sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles que, reformando la anterior, establece este derecho como elemento natural del contrato.

Este derecho de desistimiento tiene en la Ley los siguientes caracteres:

⁶⁹ Si bien en la Directiva se expresa en la posibilidad de "resolver el contrato sin alegar motivos (*ad nutum*)"; utilizando también el término "resolución" para la acción concedida en caso de falta de información. Sobre este derecho de desistimiento: QUESADA SÁNCHEZ. A.J. Comentando el art. 10 de la Ley en la obra dirigida por RUIZ-RICO RUIZ y CAÑIZARES LASO. *Multipropiedad...* cit. p. 310 y s.; LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ; MADRIDEJOS FERNÁNDEZ; TENA ARREGUI. *Aprovechamiento...* cit. pp. 260 y s.

⁷⁰ GARCÍA VICENTE, *Ley de contratos...* cit. p.150

⁷¹ Prohibición que como se verá, en punto d.5.4. se extiende en la Ley objeto de estudio a la acción de resolución por incumplimiento de la obligación de información.

- a) Se trata de un derecho atribuido por la ley, que establece que será nula la cláusula por la que el adquirente renuncie anticipadamente al mismo (artículo 2).
- b) Supone la posibilidad de extinguir el contrato celebrado, realizando una declaración de voluntad unilateral de carácter recepticio a la que queda sujeto el propietario o promotor⁷².
- c) El adquirente puede ejercitar este derecho de manera discrecional y libre, sin necesidad de alegar causa alguna.
- d) Esta prohibido el pago de cualquier anticipo antes de que expire su plazo de ejercicio⁷³. Asimismo, por el ejercicio de tal derecho el adquirente no abonará indemnización o gasto alguno.
- e) El derecho puede ejercitarse, cumpliendo las formalidades establecidas en el art. 10.3, dentro del plazo de caducidad de diez días⁷⁴, contados –generalmente– desde la firma del contrato.

Se hace esta precisión toda vez que la Ley española (trasponiendo la Directiva), posibilita que ese plazo de diez días, tenga otra fecha de referencia para su cómputo. En el art. 10. 2 se prevé, por una parte, que si existe falta de información al celebrar el contrato y esta se completa dentro del plazo de tres meses (que como se verá corresponde al plazo de ejercicio de la acción de resolución), el adquirente podrá desistir en el plazo de diez días a contar desde esa subsanación. Por otro lado, que si transcurren esos tres meses sin haberse completado la información (y sin que se haya hecho uso de la facultad de resolver), el adquirente podrá igualmente desistir dentro de los diez días siguientes al de expiración de dicho plazo.

Parece claro que en estos casos las razones de posible coacción, imprevisión o falta de reflexión pierden relevancia, y cabría estimar que lo que justifica estas normas es hacer más dura la sanción por el incumplimiento de la obligación de informar adecuadamente⁷⁵.

⁷² Personas que, conforme a la Ley española, son las posibles destinatarias de esta declaración, exigiéndose para ello que su domicilio conste necesariamente en el contrato (art. 10.3 LDAT).

⁷³ Ver, punto d.5.4.

⁷⁴ Otros ordenamientos europeos, al incorporar la Directiva, señalan plazos mayores, por ejemplo, hasta quince días en Bélgica.

⁷⁵ En este sentido MUNAR BERNAT, *La regulación española...* cit. p. 172.

d.5.2. La facultad de resolver el contrato por incumplimiento de la obligación de informar

El segundo mecanismo de protección del consumidor se traduce, tanto en la Directiva como en la Ley española, en la facultad de resolver el contrato cuando se den determinadas circunstancias, fundamentalmente referidas al incumplimiento de las obligaciones de información. Así, el art. 10.2 de la LDAT (ampliando notablemente los supuestos contenidos en la Directiva⁷⁶), otorga al adquirente esta facultad resolutoria⁷⁷:

- *“Si el contrato no contiene alguna de las menciones o documentos a los que se refiere el artículo 9”. Esto es, si se ha infringido el contenido mínimo exigido en esta norma o no se han incorporado al contrato el documento informativo, el inventario, las condiciones generales no incluidas en el cuerpo del documento contractual y las cláusulas inscritas relativas a los Estatutos del régimen⁷⁸.*
- *“En el caso de que el adquirente no hubiera resultado suficientemente informado por haberse contravenido la prohibición del artículo 8.1, o incumplido alguna de las obligaciones de los restantes apartados de ese mismo artículo”. Concretamente: si se ha transmitido el derecho con la denominación *multipropiedad* o cualquier otra fórmula que contenga la palabra *propiedad*; si el documento informativo no contuviera todas las menciones recogidas en el artículo 8.2; si no se ha advertido al adquirente sobre la posibilidad de obtener información gratuita; si no se tiene a disposición del posible adquirente el inventario; si en cualquier publicidad no se indican los datos de inscripción registral del inmueble o no se advierte de la necesidad de su consulta para conocer la situación jurídica y contenido del régimen⁷⁹.*
- *O si el documento informativo entregado no se correspondía con el archivado en el Registro.*

⁷⁶ Que únicamente alude esta facultad para el caso de falta de menciones en el contrato (art. 5.1, inciso segundo).

⁷⁷ Sobre este derecho de resolución: QUESADA SÁNCHEZ, A.J. Comentando el art. 10 de la Ley en la obra dirigida por RUIZ-RICO RUIZ y CAÑIZARES LASO, A: *Multipropiedad... cit. p. 336 y s.*; LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ; MADRIDEJOS FERNÁNDEZ; TENA ARREGUI. *Aprovechamiento... cit. pp. 268 y s.*

⁷⁸ Vistos en punto d. 4.

⁷⁹ Vid. *supra* puntos d. 2 y d. 3.

Pero, además, en el artículo 11 LDAT, se prevé también esta facultad resolutoria, si se ha infringido la prohibición de anticipos⁸⁰.

Para los supuestos comprendidos en el art. 10 LDAT, se consagra de manera clara en el derecho positivo la concesión de la facultad resolutoria como específico mecanismo de técnica jurídica que protege el derecho a la información del adquirente de *multipropiedad*, precisamente cuando se incumpla la obligación de informar por parte del propietario o promotor⁸¹.

Debe indicarse que un derecho a la información del consumidor había sido regulado con carácter general en el art. 13 de la LGDCU, pero en esta norma no se precisa a quien corresponde la correlativa obligación de informar (cabe deducir que corresponderá a los oferentes de bienes y servicios). La concreción del obligado se realiza en el mencionado RDICAV sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas. Sin embargo, en ninguno de estos textos se especificaban los mecanismos de técnica jurídica que el consumidor puede utilizar en defensa de este derecho. La LGDCU, cuando regula las infracciones en materia de consumo, solo prevé específicas sanciones administrativas y se indica:

"sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir" (artículo 32.1).

Es cierto que los Tribunales, para evitar los abusos padecidos por los adquirentes en *multipropiedad*, venían admitiendo el ejercicio de la acción resolutoria⁸², pero es la LDAT la que deja fuera de toda duda la configuración de un auténtico derecho subjetivo del adquirente en *multipropiedad* a ser informado por el propietario o promotor y la que, consecuentemente, establece las facultades y acciones para caso de incumplimiento de la correlativa obligación.

A diferencia del desistimiento, se trata aquí de una facultad de resolver el contrato que exige la concurrencia de alguna de las causas antes mencionadas (que habrá de acreditar el adquirente). Facultad que puede ejercitar *en el plazo de tres meses, a contar desde la*

⁸⁰ Vid. infra punto d.5.4.

⁸¹ Contra quienes, a tenor del art. 10.3 LDAT ha de dirigirse la acción.

⁸² Vid. MUNAR BERNAT, *La regulación española...* cit. p. 176

*fecha del contrato, sin que se le pueda exigir el pago de pena o gasto alguno*⁸³.

Se pregunta la doctrina si esta última previsión impediría al adquirente reclamar, en su caso, la indemnización de los posibles daños y perjuicios derivados del incumplimiento, tal como prevé con carácter general el Código Civil español en la regulación de la facultad resolutoria por incumplimiento en la obligación sinalagmática (art. 1124 CC). Cabe argumentar una respuesta positiva, puesto que la Ley no hace salvedad alguna al respecto⁸⁴ y, en consecuencia, es posible defender la compatibilidad de los remedios específicos establecidos en la Ley con las reglas generales del Derecho de obligaciones.

d.5.3. La nulidad del contrato por falta de veracidad en la información

Si la facultad de resolver el contrato puede estimarse relacionada con el supuesto de defecto en la información, en cuanto no cumple exigencias del contenido legalmente impuesto, la Ley española otorga al adquirente otro mecanismo diferente para *el caso de que haya falta de veracidad en la información suministrada al adquirente*.

Ante esta posibilidad, señala el art. 10.2, segundo inciso:

“el adquirente podrá, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubiera podido incurrir el transmitente y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, instar la acción de nulidad del contrato conforme a lo dispuesto en los artículos 1300 y siguientes del Código Civil”.

Cabe pensar, como supuestos de información no veraz: que el posible contenido informativo de la publicidad, o los datos ofrecidos en el inventario o en el folleto informativo, no coincidan con la realidad.

Este precepto ha sido celebrado por la doctrina en el entendimiento de que de una vez por todas deja claro que debe ser calificada como actuación dolosa la del vendedor que ofrece unos datos falsos⁸⁵.

⁸³ Como para el desistimiento, en el art. 10.3 LDAT, se regulan de manera pormenorizada los requisitos de forma que, en cada caso, debe cumplimentar el adquirente al ejercitar la facultad resolutoria

⁸⁴ Opinión mantenida por MUNAR BERNAT, La regulación española... cit. pp. 180-181.

⁸⁵ En este sentido MUNAR BERNAT, La regulación española... cit. p 181, estimando que con ello se superarán las controversias que al respecto se plantean en la jurisprudencia.

En mi opinión, el precepto quizá no llegue a tanto y, sin embargo, puede defenderse que su *ratio* va más allá que la mera previsión de una información falsa. Entiendo que esta norma es una muestra clara de un proceso de objetivación de los vicios de la voluntad, al que ha contribuido de forma clara la imposición de deberes de información⁸⁶. En este caso, la objetivación implica que el adquirente podrá plantear la acción de nulidad del contrato por la infracción de los deberes de información, al proporcionársele una información no veraz, sin necesidad de acreditar, o de revisar, las circunstancias subjetivas (en particular, el posible comportamiento doloso).

*d.5.4. El reforzamiento de los derechos de desistimiento y resolución:
La prohibición de anticipos*

Como se ha apuntado, la normativa española, superando las previsiones de la Directiva, establece el que podría denominarse *reforzamiento* de los derechos de desistimiento y de resolución del adquirente, antes analizados.

Bajo la denominación “prohibición de anticipos” el art. 11 LDAT, establece:

- La prohibición del pago por el adquirente de cualquier anticipo:

“antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento⁸⁷ o mientras disponga de la facultad de resolución”.

- Ello no impide que *las partes puedan establecer los pactos y condiciones que tengan por conveniente para garantizar* (en el supuesto de que no se desista o se resuelva el contrato) *el pago del precio aplazado, siempre que no sean contrarios a dicha prohibición y no impliquen que el transmitente reciba, directa o indirectamente, cualquier tipo de contraprestación en caso de ejercicio de la mencionada facultad de desistir.*
- Como sanción, caso de haberse anticipado alguna cantidad, se concede al adquirente el derecho a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, *pudiendo optar entre*

⁸⁶ Sobre el tema, vid. GARCÍA VICENTE, Ley de contratos... cit. pp. 65 y ss.

⁸⁷ Único supuesto al que se refiere la Directiva (art. 6) para exigir a los Estados miembros el establecimiento de medidas encaminadas a prohibir cualquier pago anticipado.

resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento.

La norma, evidentemente, trata de facilitar el ejercicio de los derechos mencionados, que se vería dificultada si el adquirente tuviera, además, que exigir la devolución de lo entregado. Y el legislador llega hasta penalizar o sancionar al transmitente que hubiera recibido dicho pago, obligándole a devolver *duplicada* la cantidad recibida, aun en el caso de que el adquirente optara, como así lo prevé la norma, por exigir el cumplimiento del contrato.

Con todo, no parece que el precepto pueda impedir que, en vez de exigir al adquirente la entrega del anticipo, el vendedor exija que se entregue la cantidad a un tercero, a un fiduciario⁸⁸. No se prohíbe expresamente esta posibilidad, que también podría apreciarse como una forma de garantizar (al menos por el importe anticipado) el pago del precio aplazado.

⁸⁸ Así lo indica MUNAR BERNAT, La regulación española... cit. p. 184.

