

94/00

**LA ADAPTACION DE LOS REGIMENES TIEMPO COMPARTIDO
PREEXISTENTES, DE NATURALEZA REAL A LA NUEVA
LEGISLACION: PROBLEMÁTICA.**

"SEMINARIO DE LEGISLACION CONVENCION OTE"
Marbella, 2 de Octubre de 2000

JOSE MANUEL HERNANDEZ ANTOLIN
Registrador de la Propiedad excedente.
Notario de Madrid

I.- INTRODUCCION.

La Ley 42/1998 de 15 de Diciembre sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, en adelante LAT, cuya entrada en vigor se produjo el 5 de Enero de 1999, no se limita a incorporar, de forma tardía, a nuestro Ordenamiento la Directiva 94/47/CE de 26 de Octubre de 1994, sino que procede a regular "ex novo" las cuestiones sustantivas relativas a todas aquellas figuras que en el tráfico jurídico se engloban dentro del concepto genérico de "time sharing " o "tiempo compartido".

II.- REGIMENES PREEXISTENTES.

Como es obvio y conocido por todos, al tiempo de la entrada en vigor de la nueva LAT, existían en el tráfico jurídico una multiplicidad de regimenes, que respondiendo al criterio económico de "explotación en régimen de tiempo compartido", jurídicamente se articulaban a través de muy distintas maneras, que, en grandes líneas, podemos clasificar así:

a) Regímenes de verdadera propiedad (o multipropiedad en sentido estricto): El cliente adquiere una cuota indivisa, con asignación de turno concreto, asumiendo asimismo el promotor la prestación de los servicios inherentes al complejo (no una simple comunidad estatica, sino más bien una comunidad funcional).

Generalmente tal configuración se hacía con el fin de que los derechos de los adquirentes accedieran al Registro de la Propiedad. Dentro de éstos, podríamos distinguir, a los efectos de lo que luego se

dirá:

- aquellos regímenes en que se otorgó título constitutivo del régimen.

- aquellos en que no se otorgó título constitutivo, apareciendo inscritas las transmisiones de cuota indivisa con asignación, y a lo más, las normas reguladoras de la comunidad, al amparo del artículo 7 RH (acto o contrato de naturaleza real que modifique las facultades del dominio sobre bienes inmuebles).

b) Regímenes articulados asignando a los adquirentes derechos de naturaleza real (servidumbre, usufructo o , incluso, derechos reales de creación ex novo).

c) Regímenes articulados asignando a los adquirentes derechos de naturaleza personal (tipo arrendamiento o multiarrendamiento....).

d) Regímenes de naturaleza asociativa: Un ente colectivo es el propietario del inmueble, asignando el disfrute del turno a sus asociados, de conformidad con sus normas organizativas. Dicho ente es una asociación, una sociedad civil o mercantil, o bien, en la mayor parte de los casos, un club o entidad creado al amparo de legislaciones foráneas. Es el llamado club- trustee, que será objeto de tratamiento por otro ponente, y solo lo dejo apuntado.

III.- PRINCIPIOS GENERALES DE LA LAT.

La LAT dedica al régimen transitorio el apartado VII de la Exposición de Motivos y Tres Disposiciones Transitorias. De ellas, se deducen tres principios fundamentales:

a) Pleno reconocimiento, SIN EXCEPCION ALGUNA, de los regimenes y derechos existentes a la fecha de entrada en vigor de la misma, incluso en materia de transmisión de derechos. No hay pronunciamiento expreso en tal sentido, pero puede deducirse (como se verá) de una interpretación global de la propia LAT así como de las propias normas transitorias del CC, aplicables supletoriamente.

b) Plena aplicación desde la entrada en vigor, cualquiera que sea el régimen existente, de las normas imperativas de la Ley sobre promoción, comercialización y protección de consumidores, y muy en

concreto, de los artículos 8 al 12 de la Ley (D.T. Primera. 1 y 3).

c) Impone la obligación de adaptación de los regímenes preexistentes, imponiendo para ello un plazo y señalando las sanciones civiles en caso de incumplimiento. Este va a ser el tema de mi ponencia, referida a los regímenes distintos del "club trustee".

IV. LA EXIGENCIA DE ADAPTACION DE LOS REGIMENES PREEXISTENTES.

Las cuestiones que, a mi juicio, merecen un más detallado examen son:

A) EN QUE CONSISTE LA OBLIGACION DE ADAPTAR.

El término adaptación ha sido utilizado en diversas normas (leyes mercantiles, Ley de Propiedad Horizontal....) con un sentido SUSTANTIVO, derivado de la entrada en vigor de una normativa nueva aplicable tanto a las situaciones nuevas como a las preexistentes. Es especialmente esclarecedora la D.T. 1º de la LPH, al disponer que la misma sería de aplicación "a todas las comunidades, cualquiera sea el momento en que fueron creadas y el contenido de los estatutos".

En nuestro caso, pues la Ley parte del principio opuesto: el pleno reconocimiento de los regimenes preexistentes. ¿Qué es, en consecuencia, ADAPTAR? El articulado de la ley, inexplicablemente, nada dice al respecto, y debemos de acudir al apartado VII de la Exposición de Motivos que lo dice con claridad meridiana: ES DAR PUBLICIDAD AL REGIMEN PREEXISTENTE: "La adaptación... no pretende la trasformación de los regimenes preexistentes, sino que se le de publicidad a éstos y a su forma de explotación con pleno respeto a los derechos ya adquiridos...". Es una pena que en el articulado de la Ley no se haya insertado este precepto, si bien del examen de la Disposición Transitoria 2º no puede inferirse otra cosa.

B) ¿HAN DE ADAPTARSE TODOS LOS REGIMENES PREEXISTENTES?.

La LAT no excepciona ningún caso a esta obligación de adaptación. Algún autor (COSTAS RODAL) excepciona de la obligación de adaptación aquellos regímenes preexistentes, totalmente comercializados, y cuyo término final es anterior al 5 de enero de

2049. Es verdad que, en tales casos, la no adaptación carece de efectos, pero no es más cierto que la LAT no excepciona tal supuesto, y estimo que debe de realizarse.

C) TIPOS DE ADAPTACION: La LAT permite tres supuestos:

A) ADAPTACION EN SENTIDO PROPIO.- La adaptación se limita a dar publicidad al régimen preexistente al tiempo de la entrada en vigor de la LAT, sin modificarlo.

Aquí cabe plantear las siguientes cuestiones:

1) ¿quien ha de acordar la adaptación? Tratandose de derechos de naturaleza dominical (MP) la LAT permite, que el acuerdo se tome por los copropietarios, POR MAYORIA SIMPLE, debiendo otorgarla el Presidente de la Comunidad.

Tratandose de derechos reales limitados, parece claro que deberá ser el propietario (titular del dominio pleno) y el Presidente de la Comunidad de Usuarios, también por mayoría simple.

Tratandose de derechos de naturaleza personal, hallan tenido o no acceso al Registro (piensese que el arrendamiento, en determinados supuestos tiene acceso al Registro), será solo el propietario quien realice la adaptación.

2) Contenido del acuerdo de adaptación: En todos los casos vistos, el contenido es el mismo:

(i) dar publicidad al régimen prexistente: expresar el ámbito objetivo, duración (aunque sea "ad aeternum" o indefinida), así como las normas de funcionamiento del Complejo. En cuanto a las normas de funcionamiento:

- si estuvieran inscritas en el Registro de la Propiedad, si fueran distintas las normas inscritas a las normas contenidas en la escritura de adaptación, parece claro que deberán cumplirse las normas inscritas sobre modificación del régimen.

- en otro caso, bastará la declaración, bajo pena de falsedad, de que son las normas reguladoras del régimen.

- ¿ Y si no estuvieran aprobadas, o no constasen por escrito? Estimo que podrán ser aprobadas, siempre que se limiten a dar forma a lo que ya existía.

(ii) declaración de que se hace con pleno respeto a los derechos adquiridos. Si el otorgante de la escritura no respetara tales derechos adquiridos, tal acuerdo, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera incurrir, podría ser judicialmente impugnado, adoleciendo, a mi juicio, de vicio de nulidad.

B) ADAPTACION CON MODIFICACION SUSTANTIVA DEL REGIMEN.- También se permite que los regímenes preexistentes (cualquiera sea la modalidad que adopten), si así lo acuerdan, puedan transformarse **TOTALMENTE** (es decir, en todos sus elementos, hayan sido o no comercializados), adoptando el sistema creado ex novo por esta ley: Aquí sí se produce una verdadera y sustantiva ADAPTACION, permitiendo la Ley que el plazo de duración sea el previamente convenido (incluso aunque sea indefinido), como forma de no perjudican a los adquirentes de derechos convenidos por plazo superior al establecido por la ley.

La LAT no dice nada acerca del acuerdo necesario para esta transformación, y dependerá del tipo preexistente:

- si es un derecho de naturaleza personal, se estará a las normas de funcionamiento, y los partícipes deberían tener algún tipo de intervención. A falta de normas específicas, estimo que podría ser acordado por el propietario, si bien el titular de derecho que no haya prestado su consentimiento a tal cambio, y no esté de acuerdo, tendría derecho a rescindir el contrato, por el principio general de alteración sobrevinida de circunstancias (principio "rebus sic stantibus").

- si es multipropiedad, se estará a lo pactado: En otro caso, unanimidad (art.397 CC).

La transformación sustantiva puede plantear problemas adicionales: Si el régimen preexistente es multipropiedad (cuota indivisa, con asignación de semana), al configurarse en la LAT el AT como un jura in re aliena (derecho real limitado), si los multipropietarios se convierten en "aprovechatarios por turno", aun con duración indefinida ¿quien sería el propietario, cargado de obligaciones y desprovisto de su único beneficio, cual es la reversión final? Parece evidente que deberá:

- o transmitirse a un tercero, que, a menos que simultáneamente asuma la prestación de los servicios inherentes, tan solo asumiría responsabilidades (vid. art. 16 LAT), con la única esperanza del derecho de reversión, a la conclusión del régimen.

- o bien que la propiedad pertenezca a los titulares registrales en proindiviso, es decir, convirtiendo una propiedad especial en una comunidad ordinaria. ¿En este caso, responderían de la prestación de los servicios? ¿qué sentido tiene tal propiedad? Como puede fácilmente deducirse, la solución del problema dista de ser clara.

C) SISTEMA MIXTO.- La LAT permite un sistema mixto:

- Respecto a las semanas vendidas: Dar publicidad al régimen preexistente, expresando qué semanas se han comercializado, y siendo de aplicación lo dicho.

- Respecto a las no comercializadas: Adaptarse a la nueva regulación (no exigiéndose que se constituya sobre la totalidad del inmueble), y siendo de aplicación en todo lo demás los requisitos de la LAT. La gran duda en este punto, es determinar si puede pactarse por plazo superior al legal. La LAT guarda silencio sobre este punto y cabe mantener dos posturas:

a) La NEGATIVA, basada en el tenor literal de la LAT, de marcado carácter imperativo, que no excepciona este requisito (a diferencia del caso de transformación total). Se justifica dicha diferencia de trato en el posible perjuicio a los titulares de derechos comercializados antes de la entrada en vigor (que adquirieron por tiempo indefinido), lo que no se produce en este caso, ya que no han sido todavía comercializados.

b) La POSITIVA: Si se admite en la adaptación total, no parece justificarse que no se permita en la adaptación parcial.

El EFECTO FINAL del supuesto mixto es la coexistencia, sobre un mismo complejo, DOS REGIMENES DISTINTOS, con las complejidades prácticas que ello puede suponer.

La adaptación puede hacerse en un solo documento, o en dos, de forma separada, de conformidad con lo anteriormente dicho en cada caso.

D) COMO SE ACREDITA LA PREEXISTENCIA DEL REGIMEN Y DE LOS ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN.

La Disposición Transitoria 2º.1 señala que la existencia de regimenes preexistentes puede acreditarse "en cualquier forma admitida en derecho". El Proyecto del Gobierno hablaba de "cuya constitución conste de forma fehaciente", introduciendose el texto actual en el Congreso de Diputados.

Rige, en consecuencia, el principio de libertad de forma, y será el Notario y, en última instancia, el Registrador de la Propiedad (con los recursos que, en su caso, establece la legislación hipotecaria) el que ~~deba juzgar la suficiencia de tal prueba.~~

Estimo que son, en principio, suficientes las siguientes y sin que esta relación pueda considerarse exhaustiva, sino solo indicativa:

- Si el régimen preexistente constaba ya inscrito en el Registro de la Propiedad, tal constancia registral debe de ser suficiente.

- En otro caso, será suficiente el acta notarial (acta de habrá de ser, por su naturaleza, de notoriedad) en la que quede suficientemente acreditado que el régimen estaba constituido y que existía antes de la fecha de entrada en vigor de la Ley, con expresión de los elementos que lo integran y sus normas de funcionamiento. Dicha acta podía haber sido otorgada antes de que entre en vigor la ley, pero no hay obstáculo para que pueda hacerse después (si bien, en este caso, deberá acreditarse al Notario que fue constituida antes de la entrada en vigor, mediante las oportunas pruebas documentales, testificales y cualesquiera otra que se estimen necesarias por el notario).

- si el régimen ha sido constituido fuera de España, dando por supuesto el principio de equivalencia de formas, también debería admitirse el documento público, auténtico o fehaciente, con el contenido antes expresado, realizado al amparo de la ley del lugar en que esté otorgado, siempre que el sistema jurídico de la lex loci determine, al menos, la autenticidad de su fecha.

- También debe ser suficiente el alta administrativa como explotación turística, siempre que de a misma resulte la fecha de puesta en funcionamiento del sistema, el concreto régimen de

explotación y los elementos que la integran.

- el alta fiscal (Catastro, alta en el IBI u otros tributos municipales,...), si del mismo resulta la fecha de inicio de actividades, el régimen de explotación y y los elementos que lo integran. Estimo que la sola licencia autonómica o municipal de actividad no sería, por sí solo suficiente, pues acredita que se pueda ejercer la actividad, no necesariamente que se realiza.

- Igualmente debe ser suficiente el documento judicial que acredite la preexistencia del régimen, sus normas de funcionamiento y los elementos que la integran, bien dictado en jurisdicción contenciosa (por ejemplo, una procedimiento judicial relativo al uso del complejo) o incluso en jurisdicción voluntaria (por ejemplo, las informaciones ad perpetuam memoriam...).

E) COMO SE REALIZA LA CITADA ADAPTACION.

a) Exige el otorgamiento de **ESCRITURA PUBLICA DE ADAPTACION**, con los requisitos que luego examinaremos.

La primera cuestión es ¿quien debe otorgar tal escritura?

- si el sistema es **ASOCIATIVO** o bajo la forma de un **DERECHO PERSONAL**: la escritura la otorgará el propietario único del inmueble, que deberá describir el régimen y manifestar que los derechos que va a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulte de aquel, idéntica a los ya enajenados.

- si el sistema es de **MULTIPROPIEDAD**, bien en sentido propio, o resultante de la venta de cuota indivisa con asignación del uso exclusivo de un turno determinado: la escritura será otorgada por el Presidente de la Comunidad, debidamente facultado para ello por Junta convocada al efecto, bastando el acuerdo de mayoría simple de asistentes.

En ambos casos, y respecto de la incorporación de los contratos a que refiere el artículo 5 de la Ley (contrato de prestación de servicios, seguros contratados...) solo deberán incorporarse los que existan al tiempo de la adaptación. En ningún caso parece necesaria la comparecencia de la empresa de Servicios, por no exigirlo el artículo 5 (solo lo cita el artículo 4).

El CONTENIDO de la escritura viene regulado en dos lugares:

- último párrafo de la D.T. 2.2 LAT: El propietario único deberá describir el régimen preexistente y manifestar que los derechos que va a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulte de aquél, idéntica a los ya enajenados.

- D.T.2.1: Los requisitos serán los del artículo 5 que sean compatibles con la naturaleza del régimen. Estimo que tal exigencia supone que el artículo 5 es un modelo a seguir en cuanto a la forma de consignar aquellas circunstancias propias del régimen preexistente, si realmente existen (contrato de mantenimiento, fianzas, seguros....).

En conclusión, sin perjuicio de no poder dar normas precisas (dada la multiplicidad de regímenes operantes en la realidad), el contenido sería:

1º Acreditación de la preexistencia, por cualquier medio admitido en derecho.

2º Ambito objetivo: Descripción del inmueble, con sus referencias catastrales (reglas generales de toda escritura). Se describirá el inmueble en su conjunto, los elementos que lo integran (si no se va a abrir folio independiente parece suficiente su denominación, ubicación, superficie, distribución interior e inventario, no siendo preciso la consignación de los linderos) y los servicios o elementos comunes.

3º Licencias turísticas obtenidas, en su caso.

4º Normas definidoras y reguladoras del régimen preexistente, y, específicamente, la consignación del plazo de duración del mismo (que puede ser INDEFINIDO).

5º Si hubiera fianzas, seguros, contrato de mantenimiento... se consignarán en la forma legalmente prevista.

6º Declaración expresa de que los derechos que se van a transmitir en el futuro son idénticos a los preexistentes.

7º Aunque la LAT no lo exija, parece conveniente exigir una descripción de los derechos no transmitidos.

CASO ESPECIAL.- Si la adaptación es sustantiva, deberá constituirse el régimen con arreglo a LAT, con todos los requisitos exigidos para la constitución del régimen, ya se refiera a los periodos no enajenados (en cuyo caso no se exige el requisito de que se refiera a la totalidad del inmueble), ya se refiera a todos los elementos.

b) **TRIBUTACION.-** La LAT no contiene norma específica al respecto, y, a mi juicio, se echa en falta una norma que declare exento tales documentos (análogamente a otros casos de adaptaciones a nuevas legislaciones). Por aplicación de las reglas generales, debemos distinguir:

- Adaptación puramente publicitaria: En este el régimen ya existía, limitándose la escritura a consignar dicha preexistencia. En consecuencia, y respecto de la posible sujeción al gravamen gradual (0'50%) de AJD, estimo que no se da el requisito del interés o cosa valuable, ya que no se constituye, modifica o extingue ningún derecho(art. 28 LITP y AJD).

- Adaptación sustantiva o mixta: Aquí el régimen se constituye ex novo, siendo de aplicación la tributación a cualquier escritura de constitución de régimen de AT.

HECHO IMPONIBLE: El documento (escritura) otorgado en España en el que se adapta el régimen. El hecho imponible se produce en España si la escritura se otorga ante Notario español, por lo que, si se otorga fuera (lo cual ya es posible, dado el tenor del Real Decreto 664/1999 de 23 de abril de Inversiones Extranjeras, y no siendo, a mi juicio, de aplicación la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de marzo de 2000, aplicable a la venta de inmuebles) queda fuera del gravamen español, y sujeto, en su caso, al del Estado en cuyo territorio se otorga.

SUJETO PASIVO: El constituyente.

BASE IMPONIBLE: Valor del derecho constituido (no del total inmueble o de los elementos no comercializados, según los casos, pues se trata de un jura in re aliena).

TIPO: 0'50%.

Lo dicho a efectos fiscales, por aplicación supletoria de sus

normas a los preceptos arancelarios, será de aplicación a efectos de determinar los aranceles notariales y registrales.

c) **INSCRIPCIÓN REGISTRAL.** La escritura otorgada deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad donde radique el inmueble.

Como cuestiones de interés a examinar, señalaremos:

1) **FINCA NO INSCRITA A NOMBRE DEL DUEÑO:**

- Finca no inscrita a nombre de nadie (recuerdese el principio general de la voluntariedad de la inscripción). Es claro que, en este caso, no podrá inscribirse, por aplicación del artículo 7 LH (la primera inscripción es de dominio) y 20 LH (principio registral de tracto sucesivo). Supone ello que se incumpla la obligación de adaptar: en principio así lo parece, dado que el objeto de la adaptación es publicar el régimen preexistente, y tal objetivo no se logra. Debería haberse previsto este caso, de forma análoga al artículo 312 RH.

- Finca inscrita a nombre de un tercero. Tampoco podría inscribirse, por aplicación del principio registral de tracto sucesivo (art. 20 LH). Si el otorgante alegara ser causahabiente del titular registral, se podría tomar anotación por defecto subsanable (art. 105 RH), con un plazo de vigencia muy breve (art. 96 LH: 60 días, prorrogables hasta 180 días). En otro caso, no cabe acceso al Registro.

2) No debe suponer obstáculo registral el hecho de que la finca sea un solar, no constando en ella el edificio sobre el que existe un régimen preexistente. La constancia publicitaria no exige que esté declarada la edificación, aunque la inscripción deba hacer referencia a ésta, y sin que dicha referencia implique, si quiera implícitamente, una declaración de obra nueva.

3) **AMBITO DE LA FUNCION CALIFICADORA DEL REGISTRADOR:** Al tratarse de documento notarial, es de plena aplicación el artículo 18 Ley Hipotecaria. Ahora bien, tratándose de un régimen preexistente, y cuya subsistencia es reconocida expresamente por la ley, parece que la calificación debe limitarse, además de a las formalidades del título:

- que el otorgante sea persona con facultades para adaptar.
- que se acredite suficientemente la preexistencia del régimen.

- que se de suficiente publicidad del régimen preexistente y a la forma de trasmisión de derechos.

No parece que deba de ser objeto de calificación el contenido sustantivo del régimen preexistente, pues el objeto de la adaptación es simplemente PUBLICAR. Esto puede parecer ir en contra de nuestro sistema hipotecario (con un control de legalidad por el Registrador), pero no es más cierto que el concepto "publicar " es ajeno a nuestra tradición hipotecaria.

En cualquier caso, no debe ser obstáculo a la inscripción de la adaptación ~~el que no se haya depositado el folleto informativo, incluso aunque resulte del documento que se han vendido semanas después de la entrada en vigor de la LAT: Tal falta de depósito, que constituye, en todo caso, un incumplimiento flagrante de la LAT, tiene su sanción específica en la LAT.~~

4) EL INFORME NO VINCULANTE (D.T.2.1 LAT): La Ley dispone que, si el régimen preexistente está inscrito, se podrá solicitar del Registrador el informe no vinculante a que se refiere el artículo 355 RH, sobre la forma en que ha de realizarse la adaptación.

Con ello se pretende facilitar la compleja labor que implica realizar la adaptación. Cabe apuntar lo siguiente:

- El informe no sustituye a la escritura de adaptación: Se trata de recabar el criterio registral de cómo hacerla. En todo caso deberá otorgarse escritura e inscribirla en el Registro.

- El informe se ha de pedir al Registrador competente siempre que el régimen preexistente estuviera inscrito: No es preciso la inscripción del título constitutivo, que puede no existir, sino al menos, de las normas reguladoras del Complejo, no pareciendo suficiente la inscripción de una simple cuota indivisa. Es evidente que solo será de aplicación a los regímenes que, siendo susceptibles de inscripción, estén efectivamente inscritos.

- Aunque el precepto se refiere al informe no vinculante a que se refiere el artículo 355, la reforma del RH de 4 de Septiembre de 1998 añade un segundo párrafo que permite que se pida con carácter vinculante, no solo para el Registrador que lo emite, sino también a sus sucesores (STS 24 de Febrero de 2000).

F) PLAZO DE ADAPTACION.

La Ley da una plazo de DOS AÑOS (Disposición Transitoria 2.1), a partir de la entrada en vigor de la Ley.

A priori, parece que el citado plazo se refiere al otorgamiento de la escritura (ya que la inscripción no es constitutiva), pero si se examina con detalle el precepto, se habla de otorgamiento de escritura e inscripción registral (requisito complejo). Estimo, en consecuencia, que dicho plazo se ha de referir a la inscripción de la adaptación. No obstante, será realizada en plazo la escritura que, presentada antes del término del plazo, se inscriba después, siempre dentro del plazo del asiento de presentación, ya que la fecha de la inscripción será la del asiento de presentación (art. 24 LH). Si se hubiera interpuesto contra la calificación del Registrador RECURSO GUBERNATIVO, dado que la interposición del recurso supone la prorroga del asiento de presentación, hasta su resolución definitiva, será de aplicación lo ya dicho.

ADAPTACION FUERA DE PLAZO.- Estimo que, al no haber norma que imponga el plazo como requisito "ad substantiam", es perfectamente posible (y por tanto inscribible) la adaptación hecha fuera de plazo. Lo cual no es óbice para que, en tanto no produzca tal adaptación, sean plenamente aplicables las sanciones ya vistas.

G) EFECTOS DE LA ADAPTACION REALIZADA:

- 1) Pleno reconocimiento y publicidad del régimen preexistente.
- 2) La transmisión de derechos se regirá por las normas publicadas (art. 1.1). No obstante la promoción se regirá por la nueva Ley, siendo en todo caso, de aplicación los artículos 8 al 12.
- 3) La duración del régimen será la convenida en el régimen preexistente, pudiendo, incluso ser superior al legal de 50 años e, incluso, indefinido (Disposición Transitoria Segunda.3).

Si la adaptación modifica sustantivamente el régimen preexistente, tendrá efectos novatorios desde dicho momento.

SI LA ADAPTACION se hiciera fuera de plazo, los efectos serían los mismos, sin perjuicio de las sanciones que pudiera incurrirse hasta

el momento en que se hiciera la adaptación.

H) SANCIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE ADAPTAR.

SANCIONES IMPUESTAS POR LA LAT. Trascurrido el plazo máximo fijado para hacer la adaptación, si esta no se realizara, la LAT establece las siguientes sanciones:

1º La trasmisión de derechos a partir del periodo límite de adaptación se regirá por lo dispuesto en la presente ley (D.T.1º 2 LAT).Ello significa que A LOS NUEVOS CONTRATOS será de plena aplicación el artículo 1.7 LAT: cualquier contrato hecho al margen de la LAT es RADICAL y ABSOLUTAMENTE NULO. No puede comercializarse ningún contrato de TC si no en forma de AT, y previa la constitución del correspondiente régimen.

Esta NULIDAD RADICAL no se subsanaría por el hecho de haberse hecho la adaptación fuera de plazo. Sería preciso hacer un nuevo contrato, una vez hecha la adaptación, ajustado al régimen publicado en el Registro, sin perjuicio de la indemnización que por los daños y perjuicios irrogados pudiera corresponder al adquirente, y sin perjuicio que por infracción en materia de consumo pudiera imponersele.

Esta NULIDAD se predica sólo respecto del contrato de trasmisión hecha por el promotor, no respecto de la ulterior trasmisión que pudiera hacer un adquirente después del plazo límite, siempre que la primera trasmisión fuera anterior (por aplicación del artículo 1.5 LAT). Si la primera trasmisión fuera NULA, NULA serán, por igual motivo, la trasmisiones posteriores.

2º Respecto de los contratos realizados antes del citado periodo límite, si no se realiza la adaptación, se establecen las siguientes sanciones:

a) Fijación de un plazo máximo de duración: 50 años a partir de la entrada en vigor de la presente ley, salvo que sean de duración menor. (Disposición Transitoria 2.3).

Si el periodo pactado fuera superior: ¿tiene derecho el adquirente a una indemnización? La LAT nada dice, posiblemente entendiendo que

está suficientemente protegido por el hecho de poder resolver y de pedir judicialmente la adaptación, aunque podría buscarse amparo a tal pretensión ex. artículo 1101 CC (incumplimiento contractual).

b) Se concede ex lege a los adquirentes, ya sean del promotor o incluso subadquirentes, de derechos adquiridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley (5 de Enero de 1999) del derecho de resolución del contrato, sin limitación temporal en cuanto a su ejercicio, y con devolución de las cantidades satisfechas y a la indemnización de daños y perjuicios (D. Transitoria Tercera). Este precepto, tratandose de subadquirentes, supone un atentado al principio de relatividad de los contratos (1.257 CC). De facto lo que se produce es una subrogación ex lege del nuevo propietario (1112 CC). Así parece deducirse del artículo 15.1 LAT.

c) Se legitima a cualquier titular para instar judicialmente la adaptación (D.T. 2. 1. fine). En este caso, el Juez se limitaría a constatar la existencia del régimen, su ámbito objetivo y las normas reguladoras. La resolución judicial recaída sería inscribible en el Registro de la Propiedad.

A QUIEN SE IMPONE LA SANCION.- El sancionado es el promotor o propietario, incluso en el caso de que no hubiera contratado directamente con el titular del derecho (D.T.3 LAT).

¿ Y si no se ha hecho la adaptación por causas a él no imputables? Parece que, en este caso, no debe haber sanción, dado el principio restrictivo que preside el derecho punitivo. En este caso, no habría sanciones, ya que se predicen solo del propietario. Estimo que el propietario estaría legitimado para pedir la adaptación judicial (D.T.2.1 fine).

I) INTEGRACION DE NUEVOS ELEMENTOS A UN REGIMEN PREEXISTENTE.

Esta cuestión de gran importancia práctica: ¿puede incorporarse a un régimen preexistente, debidamente adaptado a la ley, nuevos elementos integrantes del mismo Conjunto inmobiliario? En la práctica se planteará en dos supuestos:

- porque el promotor recompra apartamentos en un complejo sobre en que existe un régimen de TC sobre parte del complejo,

aspirando, si pudiera comprar todos, que éste recaiga sobre todo el inmueble.

- porque, ante las dudas comerciales del producto, se constituye un régimen sobre una primera fase, con la idea de que, si le va bien (empresarialmente hablando), pueda construir ulteriores fases, y extender el régimen de la primera a las demás.

La cuestión es completamente silenciada por la ley, silencio que hemos de considerar no casual, ya que tanto los redactores del Proyecto de Ley como los grupos parlamentarios tenían conocimiento de la cuestión, que les fue planteada por las asociaciones de empresarios, y no quisieron regular la cuestión, dejando su resolución a los aplicadores de la normativa.

La ley contempla supuestos de dualidad de regimenes:

- se permite que un mismo conjunto inmobiliario tenga elementos sujetos al derecho de aprovechamiento por turno y elementos sujetos a otra forma de explotación turística, o incluso un mismo elemento a dos regimenes en periodos determinados. (art. 1.2).

- La D. Transitoria 2.1 permite que sobre turnos no comercializados pueda constituirse un régimen de aprovechamiento por turno, al amparo de esta ley, sin necesidad de que el régimen se constituya sobre todo el inmueble.

En la práctica el problema se planteará con relación a los elementos a incorporar después de hecha la adaptación (pues, en otro caso, previsiblemente, se incluirán directamente en la escritura de adaptación).

A mi juicio, cualquier solución que se adopte debe de tener en cuenta lo siguiente:

- que los elementos a incorporar han de pertenecer a un mismo complejo inmobiliario, sobre el que se haya constituido un régimen preexistente. No puede incorporarse, por agregación, un nuevo complejo o elementos externos al complejo.

- que un mismo complejo debe poder estar regido por una sola norma reguladora, pues la coexistencia de sistemas (coexistencia que

la ley admite, pero no impone) pueden suponer una gran complejidad de gestión.

- que la posible incorporación de nuevos elementos tiene por objeto viabilizar el régimen o lograr una unidad de explotación económica, deseada por la propia LAT (vid art. 1). Pensemos un complejo, en el que solo está constituido el régimen respecto de algunos elementos. Integar otros nuevos, dentro del mismo Complejo, puede ser conveniente para el normal desenvolvimiento del sistema (economías de escala).

A mi juicio debemos de distinguir dos supuestos:

Debe admitirse sin problema tal incorporación, siempre que el régimen preexistente puede constituirse válidamente con arreglo a la nueva Ley: El supuesto práctico es difícil, dado que la regulación que hace la LAT es "ex novo", pero podría haberse configurado un derecho, atípico al tiempo de constituirlo, que es plenamente compatible con el derecho típico creado por la LAT.

El tema se complica extraordinariamente si el régimen preexistente es incompatible con el régimen creado en la LAT, de marcado carácter imperativo.

Un análisis superficial de la LAT nos llevaría a una conclusión NEGATIVA: Supuesto el marcado carácter imperativo de la ley y su respeto a los derechos adquiridos, pura exigencia de justicia, el régimen de tales derechos será a EXTINGUIR, permitiendo su conservación, pero sin admitir cambio e innovación alguna en los mismos (aunque estuviera previsto en sus normas reguladoras), a menos que se haga convirtiéndolo en uno de AT, ni admitiendo su extensión objetiva.

La cuestión, dado el silencio legislativo, no puede resolverse de forma tan simple:

- Porque ello sería CONGELAR los regimenes preexistentes, no permitiendo variación alguna en los mismos, aun expresamente previstas, lo que les dejaría en unas condiciones peores que las que las existentes cuando adquirieron los compradores, máxime en un sector tan cambiante como el turístico. Estimo que la LAT no menoscaba tal derecho de modificación o actualización.

- La LAT (a diferencia de la LPH) no establece una "vis atractiva" del nuevo sistema sobre el anterior.

- La Disposición transitoria nada dice al respecto, y debe de tenerse presente la libertad de empresa (art 38 CE) y la libertad civil propia de nuestro derecho privado (1.255 del Código Civil).

Por todo ello, creo que debe admitirse en determinados supuestos, tal incorporación: En concreto:

1) Han de tener una JUSTIFICACION ECONOMICA: viabilizar el régimen o permitir una adecuada explotación económica.

2) La incorporación no puede hacerse con la finalidad de excluir la aplicación de la nueva normativa (es decir, no se haga en FRAUDE DE LEY, cuestión ésta que habrá de apreciarse en cada caso). Y es claro que esta finalidad elusiva no cabe, a priori, ser apreciada si:

- se ha dado la debida publicidad al régimen preexistente, en los términos exigidos por la ley, y en él se preve la incorporación de nuevos elementos, integrantes del complejo, y cuya integración no se ha podido llevarse a cabo por causas no imputables al promotor: Así por estar referida a una primera fase del Conjunto inmobiliario, previniendose, desde un principio, si los resultados acompañan, la existencia de segundas o ulteriores fases, por no estar inscrita a nombre del promotor , aunque sea verus dominus, por estar sujeta a contienda judicial,.... Si no se hubiera previsto la incorporación de nuevos elementos, deberían cumplirse los requisitos exigidos para la modificación del régimen.

- el número de nuevos elementos no excedan de los ya incorporados al régimen. Este criterio matemático, de dudosa cobertura legal, nos puede ser indicativo de la voluntad del promotor. De otro modo, sería una puerta abierta a posibles fraudes (supondría la posibilidad de mantener abierta la vía de regimenes preexistentes, extremo no deseado por la ley).

En cualquier caso, dada la laguna legal, serán los Tribunales quien, en última instancia, y teniendo en cuenta las circunstancias que, en cada caso, concurren, quienes determinen la posibilidad de incorporar o no nuevos elementos a los regimenes preexistentes.

J) RESUMEN DEL REGIMEN APLICABLE A LOS CONTRATOS.

Hemos de distinguir los diversos supuestos:

A) CONTRATOS CELEBRADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LAT: Pleno reconocimiento de sus efectos. Si no se hace la adaptación, no pueden resolver (D.T. 3º), aunque sí podrían verse afectados por la duración máxima de 50 años a partir de la entrada en vigor de la Ley (D.T. 2.3 LAT), pudiendo exigir al promotor responsable la indemnización pertinente si ello le supone un perjuicio (ex. artículo 1101 CC), y sin perjuicio de instar judicialmente la adaptación (D.T. 2º 1º fine).

B) CONTRATOS RELATIVOS A REGIMENES PREEXISTENTES CELEBRADOS UNA VEZ EN VIGOR LA LAT ANTES DEL PERIODO MAXIMO FIJADO PARA LA ADAPTACION: Plena vigencia del derecho preexistente, con aplicación de los artículos 8 al 12 LAT.

A mi juicio, la disposición legal es clara, aunque debe matizarse:

- Art. 8 LAT: Respecto de la exigencia de la edición y depósito del folleto, estimo que es de inmediata aplicación tal exigencia. Algún autor, interpretando literalmente el citado artículo 8, estima la no necesidad de editar y depositar el folleto, dado que la ley lo exige con carácter previo a "iniciar la trasmisión", y como ya está iniciada, no es exigible para seguir comercializando, una vez en vigor LAT. A mi juicio esta interpretación choca literalmente con la D.T.1.3 LAT (que regula precisamente dicho periodo), con la Directiva Comunitaria y con la propia filosofía de la LAT.

- art. 9: Debe de entendese referido a los requisitos del régimen de que se trate, en cuanto sean compatibles con el citado artículo 9.

- artículos 10 al 12: Son aplicables en todo caso.

¿Y si no se hace la adaptación? En este caso se limita temporalmente la duración del régimen, y el adquirente tiene los derechos de resolución y de pedir judicialmente la adaptación.

C) CONTRATOS RELATIVOS AL REGIMENES PREEXISTENTES UNA VEZ HECHA LA ADAPTACION: La trasmisión se hará de conformidad con el régimen publicado en el Registro, con plena aplicación de los artículos 2 y 8 al 12.

D) CONTRATOS RELATIVOS A REGIMENES PREEXISTENTES
CELEBRADOS DESPUES DEL PLAZO LIMITE PARA ADAPTAR SI ESTA
NO SE HA HECHO: Nulidad radical (D.T. 1.3 y artículo 1.7 LAT), que
se extiende a los posibles subadquirentes posteriores.
