EL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES: CARACTERISTICAS GENERALES Y DERECHO TRANSITORIO.

PONENCIA PARA "JORNADAS SOBRE EL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO" de Marbella, 21 de Enero de 1999, ORGANIZADAS POR LA ASOCIACION ANDALUZA DE TIEMPO COMPARTIDO.

JOSE MANUEL HERNANDEZ ANTOLIN
Registrador de la Propiedad excedente.
Notario de Madrid
Enero de 1999.

ESQUEMA DE NUESTRO ANALISIS.

I.- Introducción. Régimen Legal.

II.- Características generales de la Ley.

III.- Derecho transitorio.

I.- INTRODUCCION.

Antes que nada me gustaría agradecer a los Organizadores de estas Jornadas el alto honor de permitirme trasmitirles mis conocimientos sobre una figura jurídica tan innovadora e interesante, como es el neonato Derecho de Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.

La suerte, o más exactamente, los designios de los Organizadores han querido que me corresponda a mí dictar la primera charla, lo que aconseja hacer una BREVISIMA INTRODUCCION a modo de aterrizaje sobre la figura.

El llamado Timesharing o Tiempo compartido es una hijo de nuestro tiempo. En una sociedad donde están de moda los conceptos rentabilidad y productividad, en la llamada cultura del ocio, parece lógico hacerse las siguientes preguntas: ¿ para qué tener que que adquirir una segunda residencia si solo la ocupo un mes, o menos, cada año? ¿ como rentabilizar al máximo la inversión en edificaciones vacacionales, maximizando su nivel de ocupación? El llamado comercialmente Tiempo Compartido viene a responder a todas estas interrogantes. Debe de tenerse en cuenta que el TC no es una FIGURA o INSTITUCION JURIDICA: es un PRODUCTO TURISTICO, que puede revestir inumerables formas jurídicas, en el ámbito de los derechos personales, de los derechos reales, como partícipe en un ente jurídico creado "ad hoc"....

Voy a prescindir de hacer una introducción estadística de la importancia del TC, tanto en España como fuera de España, pues supongo es bien conocida por todos. Tampoco voy a hacer una enumeración de todas las configuraciones jurídicas que, tanto en España como en el extranjero, han servido de instrumento para configurar los diversos supuestos del TC. Les invito a consultar la ya abundante bibliografía sobre la materia.

El coordinador de estas Jornadas, mi buen amigo Don Francisco Javier Lizarza, me ha pedido (casi podría decir EXIGIDO) CONCRECCION, y por eso la introducción que voy a hacer va a tener un lenguaje casi telegráfico.

REGULACION LEGAL DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO.

El TC es un fenómeno moderno, carente por completo de regulación legal. Como el sistema normativo español es, por definición, completo, tal vacío se llenó acudiendo al principio de libertad civil, cuya primera y fundamental manifestación es el principio general de la autonomía de la voluntad. En base a ello, la práctica ha dado lugar a múltiples formas, alguna de ellas de más que discutible admisibilidad en nuestro Ordenamiento, y que en algún trabajo antiguo califiqué como FORMAS PATOLOGICAS de TC.

La Comunidad Europea, preocupada por la difusión de la figura, y su caracter trasnacional, y, como no, haciendose eco de las quejas recibidas en materia de protección de los consumidores, al amparo del artículo 100.A del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas (Tratado de Roma) aprueba, una Directiva, 94/47/CEE de 26 de Octubre de 1994, publicada en el BOCE de 29 de Octubre de 1994, cuyo OBJETIVO , al amparo del artículo 1, es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros referentes a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos relativos, directa o indirectamente, a la adquisición de un derecho de utilización de uno o más inmuebles en régimen de tiempo compartido, ordenando a los Estados miembros (artículo 13 Directiva) que incorporen su contenido en sus legislaciones internas, dando para ello un plazo máximo de treinta meses desde su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (artículo 12 Directiva): dicho plazo concluyó el 29 de Abril de 1997, y solo fue cumplido por Austria y el Reino Unido.

España, como se verá, cumplió tardíamente su obligación de incorporación, lo cual no es óbice, a mi juicio, para que la citada normativa, que carece de contenido sustantivo, pero que impone importantes obligaciones en materia de promoción y comercialización de TC, fuera directamente aplicable y, en consecuencia, pudiera ser exigido su cumplimiento por los consumidores a partir de la citada fecha de 29 abril de 1997, dado su carácter concreto, en línea con la doctrina comunitaria: STJCE, desde la Sentencia 4 de Septiembre de 1974 (aff. Van Duyn) y reconocida por otras muchas posteriores: 28 de Noviembre de 1978 (aff. Delkvist), 5 de abril de 1979 (aff. Ratti), 19 de febrero de 1982. La STJCE de 20 de septiembre de 1988 (aff. Moorman) llegó más lejos: apelando a los artículos 5 y 189.3 del Tratado Fundacional, señaló que el Juez interno tiene el deber de aplicar la normativa comunitaria.

Así lo ha señalado inequívocamente, en nuestra materia, las S.A.P. MALAGA (6º) de 30 de junio de 1997. La SAP Zaragoza (2º) de 4 de Noviembre de 1997 llega incluso más lejos: Admite, a mi juicio con dudosa legalidad, la aplicación incluso en contratos celebrados antes del plazo límite de trasposición, teniendo en cuanta las especiales circunstancias que concurren en estos contratos, la existencia de un vacío legal y tomando como en base a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sobre los efectos de la aprobación de las Directivas en la interpretación del derecho nacional.

Tras diversos Borradores frustados, de origen diverso (Comisión General de Codificación, Minsterio de Justicia, Secretaria General de Turismo...) y con el apremio temporal de dar cumplimiento a la Directiva Comunitaria, cuyo cumplimiento inexcusable nos fue recordado en varias ocasiones, el Ministerio de Justicia (y en su seno, la Dirección General de los Registros y del Notariado) elaboró un Anteproyecto de Ley de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles, que sometido al pertinente Dictamen del Consejo de Estado (no muy favorable al Anteproyecto), y con pequeñas variantes, fue aprobado por el Consejo de Ministros de 18 de julio de 1997, y remitido a las Cortes Generales, donde se tramitó por el procedimiento de URGENCIA.

El Congreso introduce importantes modificaciones al Proyecto, que es aprobado por la Comisión (con competencia legislativa plena) el 24 de Septiembre de 1998, pasando al Senado, que introduce pequeñas

modificaciones, y siendo aprobado por el Pleno de dicha Cámara de 6 de Noviembre de 1998, volviendo al Congreso, que aprueba definitivamente la Ley, que es sancionada por el Jefe del Estado el 15 de Diciembre de 1998. Es la Ley 42/1998 de 15 de Diciembre sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, publicada en el BOE de 16 de Diciembre de 1998, para su entrada en vigor a los 20 días de su plublicación en el BOE (se publica el día 16 de Diciembre de 1998, luego entró en vigor el día 5 de Enero de 1999).

La Ley consta de una importante Exposición de Motivos (con VII apartados), Dos Títulos (Título I: Normas civiles y mercantiles, artículos 1 a 16; Título II: Normas Tributarias, artículos 17 a 20), Tres Disposiciones Adicionales, Tres Disposiciones Transitorias y Una Disposición Final.

II.- CARACTERISTICAS GENERALES DE LA LEY.

1.- La Ley no se limita a trasponer la Directiva Comunitaria, sino que realiza una REGULACION SUSTANTIVA COMPLETA, que tiene plena vigencia nacional, pues está dictada al amparo del artículo 148.1.6º, 8º y 14º de la Constitución (Disposición Final), sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Antónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, coletilla ésta, a mi juicio, vacía de contenido real, impuesta por exigencia de los grupos parlamentarios vasco y catalán.

2. La Ley regula un producto de carácter exclusivamente TURISTICO. Así se deduce del propio nombre de la Ley, aunque, a mi juicio, en el articulado debería haberse introducido una disposición que así lo corrobore, máxime teniendo en cuenta los términos tan genéricos que emplea el artículo 1.1 para definir el derecho de aprovechamiento por turno.

3.- El Proyecto del Gobierno pretendía establecer un sistema UNITARIO y EXCLUSIVO, configurado el TC como derecho real limitado de creación " ex novo" (denominado "derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles"). Ello provocó numerosas críticas, que dieron lugar a una flexibilización durante su tramitación parlamentaria: Tal y como dice la Exposición de Motivos, se ha optado por una detallada regulación del derecho de aprovechamiento por turno, permitiendo la configuración del derecho con carácter personal, como una variante del arrendamiento de temporada.

4.- La ley pretende tener un marcado carácter IMPERATIVO:

- se regirá en todo caso por la ley española cualquier derecho de aprovechamiento por turno de edificios sitos en España (D. Adicional 2º).

- cualquier derecho relativo a la utilización de inmuebles durante un periodo determinado o determinable al margen de la presente será nulo de pleno derecho (art. 1.7).

- La promoción y trasmisión de cualquier derecho de utilización de uno más inmuebles, construidos o en construcción, durante un periodo determinado o determinable, se regirán por la presente Ley (D.Transitoria 1ª).

En todo caso, debe de tenerse en cuenta el superior rango sobre la ley interna de los Tratados Internacionales (en especial el Tratado de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, citado en el apartado VI de la Exposición de Motivos): así se deduce inequívocamente del artículo 96.1 Const y doctrina de las SSTC 76/82 de 14 Diciembre, 30/86 de 20 de

Febrero y 37/88 de 3 de Marzo, y muchas otras más). El Profesor Don José María Espinar Vicente les hablará sobre el tema con mucha más autoridad que yo, y al él me remito.

5.- Las limitaciones que introduce la Directiva son aplicables solo en el marco de una RELACION DE CONSUMO (es decir profesional- consumidor persona física), pero no en las relaciones entre particulares (por ejemplo, segundas trasmisiones). Eso no puede hacernos creer que la ley solo regula el TC en el marco de una relación de consumo: su regulación es sustantiva, aunque ciertos preceptos solo son de aplicación en el marco de una relación profesional (por el lado del trasmitente), más amplia que la propia de consumo, pues no se caracteriza al adquirente (que puede ser , por tanto, una persona jurídica).

6.- Es extremadamente REGLAMENTISTA: Es verdad que el derecho creado ex novo y la propia exigencia comunitaria exigía una norma con rango de ley, pero alguna de sus disposiciones parecen más propias de un Reglamento. La cuestión tiene importancia, por lo complicado que puede resultar modificar, en el futuro, la presente ley, en lo referente a aspectos menores.

7.- La Ley, en gran medida, se apoya y confía en la función de control de Notarios y Registradores, verdaderos polícias del sistema. Así lo dice el apartado IV de la Exposición de Motivos, al señalar que " La ley intenta que, a través de la exigencia de unos requisitos previos muy rigurosos, cuyo cumplimiento es indispensable para constituir el régimen, y cuyo control se atribuye a Notarios y Registradores, los incumplimientos sean aislados o, al menos, poco frecuentes, haciendo mínima la necesidad de la intervención administrativa. "

Como <u>ASPECTOS CONCRETOS DE MAS INTERES</u> podemos señalar:

1.- La Ley prohibe el uso del término de multipropiedad o cualquier otro que contenga la palabra propiedad (art.1.4), pero permite el uso, especialmente a efectos promocionales, del término "tiempo compartido", aunque no le parezca especialmente apropiado (lo que se comparte no es el tiempo, puesto que los periodos de uso son excluyentes).

2.- La Ley parte de la idea de que el TC excede con mucho de una simple adquisición inmobiliaria: El promotor (bien por sí o a través de una empresa de servicios habilitada) debe de asegurar la efectiva prestación de los servicios pactados, durante toda la vida del régimen. Se trata, en definitiva, de una relación de tracto sucesivo, y el éxito del sistema va a depender, en gran medida, de la efectiva prestación de los servicios pactados.

3.- El régimen, ya sea de naturaleza real o personal, se constituye en virtud de escritura pública (escritura constitutiva), otorgada por el "propietario registral " (término éste que debería incorporarse a la galería de los horrores jurídicos), que se inscribirá en el Registro de la Propiedad: Art. 4.3. Se ha eliminado en la tramitación parlamentaria el carácter constitutivo de la inscripción, figura ésta que sólo es conocida, en el ámbito civil, para los derechos de garantía.

Los derechos de los adquirentes podrán inscribirse (inscripción voluntaria) en el Registro de la Propiedad.

4.- Se trasponen las normas comunitarias de PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES, aunque con un ámbito de actuación más amplio (al no caracterizar al adquirente):

- prohibición de renuncias de derechos. (art. 2.1).

- prohibición de sometimiento a arbitraje, salvo el arbitral de consumo o Tribunal arbitral especial que pudiera crearse (art. 2.2)

- contenido mínimo del folleto informativo (art. 8) y de los contratos de trasmisión (art. 9).

- derecho de desistimiento unilateral y de resolución del contrato (art. 10), con especialidades, en cuanto a la forma, tratandose de documento notarial, y siendo extensible a los contratos de financiación (art 12).

- prohibición de anticipos al trasmitente promotor (que no a un tercero), hasta que concluye el plazo de desistimiento (art.11).

- se facilita la labor de control por parte de las Asociaciones de Consumidores (D. Ad 1ª).

5.- La Ley es extremadamente parca en la regulación del INTERCAMBIO, que , en la mayor parte de los casos, es el principal atractivo del sistema y motivo determinante de la adquisición por el consumidor.

La Ley solo exige que, tanto en el folleto informativo (art. 8.2.k) como en el contrato (art. 9.1.8) se haga referencia a si existe posibilidad de participar en un sistema de intercambio, con expresión de los eventuales costes. No se hace referencia a que tal posibilidad de intercambio sea realmente operativa. Si el contrato de intercambio se relaciona correctamente, y luego no es operativo, por causas ajenas al promotor, tal incumplimiento, al ser ajeno al mismo, no pude tener virtualidad resolutoria, pudiendo así quedar frustrado el interés del adquirente.

6.- Se establece la necesidad de ADAPTAR los régimenes prexistentes, dando para ello un plazo de DOS AÑOS a partir de la entrada en vigor de la Ley. De este tema nos ocuparemos más adelante.

III.- DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

La Ley de Aprovechamiento por turno 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, pues no podía ser de otro modo, de los regimenes y derechos existentes a la fecha de entrada en vigor de la misma, incluso en materia de trasmisión de derechos.

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 régimenes preexistentes, imponiendo para ello un plazo y señalando las sanciones civiles en caso de incumplimiento.

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

A) COMO SE ACREDITA LA PREXISTENCIA 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. Para facilitar tal adaptación, la D.T. Segunda 1 permite que se pueda solicitar del Registrador el informe no vinculante a que se refiere el artículo 355 del Reglamento Hipotecario, sobre la forma en que haya de realizarse tal adaptación.

- En otro caso, será suficiente el acta notarial que acredite que el régimen está constituido y que existe 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.

- 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 (incluso por 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...).

B) 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 artículado 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.

<u>ADAPTACION SUSTANTIVA</u>.- Todo lo dicho no es óbice para que los régimenes preexistentes (cualquiera sea la modalidad que adopten), si así lo acuerdan, puedan trasformarse en 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). El acuerdo necesario para esta trasformación dependerá del tipo preexistente:

- si es asociativo, parece ser suficiente el acuerdo de la mayoría (principio democrático). La ley, en este caso, debería haber previsto un derecho de separación de los disidentes, que no procede, a menos que esté contemplado en las normas de funcionamiento, y sin perjuicio del asociado a trasmitir su derecho.

- si es un derecho de naturaleza personal, se estará a las normas de funcionamiento: a falta de estas, estimo que podría ser acordado por el propietario, si bien el titular de derecho que no esté de acuerdo, tendría derecho a rescindir el contrato, por el principio general de alteración sobrevenida de circinstancias (principio "rebus sic stantibus").

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

C) COMO SE REALIZA LA CITADA ADAPTACION. FUNCION CALIFICADORA DEL REGISTRADOR.

a) Exige el otorgamiento de <u>ESCRITURA PUBLICA DE ADAPTACION</u>, con los requisitos del artículo 5 que sean compatibles con la naturaleza del régimen.

- si el sistema es ASOCIATIVO o bajo la forma de un DERECHO PERSONAL: la escritura la otorgará el propietario único del inmueble, que deberá describor el régimen y manifestar que los derechos que va a trasmitir 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 escruitura 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).

b) <u>INSCRIPCION REGISTRAL</u>. 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. Supone ello que se incumpla la obligación de adaptar: en principio así lo parece, dado que el objeto de la adaptación es publicar el regimen 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. Aquí, 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 prrexistente.

3) AMBITO DE LA FUNCION CALIFICADORA DEL REGISTRADOR: Al tratarse de documento notarial, es de plena aplicación el artículo 18 Ley Hipotecaria. Ahora bien, tratandose 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 prexistencia del régimen.
- que se de suficiente publicidad del régimen prexistente y a la forma de trasmisión de derechos.

No parece que deba de ser objeto de calificación el contenido sustantivo del régimen prexistente, pues el objeto de la adaptación es simplemente PUBLICAR. Esto puede parecer ir encontra 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.

D) 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.

Estimo 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 inscripciòn será la del asiento de presentación (art. 24 LH).

E) EFECTOS DE LA ADAPTACION HECHA EN PLAZO:

1) Pleno reconocimiento y publicidad del régimen prexistente.

2) La trasmisión 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 prexistente, pudiendo, incluso ser superior al legal de 50 años e, incluso, indefinido (Disposición Transitoria Segunda.3).

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

G) CONSECUENCIAS CIVILES DE LA FALTA DE ADAPTACION.

A priori, puede parecer que si, trascurrido el plazo fijado, la adaptación no se ha producido, la sanción debería ser la plena aplicación de los preceptos de la ley). Pero esta conclusión no puede, sin más, admitirse, dado el principio general de reconocimiento expreso del pleno respeto a los derechos adquiridos, como se infiere del apartado VII de la Exposición de Motivos, reconocimiento que no se condiciona a la obligación de adaptar en plazo.

Las sanciones civiles que se imponen son:

- 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)

- La trasmisión de derechos se regirá por lo dispuesto en la presente ley (D. Transitoria Primera.2).

- concediendo ex lege a los adquirentes de derechos 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).

- legitimando a cualquier titular para instar judicialmente la adaptación (D.T. 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? 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.

La ley contempla dos supuestos que guardan o pueden guardar cierta similitud:

- se permite que un mismo conjunto inmobiliario tenga elementos sujetos al derecho de aprovechamiento por turno y otros sujetos a otra forma de explotación turística. (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.

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 prexistente. 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. 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).

Por todo ello, y teniendo en cuenta que la Disposición transitoria nada dice al respecto, y teniendo en cuenta la libertad civil propia de nuestro derecho privado (1.255 del Código Civil) y que la ley no señala ninguna "vis atractiva" del nuevo sistema sobre el anterior, debería de admitirse tal incorporación, siempre que ello no se haga con la finalidad de excluir la aplicación de la nueva normativa (es decir, no se haga en FRAUDE DE LEY). Y es claro que esta finalidad elusiva no cabe apreciarla 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, previendose, 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,....

- el número de nuevos elementos no excedan de los ya incorporados al régimen. Este criterio matemático, de dudosa legalidad, 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 régimenes 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, concurran, quienes determinen la posibilidad de incorporar o no nuevos elementos a los regimenes preexistentes.

***FINAL**. De todo lo anteriormente expuesto, una primera conclusión podemos sacar: bienvenida sea la ley (con todas las críticas que puedan hacerse a la misma), pues supone, por primera vez, el establecimiento de un marco estable que permita el desarrollo de una institución tan importante para nuestra economía. Y una última conclusión: la nueva Ley tiene pocos artículos, pero tanto los temas que toca como los que no toca, lo que dice y lo que calla, es mucho y muy complejo: los juristas tenemos, pues, abundante trabajo. ¡Manos a la obra!*

Gracias por vuestra atención.