

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

ENUNCIADO

Dos son las cuestiones a tratar en el presente caso práctico en relación con el régimen de aprovechamiento por cuotas regulado en la vigente Ley de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de 15 de diciembre de 1998; en primer lugar, el acceso al Registro de la Propiedad de la venta de una cuota indivisa de un apartamento que da derecho a su titular al uso exclusivo durante una semana fija al año, cuando el régimen jurídico del apartamento, que ya consta inscrito no ha sido adaptado a la Ley de Aprovechamiento por Turno de bienes inmuebles en el plazo de dos años previsto por la disposición transitoria segunda de dicha ley.

En segundo lugar, la adecuación del procedimiento monitorio derivado del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) en relación con los artículos 812 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para la reclamación de cuotas impagadas por comunidades de bienes inmuebles sometidos a la regulación legal de aprovechamiento por turnos.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Aprovechamiento por turnos:

- Inscripción en el Registro de la Propiedad.
- Reclamación de cuotas a través de procedimiento monitorio.

SOLUCIÓN

En relación a la primera cuestión, si es inscribible la venta de una cuota indivisa de un apartamento que da derecho a su titular al uso exclusivo durante una semana fija al año, cuando el régimen jurídico del apartamento, que ya consta inscrito no ha sido adaptado a la Ley de Aprovechamiento por Turno de bienes inmuebles en el plazo de dos años previsto por la disposición transitoria segun-

da de dicha Ley, existe un pronunciamiento a favor expreso de la Dirección General de Registros y Notariado (DGRN) de fecha 11 de noviembre de 2003.

Efectivamente, tras la entrada en vigor de la Ley Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de 15 de diciembre de 1998, se estableció en su disposición transitoria segunda que:

«Los regímenes preexistentes de derechos relativos a la utilización de uno o más inmuebles, construidos o en construcción, durante un período determinado o determinable del año, cuya constitución conste de cualquier forma admitida en derecho deberán adaptarse, en el plazo de dos años, a las disposiciones de la presente ley.»

Pues bien, para los supuestos de inmuebles ya inscritos bajo el anterior régimen denominado de multipropiedad, cuya cuota de aprovechamiento o disfrute ha sido objeto de transmisión, sin que se haya producido la adaptación a la nueva regulación establecida en la disposición transitoria descrita, dicha falta de adaptación, se cita por el Registrador de la Propiedad como defecto para el acceso al Registro de la referida transmisión.

Así se alega por el referido Registrador que «la posibilidad, antes de la vigente ley, de que esas formas de aprovechamiento por turnos, al ser figuras jurídicas carentes de un tratamiento jurídico específico, hayan podido tener acceso al Registro, con la finalidad de dar una apariencia legal y de suplir el vacío legislativo existente hasta entonces, convirtiéndose la institución registral en el medio de dar publicidad a estas figuras jurídicas ex novo, incardinándolas en una apariencia de legalidad y legitimidad (arts. 18 y 38 de la Ley Hipotecaria) y de protección al titular registral adquirente de estos aprovechamientos por turnos, ha desaparecido con la nueva ley pues el objeto de la misma es claro: acabar con la diversidad de figuras jurídicas existentes hasta entonces y tratar de dar un tratamiento unitario a las mismas mediante concretas normas que a lo largo de su articulado responden a esta necesidad. Que la propia notario autorizante de esta escritura reconoce que el régimen derivado del apartamento, de cuya transmisión se trata no está adaptado a la expresada Ley de Aprovechamiento por turnos. Que la aseveración de que el contrato formalizado en la escritura lo celebran en su condición de particulares y no el marco de su actividad profesional, para, a juicio de la notario recurrente, excluir la imperatividad que se trasluce y deriva del tenor de la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, impide, por los términos concluyentes que se derivan de dicha disposición, hacer otras interpretaciones sobre su ámbito de aplicación genérica, sin que pueda, en principio, cuestionarse si el hecho de que sean particulares, implica una circunstancia subjetiva para la no aplicación de la disposición transitoria segunda. Que la importancia de la publicidad registral en esta materia de Aprovechamientos por turnos se trasluce a través del articulado de la Ley, y en especial del artículo 14 de la misma que regula minuciosamente la publicidad del régimen de multipropiedad a través de la institución registral. Que esta claridad del régimen, a través de su adecuada formalización ajustada al articulado de la ley, escritura e inscripción, exigen e imponen que lo que publica el Registro, a través de la calificación registral, se ajuste al régimen jurídico vigente».

Pues bien, la DGRN se ha pronunciado a favor en la inscripción alegando que:

- «a) Que el derecho de propiedad faculta al que la tiene para gozar y disponer libremente de sus bienes sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

- b) Que las prohibiciones deben ser interpretadas en sentido restrictivo.
- c) Que la imperatividad de la adaptación a la ley de Aprovechamiento por Turno de los regímenes existentes tiene su propia sanción (disp. trans. tercera) cuando concede a los titulares el derecho de resolver los contratos celebrados después de entrar en vigor la ley –cuestión que escapa a la calificación registral por incumbir en última instancia a los Tribunales de Justicia– junto con la facultad de instar judicialmente la adaptación y someter la transmisión a los preceptos de la nueva ley –cuya publicidad en el ámbito de las obligaciones para las partes no necesita de su inscripción para su eficaz cumplimiento–.
- d) Que la misma disposición transitoria segunda regula la coexistencia de ambos regímenes, el preexistente y el adaptado con pleno respeto a los derechos adquiridos.
- e) Que no existe obstáculo del Registro que ponga en entredicho el pleno juego de los principios a favor de su titular, son razones suficientes para no dejar al comprador sin los efectos que alcanza con la inscripción sin vulneración de la legalidad, por más que sea conveniente para la seguridad del tráfico la adaptación del régimen del apartamento a los principios de la citada ley.»

Por lo que se refiere a la segunda cuestión a tratar, esta es la utilización del procedimiento monitorio para la reclamación de cuotas en comunidades de inmuebles sometidas a régimen de aprovechamiento por turnos, existen dos posturas.

Efectivamente, el artículo 15 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, establece literalmente en su número 4:

«La escritura reguladora del régimen de aprovechamiento por turno deberá prever la constitución de una comunidad de titulares. La comunidad de titulares se regirá por los estatutos previstos en la escritura reguladora o los que libremente adopten los titulares de los derechos y sus acuerdos se regirán por las siguientes normas: 5.ª Las normas de la LPH reguladoras del funcionamiento de las comunidades de propietarios se aplicarán supletoria y subsidiariamente a las presentes.»

Pues bien, una de las posturas a favor de la tramitación de tales procedimientos por considerarlos adecuados es seguida por la Audiencia Provincial (AP) de Les Illes Balears, Sección 4.ª, en cuyo Auto de 30 de marzo de 2001, se establece que «pese a que la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, prevé en su artículo 13 que, salvo pacto en contrario, el propietario tendrá una facultad resolutoria en el caso de que el adquirente titular del derecho de aprovechamiento por turno, una vez requerido, no atienda al pago de las cuotas debidas por razón de los servicios prestados durante, al menos, un año; ello no impide que pueda ejercitarse la reclamación de pago, no la resolución contractual, contra los titulares morosos por la vía del procedimiento monitorio de reclamación de gastos y servicios comunes, tal y como se pretende en el caso de autos, ya que, como ya se ha analizado anteriormente, el llamamiento estatutario que con carácter subsidiario se realiza a la normativa de la LPH permite tal conclusión, la

cual a su vez es coherente con la previsión legal y con la identidad de razón informadora del supuesto de autos con relación al de reclamación de gastos comunitarios devengados por una comunidad de propietarios ordinaria, hallándose en ambos supuestos en juego un idéntico bien jurídico merecedor de protección, cual es la obtención de agilidad recaudatoria de los gastos comunes, y sin que la peculiaridad de distribución semanal del uso del inmueble, propia de los turnos de aprovechamiento, entre en conflicto con tal conclusión, pues ya determina la LPH los adecuados mecanismos que garantizan la notificación a los interesados, al margen de que se trate de un inmueble de residencia habitual del titular o de residencia de temporada, sin que en este último caso tampoco la LPH establezca un régimen de garantías distinto, por lo que tampoco deben buscarse mejores prebendas a efectos de notificación para el caso de aprovechamiento por turnos de las que merece el supuesto tradicional de uso de temporada de un inmueble en régimen ordinario de propiedad horizontal».

Por el contrario, la posición doctrinal y de jurisprudencia menor mayoritaria, opta por declarar su inadecuación; así la AP de Málaga, Sección 6.ª, en Auto de 23 de septiembre de 2002 expresó que «incorrectamente se debe hablar de “multipropiedad” porque el artículo 1.º 4 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, de Derecho de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles, prohíbe se la denomine como multipropiedad o de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad, al ser su naturaleza la de un derecho real limitado, un usufructo, o puramente obligacional, un arrendamiento, por lo que realmente no son una comunidad de propietarios de inmuebles urbanos sometida al régimen de propiedad horizontal, no pudiendo, por tanto, incluirse en el supuesto previsto en el artículo 812.2.2.ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aun a pesar de que en el apartado 5.º del artículo 15 Ley 42/1998 anteriormente expresada se indique expresamente que «las normas de la LPH reguladoras del funcionamiento de las comunidades de propietarios se aplicarán supletoria y subsidiariamente», ya que, previamente, habrá de estarse a lo que sobre el particular determinen sus estatutos, desconociéndose en este sentido lo que sobre el particular recogen los mismos, por lo que la errónea fundamentación de la petición debe llevarnos a confirmar la resolución desestimatoria a de la misma, todo ello sin perjuicio de que pueda volverse a plantear al amparo de otro de los supuestos del artículo 812 antes aludido».

Por su parte la Sección 5.ª de la AP de Les Illes Balears en Auto de 6 de abril de 2001, profundizando más en la cuestión planteada estableció que:

«En los supuestos de la antes denominada “multipropiedad” se dan unas peculiaridades que hacen que escape de la regulación de la LPH, en concreto que pueda dirimirse mediante el procedimiento que regula el artículo 21 de dicha Ley los impagos a que se refiere la demandante, por cuanto de la redacción de dicho artículo y concordantes –por ejemplo el propio art. 9.º, apdos. e) y f)–, se desprende que en el sistema de notificaciones tuvo in mente el legislador en el aspecto subjetivo, que la normativa que tenía que regir iba dirigida a personas que habitarían mas bien de continuo los elementos de la comunidad, no a un núcleo de personas que los ocuparían alternando sucesivamente durante, por ejemplo, una semana al año, como es el supuesto más habitual. Pero es que, además por su parte, la legislación de “aprovechamiento por turnos” tiene como preeminente en su pensamiento la circunstancia de tener que solventar la prestación de los numerosos servicios que lleva en su propia esencia aquel tipo de propiedad, lo que hace en realidad no vengan a reclamarse verdaderas cuotas de propiedad horizontal, sino servicios inherentes al régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

En cuanto a la implícita alegación de aplicación por analogía del citado procedimiento a un supuesto de aprovechamiento por turno, tal criterio no es compartido por esta Sala, destacando, entre otros aspectos:

1. En el sistema de la Ley 42/1998, es indispensable la existencia de una empresa, que en frase de su exposición de motivos, ha de prestar los servicios propios del contenido esencial del derecho de aprovechamiento por turno, salvo que el propietario o promotor manifieste expresamente que asume directamente su prestación. No debe olvidarse que la reclamación dineraria en gran parte corresponde al pago de los servicios prestados por la empresa de mantenimiento, en el caso que nos ocupa no consta si se corresponde o no con la promotora. Tal empresa no se halla regulada en la LPH.
2. La indicada ley contiene una detallada regulación del que denomina nuevo derecho real de aprovechamiento por turno, permitiendo sin embargo la configuración del derecho como una variante del arrendamiento de temporada, al que resultarán aplicables el conjunto de disposiciones de la ley en cuanto no contradigan su naturaleza jurídica. En el artículo 1.º 4 de la misma se dice 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”. Con tal normativa, con su imposibilidad de vincularse a una cuota indivisa de propiedad, se considera no se aprecia identidad de razón con la Propiedad Horizontal de la Ley del mismo nombre y artículo 396 del Código Civil.
3. No se comparte la aplicación analógica de una norma procesal reguladora del ámbito de aplicación de un procedimiento, de carácter especial en el conjunto del sistema procesal, del tipo denominado monitorio, con posibilidad de que la comunidad actora solicite embargo preventivo sin necesidad de fianza en caso de oposición del comunero al pago de los gastos comunitarios, establecida con la finalidad de evitar la problemática que presentan los comuneros morosos, y respecto de unos gastos concretos, en el contexto de una comunidad de propietarios a la que sea aplicable la LPH. Se considera que no cabe una interpretación analógica de los presupuestos para aplicarlos a otros distintos de los establecidos legalmente en la norma procesal, resaltando que la Ley 42/1998 establece la posibilidad de la empresa de servicios o de la promotora de solicitar la resolución del contrato por falta de pago de las cuotas (art. 13), posibilidad inviable en el sistema de propiedad horizontal.»

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 42/1998 (Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias), arts. 14 y 15.
- RDGRN de 11 de noviembre de 2003.
- Autos de las AP de las Islas Baleares, Secc. 4.ª, de 30 marzo de 2001 y Secc. 5.ª, de 6 de abril de 2001 y de Málaga, Secc. 6.ª, de 23 de septiembre de 2002.