

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



**El negocio turístico inmobiliario de la multipropiedad en viviendas
vacacionales sujetas a los regímenes de la Ley N°27157, como
mecanismo para solucionar los problemas con relación a su
aprovechamiento económico.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTRA EN
DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR

Peña Fuentes, Rocío Zulema

ASESOR:

Mendoza Del Maestro, Gilberto

Abril, 2019



Dedicado a Diego y Álvaro, mis pequeños hijos por siempre; a Mario, mi padre y apoyo, y a Betty, mi madre, que seguirá presente todos los días de mi vida.

Resumen ejecutivo

Dos problemas de tipo económico se presentan alrededor de las viviendas vacacionales en nuestro país: su alto costo y su desuso, ya que, por tratarse de viviendas para descanso, la utilidad de estas se encuentra reducida a un tiempo mínimo durante todo el año. A su vez el desuso no solo se presenta desde la perspectiva del usuario final de la vivienda sino también desde la perspectiva del empresario turístico, que tiene desocupadas gran parte de las viviendas del complejo vacacional durante largas épocas del año, teniendo asegurada su ocupación solamente en períodos determinados del año, lo que representa una pérdida en su negocio. Por ello es importante hallar un mecanismo que permita que más personas puedan acceder a las viviendas vacacionales y a su vez que permita darles un uso permanente a fin de evitar el desperdicio de recursos. Para solucionar este problema podríamos acudir a la figura legal que en doctrina se conoce como multipropiedad, derecho que consiste en compartir la propiedad o el uso de un inmueble vacacional entre varias personas que se turnan en el disfrute en forma periódica. En Perú la multipropiedad ha sido regulada mediante el Decreto Legislativo N°706 que data del año 1991, sin embargo no ha sido aplicado en la práctica, por lo que son objetivos de este trabajo: determinar si efectivamente se pueden celebrar contratos de multipropiedad a la luz del citado decreto o si es necesario acudir a otra forma de regulación vigente, determinar las ventajas y desventajas de cada una de las posibles formas de regulación de la multipropiedad y por último determinar la opción legislativa más conveniente, ya sea en la misma normativa nacional o creando nueva regulación. Al final del presente trabajo se concluye que la alternativa idónea para regular este negocio turístico y aprovechar económicamente las viviendas vacacionales es el arrendamiento, y se propone una forma de regulación desde una perspectiva civil y registral.

ÍNDICE

Dedicatoria	
Resumen ejecutivo	1
Índice	2
Introducción	5
Capítulo 1: Introducción a la multipropiedad	11
1. Orígenes	12
2. Denominación	12
3. Concepto	14
4. Características	16
4.1. Inversión proporcional al tiempo de goce.	17
4.2. Uso exclusivo del bien durante el período en que se ejerce el derecho: Período de goce	18
4.3. Derecho compartido con otros multipropietarios	19
4.4. Perpetuidad del derecho o largo plazo	19
4.5. Transmisión de derechos	20
4.6. Inmueble dentro de establecimiento vacacional o turístico	22
4.7. Gastos de mantenimiento compartidos	22
4.8. Convenio para cambiar el inmueble en otro complejo turístico durante el mismo período	23
5. Intervinientes en el contrato	24
5.1. El propietario, promotor o transferente del derecho	24
5.2. El adquirente o multipropietario del derecho	25
5.3. El administrador.	25
6. La multipropiedad en viviendas vacacionales sujetas a uno de los regímenes de la Ley N° 27157.	26
Capítulo 2: Naturaleza jurídica de la multipropiedad. Ventajas y desventajas de cada modalidad	33
1. Naturaleza jurídica de los derechos patrimoniales.	33
1.1. Derechos reales.	33
1.2. Derechos personales	34
1.3. Diferencias entre derechos reales y derechos personales	34
2. Sistemas de los derechos reales: Numerus <i>clausus</i> y numerus <i>apertus</i>	36
2.1. <i>Numerus clausus</i>	36

2.2.	<i>Numerus apertus</i>	38
3.	Naturaleza jurídica de la multipropiedad.	38
3.1.	Como derecho real.	40
3.1.1.	Derecho de propiedad	40
3.1.2.	Derecho de copropiedad	43
3.1.3.	Derecho de uso o habitación	45
3.1.4.	Derecho de usufructo	46
3.2.	Como derecho personal.	48
3.2.1.	Arrendamiento	48
3.2.2.	Modalidad societaria	51
Capítulo 3: Régimen legal peruano de la multipropiedad y legislación comparada		54
1.	Perú	54
1.1.	Tratamiento económico de la propiedad en la Constitución Política del Perú.	54
1.2.	Tratamiento de la propiedad en el Código Civil.	55
1.3.	Tratamiento de la multipropiedad en las normas registrales.	56
1.4.	Decreto Legislativo 706.	57
1.5.	Análisis de la legislación sobre la multipropiedad en Perú	58
2.	Legislación comparada	62
2.1	España	62
2.1.1.	Legislación	62
2.1.2.	Análisis de la legislación sobre multipropiedad en España	66
2.2.	Francia	70
2.2.1.	Legislación	70
2.2.2.	Análisis de la legislación sobre multipropiedad en Francia	72
2.3.	Reino Unido	75
2.3.1.	Legislación	75
2.3.2.	Análisis de la legislación sobre multipropiedad en Reino Unido	75
2.4.	Unión Europea	76
2.4.1.	Legislación	77
2.4.2.	Análisis de la legislación sobre multipropiedad en la Unión Europea	78
Capítulo 4: Los problemas con relación al aprovechamiento económico de las viviendas vacacionales		80
1.	Problemas con relación a las viviendas vacacionales	80

1.1.	El problema del desuso de las viviendas vacacionales	81
1.1.1.	Desde la perspectiva del comprador	81
1.1.2.	Desde la perspectiva del empresario propietario del complejo vacacional	80
1.2.	El problema del alto costo de las viviendas vacacionales	82
2.	¿Por qué buscar una solución a los problemas planteados?	83
3.	Carencias legislativas con relación a la multipropiedad. ¿Por qué no ha funcionado en Perú?	85
3.1.	Desde una perspectiva de los derechos reales.	86
3.2.	Desde una perspectiva registral.	88
3.3.	Desde una perspectiva del derecho de obligaciones	97
3.4.	Desde la promoción por parte del Estado	98
Capítulo 5: Propuesta legislativa para el desarrollo del negocio turístico inmobiliario de la multipropiedad		100
1.	Propuesta desde una perspectiva civil	103
1.1.	Si se regula como derecho real o derecho personal	103
1.2.	Si se regula con o sin transferencia de propiedad	105
1.2.1	La propiedad	105
1.2.2.	La copropiedad	106
1.2.3.	La propiedad en los regímenes de la Ley N°27157	108
1.2.4.	Conclusiones de la comparación de las modalidades de propiedad citadas	115
1.3.	Propuesta desde una perspectiva civil sin transferencia de Propiedad	116
1.3.1.	La multipropiedad como derecho de uso o habitación	116
1.3.2.	La multipropiedad como derecho de usufructo	117
1.3.3.	La multipropiedad como arrendamiento	118
1.3.4.	La multipropiedad en su modalidad societaria	120
1.3.5.	Conclusiones de la comparación de las modalidades sin transferencia de propiedad citadas	121
1.4.	Obligaciones del propietario promotor del negocio turístico, propias de un régimen de multipropiedad	122
2.	Propuesta desde una perspectiva registral	125
Conclusiones		135
Referencias bibliográficas		145
Anexos		151

INTRODUCCIÓN

Toda persona tiene derecho al descanso vacacional. En la actualidad qué duda cabe que el acelerado ritmo de vida hace imprescindible gozar de dicho derecho, el cual repercute en otros aspectos de la vida humana como es la salud y la integración familiar. El descanso vacacional podemos realizarlo de diferentes formas, una de ellas es viajando y para ello podemos alquilar la habitación de un hotel o de un complejo vacacional, pero también podemos alquilar o incluso comprar una vivienda.

Sin embargo, no siempre está al alcance de todas las personas adquirir en forma exclusiva una segunda vivienda para vacacionar por el alto costo de éstas, de modo tal que solo pueden acceder a ellas personas con altos recursos económicos. Además, en el supuesto que se adquiriera la propiedad de la vivienda vacacional, surge la interrogante si se justifica realizar una fuerte inversión económica, cuando la utilidad de ésta es por lo general una semana o a lo sumo un mes al año, que es el tiempo máximo promedio de descanso vacacional de un trabajador.

En dicho escenario, podemos advertir dos problemas: El comprador realiza una fuerte inversión para adquirir la propiedad de la vivienda, sin embargo, dicha inversión no es proporcional al tiempo de uso. El problema del desuso de las viviendas genera el desperdicio de recursos que son escasos, en este caso de las viviendas vacacionales. De otro lado el problema de su alto costo enera que pocas personas puedan acceder a ellas. Además, cuando los propietarios no usan sus viviendas, con la finalidad de rentabilizar su inversión, las alquilan no solo a costos altos sino por períodos de tiempo que exceden las necesidades del arrendatario, para asegurarse un ingreso económico y no estar sujetos a nuevas negociaciones con posteriores arrendatarios.

Además, el desuso de las viviendas vacacionales también lo podemos advertir desde otra perspectiva: la del empresario turístico inmobiliario. Así, los clubes vacacionales conformados por viviendas -también denominadas bungalows- y zonas recreativas comunes, se encuentran desocupadas gran parte del año y solo tienen asegurado su alquiler en épocas de alta demanda como son feriados largos, fiestas de fin de año y temporadas de vacaciones escolares. Aquí el desuso de las viviendas se da en manos del empresario turístico y no en manos del usuario de la vivienda.

Siendo el derecho una disciplina al servicio de las personas y cuyas herramientas legales deben servir para dar forma a situaciones cotidianas que requieren ser

reguladas, cabría preguntarnos si existe algún mecanismo legal en nuestra legislación que pueda realmente solucionar el tema del alto costo de las viviendas vacacionales y a su vez darles utilidad la mayor parte del año a fin de rentabilizar el patrimonio inmobiliario.

Antes de pretender buscar una alternativa, delimitaremos este trabajo de investigación a una clase de viviendas: Aquellas ubicadas dentro de complejos turísticos o recreacionales que tienen zonas comunes y que se encuentran sujetas a alguno de los regímenes previstos en la Ley N°27157 (1999), ya sea el régimen de propiedad exclusiva y común (en caso se trate de viviendas distribuidas en varios pisos) o el régimen de independización y copropiedad (en caso se trate de viviendas que no se encuentran superpuestas unas sobre otras sino que se proyecten desde el suelo hacia arriba), buscando una alternativa legal para que este negocio turístico inmobiliario pueda desarrollarse.

Y en la búsqueda de una solución a los problemas mencionados anteriormente, circunscritos a las viviendas regidas bajo la Ley N°27157, podemos encontrar en nuestra legislación (aunque con escasa regulación) la figura conocida en doctrina como multipropiedad, y que en nuestro país se denomina “tiempo compartido”, la cual constituye una alternativa más económica, que además de dotar de una vivienda vacacional a un mayor número de familias, permite dar una mejor utilidad a los inmuebles vacacionales pues con esta figura legal, el empresario turístico inmobiliario puede lograr que sus viviendas vacacionales sean ocupadas la mayor parte del año.

Como dice Hernández Antolín, en una sociedad donde imperan los conceptos de rentabilidad y productividad, y la denominada cultura del ocio, es conveniente preguntarse para que sirve adquirir una sola vivienda si solo la ocupo un mes, o como rentabilizo al máximo mi inversión en edificaciones vacacionales con un alto nivel de ocupación. La multipropiedad parece responder esas interrogantes. (2011).

En estricto, en la doctrina se conoce a la multipropiedad como aquella situación en la que se comparte la propiedad de un inmueble turístico entre varias personas, pero con la característica que cada una ejerce el derecho de propiedad sobre el bien en forma exclusiva (es decir excluyendo a los demás propietarios) únicamente durante determinado período del año, el cual se repite año tras año en forma cíclica. Este derecho está regulado para inmuebles vacacionales: aquellos donde coexisten las

zonas exclusivas que son las viviendas vacacionales propiamente dichas y las zonas comunes del complejo recreacional.

La multipropiedad ha sido regulada en Perú mediante el Decreto Legislativo N°706 que data del año 1991 y que contiene solamente tres artículos en los que se le da el tratamiento de copropiedad para disfrutar en forma periódica y exclusiva un bien con fines turísticos por 30 años, los cuales pueden ser renovados, y cuyos derechos y obligaciones se rigen por el contrato de uso y disfrute que se debe suscribir, aplicándose las disposiciones de la copropiedad, a excepción de los artículos 983 al 991, 992 inciso 1) y 993, los cuales están referidos a la división y partición del bien. Sin embargo, esta norma no ha sido complementada con otras que permitan su desarrollo práctico. Cabe señalar que ante el Registro de Predios de la Zona N° IX Sede Lima que pertenece a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp), no se ha presentado hasta la fecha un contrato de multipropiedad o tiempo compartido para su inscripción.

Por lo expuesto, en la presente investigación se buscará analizar si efectivamente el empresario turístico inmobiliario podría celebrar contratos de multipropiedad a la luz de la legislación vigente que regula dicha figura legal en nuestro país, y en caso de no ser posible, se intenta determinar si existe otra regulación vigente que pueda dar acogida a dicho sistema de propiedad. Así, por ejemplo, si un empresario turístico quiere invertir en nuestro país y construir un complejo vacacional bajo este sistema, la pregunta es si puede desarrollarlo con éxito al amparo de la legislación que regula la multipropiedad (Decreto Legislativo N°706) o si tendría que optar por acogerse alguna otra fórmula legal vigente en nuestro país, como por ejemplo el derecho de habitación, usufructo, arrendamiento o incluso la fórmula societaria.

En nuestra opinión, legislar a la multipropiedad como copropiedad, va en contra de su naturaleza jurídica. Si un empresario desea invertir en nuestro país y desarrollar este sistema, se encontrará con un problema legal por cuanto con la legislación vigente, no podrá desarrollar su negocio. Así, por ejemplo, en cuanto a la naturaleza jurídica de ambas figuras, tenemos que la vocación del derecho de la multipropiedad es ser indefinida, mientras que las normas que regulan la copropiedad incentivan su extinción, razón por la cual ésta es de naturaleza transitoria y su finalidad última es que la titularidad recaiga en una sola persona. En cuanto a la forma de usar el bien, en la multipropiedad el titular usa el bien excluyendo a los demás, y lo hace durante un corto período de tiempo que se repite durante varios años, mientras que en la copropiedad todos tienen derecho a usar el bien y si uno excluye al otro, debe indemnizarlo; conforme

a ello tenemos que el uso en la copropiedad es permanente y no por períodos como en la multipropiedad. Estas son las primeras diferencias elementales entre ambas figuras jurídicas, sin contar con otros problemas legales que se presentarían como ¿cómo publicitar mi derecho a usar la vivienda en determinado período si lo que he adquirido son alícuotas bajo la forma de copropiedad?, ¿cómo podrían reunirse los multipropietarios para tomar acuerdos si cada uno posee en diferentes turnos al año?, ¿por qué acaba el derecho de propiedad dentro de determinado plazo si este es perpetuo? etc.

Otro problema que se presenta es la poca difusión y escaso conocimiento de esta figura jurídica en el sector empresarial, lo que también ha originado a nuestro parecer, que no se aplique en nuestra realidad, pese a la utilidad para dotar de una vivienda vacacional a más personas, a un costo menor y a mantener su ocupación la mayor parte del año, utilidad que ha permitido que sea una figura muy usada en otros países.

Estos problemas, así como otros que desarrollaremos en el presente trabajo, han determinado que la figura del tiempo compartido –como se le ha denominado en el Decreto Legislativo N°706- no haya tenido éxito en nuestro país, a pesar de estar prevista legislativamente desde hace casi 3 décadas. Por lo que es eficiente plantear una alternativa de regulación para este negocio en nuestro país, a la luz de los demás dispositivos legales. Si bien en nuestro país se ha optado por legislarlo como una modalidad de copropiedad – la cual no ha funcionado-, hay legislaciones que la legislan o la han legislado en base a un derecho real que no implica transferencia de propiedad o incluso como un derecho personal. Para ello debemos analizar las ventajas y desventajas de cada una de las mencionadas formas de regulación de la multipropiedad, ya sea como derecho real de propiedad (copropiedad especial), usufructo, habitación; o como un derecho personal, ya sea bajo la llamada multipropiedad societaria o como arrendamiento, y de la comparación de todas ellas, determinar la opción legislativa más conveniente, para implementarla conforme a las necesidades y características propias de la multipropiedad, o en caso de no ser adecuadas ninguna de dichas figuras legales, determinar la posibilidad de crear una nueva.

En resumen, se busca proponer una alternativa de regulación para el negocio turístico inmobiliario de la multipropiedad, que permita aplicarla con éxito y solucione el problema del alto costo y el desuso de las viviendas vacacionales.

Nuestro país presenta lugares que constituyen atractivos turísticos ya sea por su clima, por su ubicación geográfica, por la práctica de deportes de aventura, entre otras circunstancias, de modo tal que son lugares propicios para un descanso en cualquier época del año y no solo en determinados meses como ocurre por ejemplo con la ciudad de Lima. Dicho panorama hace a nuestro país idóneo para desarrollar el llamado sistema de la multipropiedad, porque el uso de las viviendas vacacionales puede darse todo el año.

Debemos tener en cuenta los efectos económicos que dicha institución puede producir y los resultados que pueden generarse de una óptima regulación. En la exposición de motivos del Decreto Legislativo N°706 se buscó incentivar el turismo, lo cual no se ha logrado porque el legislador no tuvo en cuenta las características de la multipropiedad. Debido al gran éxito que ha tenido hace décadas en países de Europa y en los Estados Unidos, podemos presumir que es una figura que traerá ventajas económicas para todas las partes intervinientes en el contrato de multipropiedad, así como al desarrollo económico del país.

Según Bullard, el Análisis Económico del Derecho “lo que persigue es evitar que los sistemas jurídicos, a la hora de legislar, generen desperdicios. (...). Lo que busca, es por tanto, un Derecho que, sin olvidar otros aspectos o valores a los cuales se deba, sea un Derecho eficiente, es decir un Derecho que evite el uso inadecuado de los recursos, creando incentivos de conducta correctos para lograr ese fin”. (2003, p. 39).

Siguiendo dicha definición, podemos afirmar que con la multipropiedad se evita el uso inadecuado de los recursos. Así, en el caso de las viviendas vacacionales, debido a los altos costos de adquisición en propiedad, ocurre que muchas personas carecen de recursos económicos suficientes para adquirir una en forma exclusiva. Sin embargo, la multipropiedad permite abaratar el costo del derecho para su goce, de modo tal que más personas podrían acceder al mismo. Entonces podemos afirmar que la multipropiedad cumple una función social. Pero también presenta otra ventaja: se torna beneficiosa para aquellas personas que, teniendo recursos económicos para adquirir una vivienda, no pueden destinar un largo período del año para vacacionar y solo pueden usarla en un corto período del año. En este segundo caso, la multipropiedad permite dar un mejor uso a los bienes, pues su utilidad es permanente.

Además, es una figura beneficiosa para ambas partes del contrato, tanto para el inversionista dueño del complejo turístico como para el adquirente de la vivienda

vacacional. Para el primero porque vende a más personas a un precio menor (por tratarse de la venta únicamente de un período cada año) y por ello vende más rápido. Y en caso no se transfiera la propiedad, sino solo se transfiera el uso o disfrute, también habrían ventajas económicas para el inversionista porque muchas veces las empresas cuyos complejos turísticos están conformados por viviendas o bungalows, no logran mantener ocupados los mismos todo el año, en cuyo caso el desuso de la vivienda se da en manos del transferente del derecho sobre la vivienda, es decir en manos del empresario y no en manos de adquirente del derecho. Sin embargo, con un sistema como la multipropiedad o uno similar que implique el uso de la vivienda en forma cíclica por varios años, el empresario ya no tendrá que preocuparse en colocar la vivienda años tras año, porque tendrá asegurado su uso por medio de contratos a largo o por lo menos a mediano plazo.

Es beneficiosa también para el adquirente de la vivienda porque este compra solamente lo necesario para vacacionar y por tanto paga menos. De modo tal que si se logra determinar cuál es la figura legal existente en nuestro país que permita desarrollar en la práctica la multipropiedad o mejor aún, si se logra desarrollar una figura legal regulada satisfactoriamente y que además sea difundida, ésta será utilizada en la práctica a diferencia de lo que ocurre hoy en nuestro país. Ello no solo repercute en beneficio de los adquirentes del derecho a usar las viviendas vacacionales y de los empresarios, sino que pueden incrementarse otras actividades económicas relacionadas al descanso vacacional como es el turismo y también actividades accesorias como las del rubro alimentación, transporte, artesanía, etc., toda vez que la figura de la multipropiedad se da en complejos vacacionales turísticos.

Cabe agregar que el derecho al descanso vacacional, además de ser un derecho, su ejercicio pleno repercute en la salud física y mental de las personas, de modo tal que buscar la forma legal y difundir la figura de la multipropiedad repercute también indirectamente en el bienestar de las personas.

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN A LA MULTIPROPIEDAD

En el presente capítulo abordaremos aspectos medulares para comprender qué es la multipropiedad, a fin de que, con posterioridad, ya conociendo lo que la doctrina ha abordado respecto a este tema, así como las ventajas económicas que se concluyen de sus características, podamos analizar en un segundo capítulo su naturaleza jurídica a la luz de la legislación vigente en nuestro país. Dentro de dichos aspectos medulares tenemos sus orígenes remotos y más recientes, sus distintas denominaciones según diferentes países que la han regulado, un concepto general que pueda comprender conceptos más específicos, sus características particulares que son las que diferencian a esta modalidad de disfrute de viviendas vacacionales, de otros derechos reales o personales y la hacen en comparación con ellos, más atractiva económicamente, para ser aplicada a aquellas que se encuentran sometidas a uno de los regímenes de la Ley N° 27157 (1999), quienes son las partes intervinientes en un contrato de multipropiedad y finalmente abordaremos las características de un sistema de multipropiedad sujeto a uno de los regímenes de la Ley N° 27157. Tengamos en cuenta a lo largo de este trabajo, que el análisis siempre estará orientado a enfocar a la multipropiedad en aquellas viviendas vacacionales que coexisten con áreas comunes, como son las casas de playa o de campo, también conocidos como bungallows, dentro de complejos turísticos o recreacionales.

1. Orígenes.

El origen de la multipropiedad como forma de organizar el uso de un bien por varias personas de forma sucesiva en el tiempo, puede remontarse hasta épocas de aquellos pueblos y culturas muy antiguas que distribuían las tierras de cultivo, como lo fue el imperio incaico en donde se organizaba la distribución del suelo para su explotación a través del ayllu. Si bien ambas figuras (ayllu y multipropiedad) son muy diferentes, tienen características similares en cuanto al aprovechamiento del bien. Todos los integrantes del ayllu o grupo familiar tenían en común un antepasado y el jefe del ayllu era el curaca quien se encargaba de distribuir la tierra. El imperio inca se organizaba en ayllus y a cada ayllu se le asignaba una extensión de tierra. Cada ayllu trabajaba la tierra agrícola asignada, la cual era propiedad colectiva pues no existía la propiedad privada. Mediante este sistema se repartía la tierra cada cierto tiempo para explotarla en forma rotativa entre los miembros del ayllu. Por lo que podría considerarse al ayllu como un

antecedente lejano de la multipropiedad en nuestro país, que permite constatar que el sistema rotativo en el uso de un bien ha tenido acogida desde tiempos remotos.

Pero el origen más inmediato de la multipropiedad como institución jurídica la encontramos en Francia. En Francia la empresa Grands Travaux de Marsella en el año 1965 vendía apartamentos en la estación alpina francesa de Súper-Devoluy, pero debido a la baja rentabilidad de dicha venta, se ofreció una nueva modalidad de venta bajo la frase “no alquile la habitación, compre el hotel, le sale más barato”. Esta fórmula fue registrada con el nombre de “multipropriété en el Instituto de la Propiedad Industrial Francés en 1967.

Otra corriente entiende que el tiempo compartido tiene sus orígenes en Suiza en el año de 1963, donde la empresa Hapimag inicia su primer proyecto de tiempo compartido con el propósito de asegurar a su clientela habitaciones disponibles en los principales centros turísticos de Europa Central. Esta firma comenzó a ofrecer en ventas sus acciones, las cuales otorgaban el derecho de hacer uso regular de las propiedades vacacionales disponibles. (Taddei, 2008, p. 13)

Luego hacia los años 70 hay un auge turístico en Estados Unidos, pero posteriormente ocurre la crisis del petróleo que afectó su economía haciendo que la venta de inmuebles turísticos disminuya fuertemente. Entonces los empresarios dueños de los complejos turísticos ya construidos tuvieron que buscar una solución ante tal crisis, para poder vender las viviendas o departamentos, siendo una de ellas la venta por turnos, por ser más económica.

Tanto en Francia, Suiza y Estados Unidos originalmente la modalidad utilizada fue la societaria, con fines vacacionales, aun cuando la denominación alusiva a la multipropiedad no sea del todo correcta pues la única propietaria era la sociedad dueña del complejo turístico, no habiendo entonces múltiples propietarios.

Ya en los años 80 se desarrolla fuertemente en Europa esta industria, que empieza por España y Portugal, como consecuencia de la llegada de expertos de EEUU en esta industria; luego ingresa a Inglaterra, país al que llegaban por el idioma, para finalmente extenderse al resto de países de Europa.

2. Denominación.

Doctrinariamente se conoce a esta figura legal que será materia de desarrollo en el presente trabajo, como Multipropiedad, sin embargo, esta ha tenido diversas denominaciones y fórmulas legales. En nuestro país por ejemplo se le denomina “Tiempo Compartido”, conforme al artículo 1° del Decreto Legislativo N° 706 (Ministerio de Industria, Comercio interior, Turismo e Integración, 1991).

Según Carlos Torres y Torres Lara “muchas otras denominaciones se han propuesto: pluripropiedad, propiedad temporal, propiedad cíclica, derecho de habitación periódica, interval ownership, timeshare, etc” (1988, p. 11)

Otros nombres en el ámbito empresarial pueden ser: condominio de unidades funcionales destinadas al sistema de tiempo compartido, condominio afectado a disfrute periódico con indivisión forzosa, derecho de uso y habitación a favor de los beneficiarios, aprovechamiento por turno, propiedad espacio-temporal, polipropiedad, propiedad según medida y disfrute, multiarriendo, propiedad compartida, etc. (Rojas, 2010, p. 37)

Otros nombres son multipropiedad por turno, periódica o por tiempo.

La denominación timeshare o time sharing que significa tiempo compartido es utilizada en el ámbito del derecho anglo sajón.

Legislativamente en Francia se le conoce como “tiempo compartido”, en Italia se le conoce como “contrato de alquiler múltiple”, en España se le conoce como “aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico”, en Reino Unido y en Argentina se le conoce como “tiempo compartido”.

La Directiva N° 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 14/1/2009 la denomina contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, según consta del artículo 2 numeral 1 literal a).

Como se ve, existen múltiples nombres para esta figura legal, sin embargo, el nombre que se adopte en cada país debe depender estrictamente de la forma como ha sido regulado. Así, por ejemplo, si no hay transferencia de propiedad, no es recomendable que se denomine multipropiedad, multidominio o condominio, debiendo estar restringidas dichas denominaciones solamente a aquellos casos en los que el

adquirente adquiere el derecho de propiedad, mientras que la denominación que hace referencia a uso por períodos de tiempo, turnos, etc, debería estar referida a aquellos casos en los que se ha optado por otros derechos reales o en todo caso por un derecho personal. Lo idóneo es que la denominación refleje en que consiste el derecho para no inducir a error.

En el presente trabajo se utilizará el término multipropiedad para referirnos al régimen que otorga algún derecho real o personal por períodos de goce cortos dentro del año y que se repite en forma cíclica por más de un período, y no a aquel régimen en que se ha transferido necesariamente la propiedad. Concordante con ello, utilizaremos el término multipropietario para referirnos a aquella persona que ha adquirido un derecho de multipropiedad bajo los alcances señalados en este mismo párrafo.

3. Concepto

La multipropiedad como su nombre mismo lo dice, alude a múltiples propietarios que ostentan la propiedad con relación a un bien común y en el caso del presente trabajo, con relación a una vivienda vacacional, pero con la particularidad de que cada multipropietario lo es en forma exclusiva y excluyente, durante un período de tiempo al año, al cabo del cual se repiten los períodos de tiempo en forma cíclica. Así, por ejemplo, 12 personas ostentan la multipropiedad de una vivienda vacacional, siendo la primera de ellas propietaria en el mes de enero en forma exclusiva, es decir sólo ella y en forma excluyente, porque los demás no lo son en ese mes, luego la segunda de ellas es propietaria en el mes de febrero, la tercera en marzo, y así sucesivamente hasta llegar al mes de diciembre. Luego en el siguiente año vuelve a ser propietaria en enero la misma persona que en el año anterior, y así sucesivamente durante varios años o incluso en forma perpetua. Esta definición gira en torno al derecho de propiedad.

Sin embargo, este derecho ha ido adoptando diferentes formas legales, que no implican necesariamente un derecho de propiedad. Por ello, de modo más amplio, podemos definir la multipropiedad como aquella figura legal en virtud de la cual una persona tiene el derecho de usar un inmueble durante un período de tiempo al año, a perpetuidad o por un número determinado de años. Así, comparte el derecho sobre el mismo inmueble con otras personas, quienes también gozan del mismo derecho, pero durante otro período del año.

Cabe señalar que esta figura nació para inmuebles ubicados en zonas turísticas como vimos en los orígenes de la multipropiedad, toda vez que la finalidad del derecho es que las personas tengan un lugar para vacacionar.

Generalmente el período de uso de la vivienda es un período de tiempo determinado y constante de cada año, con un mínimo de siete días; sin embargo, nada obsta a que pueda ser un período mayor y variable, pero siempre manteniendo el número de días. De modo similar la vivienda debe ser una determinada, pero nada obsta a que no se precise la vivienda siempre que sea una dentro del mismo complejo turístico. Con ambas alternativas, tanto para el período de tiempo como para la vivienda, se cumple con la finalidad de la llamada multipropiedad.

El mencionado derecho de uso puede ir más allá de este y ejercerse en virtud de ostentar el usufructo o incluso la propiedad, o en virtud de derechos personales como el arrendamiento o a través del derecho de los socios en una sociedad, sin embargo, dicha situación ya dependerá del tratamiento que se le dé en cada país.

Con esta definición hemos abarcado todas aquellas fórmulas legales que podría adoptar cada país, es decir aquello que es común en todas las legislaciones. Dar una definición más detallada implicaría adoptar una posición antes de culminar el presente trabajo, o implicaría definirla a la luz de cómo ha sido recogida por cada legislación, lo cual se verá más adelante cuando se desarrolle la legislación comparada.

Sin perjuicio de ello, resaltan las siguientes definiciones:

Rojas la define como:

Aquel sistema que ofrece derechos de usar, disfrutar, disponer de un inmueble durante un período de tiempo al año. Según la citada autora, mediante esta institución el adquirente multipropietario tendrá el derecho a realizar todos los atributos inherentes a la propiedad sobre un inmueble generalmente ubicado en zonas turísticas, previamente afectado al sistema Multipropietario, pero con la peculiaridad de ejercitar ese derecho sólo durante un período de tiempo al año, a perpetuidad. (p. 39)

Díaz-Flores y Rodríguez la definen como “aquella situación jurídica en la que los distintos copropietarios de un inmueble tienen el derecho de usar del mismo solamente

en el período específico de tiempo que se les ha asignado en la cuota de la que son titulares.” (1992, p. 17)

Torres y Torres sostiene que:

La multipropiedad consiste en que varias personas son propietarias de un inmueble en distintos momentos y rotativamente. (...) Cuando hablamos de la propiedad tradicional nos ubicamos en el espacio. Para referirnos a la multipropiedad debemos ubicarnos además en la categoría de tiempo. Podríamos decir que en la multipropiedad se intenta constituir una propiedad común en el espacio e individual en el tiempo (...). La multipropiedad pretende ser propiedad plena, exclusiva y excluyente de cada multipropietario pero en forma rotativa, es decir por cuotas de tiempo. (1988, p. 12)

Según Ruiz-Rico:

Con el término impropio multipropiedad se vienen denominando todas aquellas fórmulas por las que se transmite el derecho a disfrutar de un alojamiento durante un período determinado de cada año. El interés en realizar una adquisición de esta naturaleza suele estar justificado en la utilización vacacional del inmueble: por un lado, el adquirente dispone de un lugar estable y seguro para sus vacaciones anuales; por otro, lo hace sin tener que adquirir, y pagar, la entera propiedad del inmueble, con lo que se reduce considerablemente la inversión, ajustándola a sus posibilidades reales de disfrute. (2000, p.29)

En las definiciones antes mencionadas podemos ver elementos comunes, los cuales constituyen algunas de las características de la multipropiedad que se desarrollarán en el numeral 4 que continúa, como por ejemplo el uso de un inmueble de tipo vacacional por un período corto de tiempo al año, período que además se repite en forma periódica o cíclica. Sin embargo, también notamos un elemento diferenciador en dichas definiciones como es que algunos autores la conciben como un derecho de propiedad mientras que el último autor la concibe como un derecho de disfrute únicamente y critica por ello la denominación que hace referencia al derecho de propiedad.

4. Características

Como ya se ha señalado, esta institución ha sido regulada de diferentes modos en cada país, adoptando en cada uno características específicas; sin embargo, podemos encontrar características comunes independientemente de la regulación adoptada. Las características particulares las analizaremos en el capítulo referido a la multipropiedad como derecho real o personal y en el capítulo sobre derecho comparado. Dentro de las características comunes a todas las fórmulas legales, tenemos las siguientes:

4.1. Inversión proporcional al tiempo de goce.

Esta es una de las principales características o más bien ventajas, del sistema de multipropiedad y está relacionada con las posibilidades o ingresos económicos del adquirente del derecho. En la multipropiedad la inversión que realiza el adquirente únicamente está referida al período de goce del inmueble, que puede ser por ejemplo una semana de todo el año, entonces la inversión es proporcional a dicho período de tiempo y también a la necesidad del adquirente. De modo tal que no se desperdician recursos económicos, contribuyendo con ello al bienestar económico del adquirente y por tanto de su familia.

Citando un ejemplo, tenemos un bungalow en un condominio de playa valorizado en US\$ 150,000.00 dólares americanos. Llamemos condominio de playa a aquel donde existen viviendas vacacionales y además zonas comunes como piscina, ascensores, tienda, restaurantes, canchas de football y otros deportes, etc. Además, tenemos aproximadamente 50 semanas al año y por tanto se transferirá el derecho de multipropiedad de una vivienda a 50 adquirentes. Los 15 días restantes del año se utilizan para mantenimiento de las viviendas. Si dividimos el precio del bungalow entre el número de compradores resultaría un precio de venta de US\$ 3,000.00 dólares americanos por período (una semana). De modo tal que la inversión que realiza el adquirente por una semana sería solo de US\$ 3,000.00 dólares americanos, inversión proporcional al tiempo adquirido. Esta sería la ventaja para el adquirente del derecho.

Adicional a ello el propietario puede determinar el tiempo que se transfiere el derecho, pues no necesariamente es a perpetuidad. Entonces si hace una comparación del precio que resulta por semana (US\$ 3000.00) con el costo que se paga por alquilar dicha vivienda una semana (por ejemplo, US\$ 500.00 dólares americanos), podría determinarse a cuantos años de alquiler por una semana equivalen los US\$ 3,000.00. De modo tal que la transferencia del derecho la podría hacer por el número de años que

determinó (en este caso 6 años que resulta de dividir 3,000 entre 500) o en todo caso por algunos años más, similar a una venta al por mayor, en que se ofrece un adicional al comprador (en el caso del ejemplo que se ofrezca más de 6 años por US\$ 3,000.00). Al cabo de dichos años, la propiedad es nuevamente suya y puede volver a realizar la transferencia bajo la modalidad de multipropiedad.

Con ello no hemos afirmado que la mejor opción para regular la multipropiedad sea la transferencia de propiedad, sino solamente se está analizando las ventajas económicas de la primera característica de la multipropiedad referida a la inversión proporcional al tiempo de goce.

4.2. Uso exclusivo del bien durante el período en que se ejerce el derecho: Período de goce.

Esta característica está relacionada con el tiempo de uso del bien, es decir del inmueble vacacional. A diferencia de lo que ocurre con otros derechos, con la multipropiedad, solo puedo usar el bien durante el período de tiempo que adquirí. En la multipropiedad, el bien no está dividido en alícuotas como sí ocurre en la copropiedad, en que todos los copropietarios son titulares de alícuotas (conocidas también como acciones y derechos). En la multipropiedad el bien está dividido en períodos de tiempo, y cada multipropietario tiene el derecho de uso de la vivienda durante ese período en forma exclusiva, es decir excluyendo a los demás multipropietarios. Así por ejemplo el primer adquirente puede adquirir la multipropiedad la semana que va del 1 al 7 de enero de cada año, durante todos los años que tenga vigencia el contrato, tiempo en el que ejerce todos los derechos que adquirió, sea cual fuere su naturaleza.

Según Díaz-Flores y Rodríguez, esta característica consiste en “la facultad de excluir a los demás del uso y aprovechamiento de la cosa, es decir la posibilidad de monopolizar el goce de la cosa.” (p. 41)

Torres y Torres afirma que:

Quando hablamos de la propiedad tradicional, nos ubicamos en el espacio. Para referirnos a la multipropiedad debemos ubicarnos además en la categoría del tiempo. Podríamos decir que en la multipropiedad se intenta constituir una propiedad común en el espacio e individual en el Tiempo”. (p. 13).

Cabe señalar que algunas legislaciones han optado, por ejemplo, porque el periodo de goce sea un período flotante en el año, es decir, sí queda establecido el número de días que dura el periodo pero no queda establecido el momento del año en que está ubicado dicho período.

Con relación a esta característica surge una obligación del multipropietario, que es retirarse de la vivienda vacacional cuando finalice su período de goce y en caso de no hacerlo se aplicarán las sanciones contempladas para dicho supuesto en el reglamento interno que regule el sistema de multipropiedad.

Cabe señalar que el plazo previsto como uno determinado se aplicaría cuando se ha optado por la multipropiedad como un derecho real o incluso personal, si se trata de un contrato de arrendamiento. Sin embargo, ello no sería aplicable en caso se opte por la modalidad societaria en la cual el plazo de la sociedad es indefinido.

4.3. Derecho compartido con otros multipropietarios.

En la multipropiedad, el derecho ya sea de propiedad u otro, no pertenece en forma exclusiva a una persona, tampoco pertenece en alícuotas a un conjunto de personas, sino que pertenece a un conjunto de personas, pero cada una de ellas ejerce su derecho en un período de tiempo determinado, es decir, finalizado el derecho de uno de los adquirentes, se inicia el del otro, y así sucesivamente hasta que se acabe el año, luego del cual, vuelve a ejercer el derecho el mismo multipropietario que ejerció su derecho en primer lugar el año anterior. Es decir, lo que comparten son turnos y no alícuotas.

En caso se opte por una propiedad especial de multipropiedad, se parecería a la copropiedad porque todos comparten el bien, con la diferencia que en la copropiedad todos son propietarios a la vez, y lo son de alícuotas, mientras que en la multipropiedad no lo son a la vez, sino uno después del otro, y no son propietarios de alícuotas sino de turnos. Esto permite que más personas accedan a la propiedad del bien porque un solo bien es compartido por varios y porque además el costo es menor que en el caso de la propiedad convencional, debido a que solo se adquiere un período de tiempo al año, cumpliéndose así con la función social de la propiedad.

4.4. Perpetuidad del derecho o largo plazo.

Como primera precisión diremos que no debe confundirse el período de goce que vimos en el numeral 4.2 con el plazo. El período de goce es la fracción del año, por lo general una semana, en que haré uso de mi derecho. El plazo está referido a la cantidad de años que dura mi derecho, es decir las veces que se repite en forma cíclica.

La multipropiedad es un derecho especial, porque se asemeja a muchos derechos reales, pero no es igual a ninguno. Así, si la concebimos como su nombre lo dice, es decir como derecho de propiedad, comparte con ésta la naturaleza perpetua, es decir no sujeta a plazo, indefinida o de por vida, y solamente el titular dejará de serlo cuando opere alguna de las causales de pérdida de la propiedad contempladas en el artículo 968¹ del Código Civil (Ministerio de Justicia, 1984). Entonces si bien el derecho del multipropietario solo tiene duración por el período de tiempo adquirido, por ejemplo, una semana al año, esto no significa que no sea perpetuo, pese a haber concluido el período dentro del año. Y esto por cuanto dicho período se repite en forma cíclica cada año, en forma indefinida, es decir perpetua, hasta que ocurra una de las causales de extinción de la propiedad.

Ante esta naturaleza perpetua o por lo menos de largo plazo, podría argumentarse que ninguna persona quiere vacacionar en el mismo lugar todos los años de su vida. Sin embargo, la multipropiedad plantea su propia solución para dicho aspecto desventajoso, solución que viene a constituir una característica más de la multipropiedad, y que se menciona en el sub capítulo 4.8 de este capítulo. Esto sin perjuicio de que la legislación de cada país, puede adoptar una posición con relación al plazo, como ha ocurrido por ejemplo con nuestra legislación, la cual ha adoptado por limitarlo al plazo de 30 años, o incluso legislaciones que solo señalan como plazo que el contrato dure más de un período.

4.5. Transmisión de derechos.

El multipropietario en caso de ostentar derecho de propiedad, puede usar, disfrutar, transferir, gravar, etc., y ejercer todos los derechos inherentes al derecho adquirido, pero todos en función al período que adquirió.

¹“Artículo 968 (Extraído del Código Civil): Causales de extinción de la propiedad. La propiedad se extingue por: 1. Adquisición del bien por otra persona. 2. Destrucción o pérdida total o consumo del bien. 3. Expropiación. 4. Abandono del bien durante veinte años en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado”.

Así por ejemplo podrá vender, donar o permutar su derecho de propiedad, o en todo caso transferirla por cualquier otro título, podrá darlo en hipoteca y en caso que se remate el bien hipotecado, se transferirá el derecho solamente con relación al período de goce que ostentaba. A su fallecimiento su derecho pasará a sus herederos mediante sucesión intestada o podrá disponer de su derecho de multipropiedad en vida, mediante testamento. Podrá transferir solamente el uso con la constitución del derecho de habitación, o podrá transferir el disfrute por lo que el adquirente tendrá además del derecho de usar, el de percibir los frutos o también podrá arrendar el bien, en todos los casos el adquirente solo podrá ocupar la vivienda durante el período de tiempo del que es titular el multipropietario transferente. En resumen, podrá transferir su derecho por acto entre vivos o mortis causa.

Pero ¿qué ocurre si el multipropietario no ostenta derecho de propiedad sino algún otro derecho real como habitación o usufructo o algún derecho personal?. En este caso, en términos generales podremos decir que solo podrá transmitirse el derecho que se le otorgó, (considerando que no siempre es de propiedad), pues nadie puede transmitir más de lo que tiene. Los límites a la transmisibilidad del derecho en todo caso estarán contenidos en las normas que regulan la multipropiedad en cada país o en todo caso en el mismo título constitutivo del derecho.

4.6. Inmueble dentro de establecimiento vacacional o turístico.

Como ya lo advertimos, el fundamento de la multipropiedad es la necesidad de usar un bien, pero no todo el año sino solo por períodos, por lo que dicha necesidad de la temporalidad se da generalmente en inmuebles para fines vacacionales y no cuando se trata del inmueble donde fijo mi residencia o morada en forma habitual. Se trata de un complejo que va más allá de un simple edificio, siendo que la utilidad del sistema radica en los bienes y servicios comunes que presenta. Por ello es que la figura de la multipropiedad es regulada generalmente para fines turísticos y los inmuebles sujetos a ella se encuentran dentro de establecimientos vacacionales o turísticos. Así, estas viviendas comparten con las otras, determinados bienes comunes como pueden ser canchas para deportes, gimnasio, salón de reuniones, pasadizos, oficinas de administración, ascensores, capillas, bodegas, rampas, área de juegos para niños, sauna, baños, discotecas, etc. de modo tal que coexisten dos regímenes particulares en estos complejos turísticos: uno referido a la multipropiedad con relación a cada vivienda y otro referido a las áreas y bienes comunes.

Con relación al primero de ellos, será necesario que este contenga todas las reglas referentes al derecho compartido sobre la vivienda vacacional, por ejemplo, la división de los tiempos de uso de cada una, con indicación del día y hora en que inicia y acaba el tiempo adquirido, deberes y derechos de cada multipropietario, la forma en que puedo disponer del derecho, y todo lo concerniente al ejercicio del derecho con relación a la vivienda.

Con relación al régimen referido a las áreas y bienes comunes en nuestro país, a su vez puede optarse por alguno de los dos regímenes contemplados en la Ley 27157 (1999) que son: el régimen de propiedad exclusiva y común y el régimen de independización y copropiedad. Dichos regímenes los veremos con más detalle en el sub capítulo 6 de este mismo capítulo, pues la presente investigación está circunscrita a las viviendas sujetas a dicha Ley. Es importante no confundir ambos regímenes, en todo caso en un solo reglamento interno podrían establecerse las normas tanto en relación a la multipropiedad de las viviendas como las normas con relación a las áreas y bienes comunes.

4.7. Gastos de mantenimiento compartidos.

Los multipropietarios tienen la obligación de solventar en conjunto todos los gastos que se deriven del mantenimiento de la vivienda vacacional. Esto comprende los gastos de la vivienda propiamente dicha como limpieza, mantenimiento, refacción y todo aquello necesario para que pueda ser habitada cómodamente por los multipropietarios. Cabe señalar que en la multipropiedad existe una ventaja con relación a la propiedad convencional y es que los multipropietarios solo contribuirán a los gastos de mantenimiento de la vivienda, en proporción al tiempo que la ocupan y no en función a lo que implica mantenerla todo el año. Allí radica una de las ventajas de la multipropiedad que la diferencian de la propiedad convencional y la hace más económica.

Pero dado que estamos analizando la multipropiedad de viviendas sujetas a uno de los regímenes de la Ley N° 27157, hay que considerar que aquellos no serán los únicos gastos que afrontará el multipropietario sino también aquellos relacionados con el mantenimiento de las áreas y servicios comunes que existen en todo régimen a que se refiere la Ley N° 27157, siendo estos últimos los que corresponden a los gastos de mantenimiento de las escaleras, pasadizos, piscinas, canchas de deportes, capilla, servicios como la limpieza, recojo de basura, y en general de toda área o bien común.

Estos gastos serán asumidos por todos los multipropietarios de todas las viviendas y también con relación a estos gastos se puede decir que contribuirán en proporción al tiempo que ocupan la vivienda y no como en un régimen común a que se refiere la Ley N° 27157 en el cual contribuyen a los gastos por todo el año, pues al existir adicionalmente un régimen de multipropiedad, por cada vivienda no habrá un solo propietario sino varios multipropietarios que se repartirán los gastos con relación a los áreas y servicios comunes.

4.8. Convenio para cambiar el inmueble en otro complejo turístico durante el mismo período.

Esta característica de la multipropiedad puede ser considerada como una de las más atractivas de este sistema. Si bien a toda persona le gusta vacacionar en lugares turísticos, lo más probable es que nadie quiera vacacionar en el mismo lugar por muchos años. Por ello es que la multipropiedad ofrece también la posibilidad de cambiar el lugar de uso por otro ubicado en el país o en el extranjero. Esto es posible porque la empresa propietaria del complejo turístico suscribe convenios de afiliación con compañías de intercambio vacacional, para intercambiar el lugar donde se desarrolla el uso de mi derecho y así poder acceder a complejos turísticos tanto nacionales como internacionales.

Estas compañías vienen a ser intermediarios entre la empresa que transfiere el derecho de multipropiedad y el adquirente. El contrato de multipropiedad no tiene relación con el contrato de intercambio vacacional, no hay relación directa entre ambos.

Cabe señalar que para acceder a esta posibilidad de intercambio, las compañías intermediarias exigen algunos requisitos, entre los cuales podemos citar los siguientes: Que el 80% del tiempo compartido esté vendido, que el inmueble donde se desarrolla el complejo turístico esté inscrito en el Registro de Propiedad Inmueble bajo el sistema de multipropiedad, que el complejo tenga servicios de un hotel 5 estrellas, pago de cuota de afiliación por cada uno de los adquirentes multipropietarios. (Rojas, p.47).

En algunos casos, dentro del monto que paga el adquirente del derecho por la multipropiedad, se incluye un monto por la afiliación al sistema internacional, por un número de años, luego de transcurridos los cuales, debe abonarse alguna otra cuota.

La ventaja de esta característica es que el adquirente no tiene que comprar otro derecho similar en otra parte del país o del mundo, pues con el intercambio se cumple la misma finalidad. Y esto también constituye una ventaja económica de la multipropiedad.

Sin embargo, existen algunos inconvenientes con esta característica del intercambio. La multipropiedad es regulada de modo diferente en cada país, pues en cada uno puede optarse por la naturaleza real o personal. Si partimos de que la naturaleza de los derechos que se intercambian son diferentes, entonces surge la interrogante sobre cómo realizar el intercambio de derechos. Y no solo eso, también pueden presentarse diferentes reglas en el tratamiento de la multipropiedad, por ejemplo, en un país podría asumir los gastos por el uso quien efectivamente usa y en otro quien es el titular del derecho. Una posible solución podría ser que el intercambio se rija, no por las normas de la multipropiedad sino por las normas del mismo acuerdo de intercambio entre los complejos turísticos.

5. Intervinientes en el contrato de multipropiedad.

Los sujetos o las partes que intervienen en el sistema de multipropiedad son el propietario, promotor o transferente del derecho que no es otro que el empresario turístico o inmobiliario, el adquirente o multipropietario y el administrador.

5.1. El propietario, promotor o transferente del derecho.

Es el propietario del inmueble en el que se desarrolla el complejo turístico, puede ser una persona natural o jurídica, sin embargo, debido a la magnitud de la inversión por lo general es una persona jurídica, sociedades grandes que se dedican al negocio inmobiliario o turístico. También se le llama promotor porque es quien promueve el negocio turístico en el que se desarrolla el complejo donde se ubican las viviendas vacacionales sobre las que luego recae el derecho de la multipropiedad.

El promotor luego de construir el complejo turístico, puede transferir las viviendas vacacionales bajo la modalidad de propiedad convencional o bajo un sistema de multipropiedad en que se transfiere propiedad, y cuando transfiere el derecho con relación al total de éstas, por lo general se retira y la administración de las zonas comunes queda a cargo de un administrador. También puede darse el caso que el promotor continúe en el negocio aún después de transferir todas las viviendas, pero ahora como administrador.

En caso de transferir solamente el uso, usufructo o arriendo de las viviendas vacacionales, puede administrar el mismo el complejo vacacional o delegarlo en un administrador.

5.2. El adquirente o multipropietario del derecho.

El adquirente es aquella persona natural o jurídica a quien se le transfiere el derecho de multipropiedad de la vivienda vacacional, es decir a quien se le transfiere un turno y que tendrá derecho a usar y disfrutar de ésta durante el período de goce señalado en el contrato. Por tanto, el adquirente no será uno por cada vivienda sino todos aquellos que adquirieron el derecho de multipropiedad en cada vivienda vacacional o mejor dicho todos aquellos que adquirieron un turno o período de goce.

Cabe señalar que un solo turno podría ser adquirido por varias personas entre las cuales surgiría una copropiedad, aquella contemplada en el 969² del Código Civil. De modo tal que entonces coexistirían 2 regímenes: el de la multipropiedad entre todos los titulares de los turnos de las viviendas, el cual se registrará por las normas del sistema de multipropiedad, y el de la copropiedad entre los copropietarios de un mismo turno, el cual se registrará por las normas de la copropiedad establecidas en los artículos 969 al 998 del Código Civil. A estos efectos los copropietarios podrían usar la vivienda todos a la vez, o excluyendo unos a otros, solamente durante el período de goce que hayan adquirido.

El multipropietario ejercerá el derecho a usar la vivienda vacacional durante el período de goce y tendrá la obligación de pagar los gastos de mantenimiento oportunamente y retirarse de la vivienda cuando finalice su período.

5.3. El administrador.

Debido a que existen múltiples propietarios, lo recomendable es que haya una persona que se encargue de la administración del bien compartido. El administrador es el encargado de administrar el complejo turístico y hacer cumplir el reglamento interno. Básicamente su rol está referido al mantenimiento de las zonas comunes, pero además también estará referido al mantenimiento de las viviendas vacacionales, a diferencia de lo que ocurre cuando existe un régimen de propiedad exclusiva y común o de independización y copropiedad, en el cual, cada propietario es responsable del

² El artículo 969 (Extraído del Código Civil) define a la copropiedad como aquella situación en la que un bien pertenece a más de una persona por cuotas ideales, lo que comúnmente se conoce como acciones y derechos.

mantenimiento de sus viviendas. Esto último no podría ocurrir en un régimen de reglamento interno con multipropiedad, pues debido a que los adquirentes del derecho sobre la vivienda solo tienen derecho a usarla en el corto período de goce que adquirieron, no podrían dedicarse al mantenimiento de la vivienda. Por ello, a fin de viabilizar el sistema de multipropiedad, se prevé que sea un tercero, es decir el administrador, quien se encargue del mantenimiento y las reparaciones dentro de la vivienda.

El administrador puede ser el mismo propietario primigenio que luego de transferir todas las viviendas vacacionales, continúa en el negocio, pero ahora administrándolo, o porque solo transfirió el derecho de usar y por tanto sigue siendo propietario y administrador de su propiedad. También podría ser una empresa hotelera por su experiencia en la administración de complejos vacacionales. Y finalmente también podría ser que los mismos multipropietarios en caso hayan adquirido la propiedad, administren el complejo vacacional, aunque esta última posibilidad es menos viable debido a una de las características particulares del sistema de multipropiedad, en el que los multipropietarios no permanecen en las viviendas de modo permanente como para poder administrarlas y además porque no permanecen en ellas en forma simultánea al resto de multipropietarios, de modo tal que sería complicado reunirse para tomar acuerdos.

Además de ello, haciendo una comparación con la junta directiva de los regímenes previstos en la Ley 27157, en la cual la junta directiva de la junta de propietarios administra las zonas comunes del inmueble, se tiene que dicha directiva es elegida por los propietarios reunidos en asamblea y si bien la junta directiva tiene funciones asignadas que constan en el reglamento interno, también ejecutan las decisiones o acuerdos tomados en las asambleas o sesiones de juntas de propietarios. Sin embargo, en un sistema de multipropiedad, no podrían llevarse a cabo sesiones de junta de propietarios o, mejor dicho, multipropietarios, por cuanto éstos solo permanecen en el complejo vacacional un corto período del año y el resto del año se encuentran lejos de dicho complejo, al que solo acudieron para vacacionar y porque además no hay un momento en el que por lo menos la mayoría, use la vivienda vacacional en forma simultánea.

6. La multipropiedad en viviendas vacacionales sujetas al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común.

El presente trabajo de investigación lo hemos circunscrito a un tipo de viviendas vacacionales: aquellas que se encuentran bajo alguno de los regímenes a que se refiere la Ley N°27157 (1999).

Dichos regímenes no han sido regulados en el Código Civil (1984). El Código Civil establece en el artículo 958° que la "propiedad horizontal" se rige por la legislación de la materia. El Código Civil aludía al término propiedad horizontal porque así se le denominaba anteriormente conforme al Decreto Ley N° 22112 (1978)³. Dicho decreto fue derogado por la Ley N° 27157 publicada el 20/7/1999 en el diario oficial El Peruano, cuyo Reglamento y sus modificaciones han sido unificadas en Texto Único Ordenado, el cual ha sido aprobado mediante Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA (2006) ⁴. La citada norma regula los regímenes aplicables a las unidades inmobiliarias en las que coexisten secciones de propiedad exclusiva, así como bienes y/o servicios comunes. Las secciones de propiedad exclusiva se rigen por las normas de la propiedad. En el presente trabajo las secciones de propiedad exclusiva serían las viviendas vacacionales sujetas a multipropiedad. Los bienes comunes serían por ejemplo dentro de un complejo vacacional: las áreas de piscinas, canchas deportivas, los ascensores, las escaleras de uso común, las pistas, veredas, jardines, las áreas de juegos infantiles, los restaurantes, lugares comerciales como tiendas, servicios higiénicos de uso común, etc., Estos bienes comunes no están sujetos a una copropiedad, sino que más bien existe un tipo de comunidad de bienes. La comunidad de bienes es el género, mientras que la copropiedad es la especie. Otra especie sería la comunidad que existe en los bienes comunes de los regímenes a que se refiere la Ley N° 27157. En éstos, la comunidad es permanente, indefinida, y subsiste mientras subsista el régimen. No existe división y partición en esta comunidad y la propiedad en los bienes comunes corresponde a los propietarios de las unidades exclusivas. La transferencia de las unidades exclusivas implica tácitamente la transferencia en un porcentaje sobre los bienes comunes.

En este régimen también existen los servicios comunes que serían por ejemplo los servicios de limpieza, vigilancia, recojo de basura, entre otros.

Con relación a las viviendas vacacionales, debido a que éstas no estarán sujetas a un régimen de propiedad convencional, sino bajo un sistema de multipropiedad, los servicios comunes también estarán referidos a las viviendas y comprenden todos

³ Establecen el régimen de propiedad horizontal para toda edificación o conjunto de edificaciones.

⁴ Publicado en el diario oficial El Peruano el 8/11/2006)

aquellos servicios que permitan que cada multipropietario puede usar en forma óptima la vivienda durante su corto período de goce. Así por ejemplo será el servicio que brinde todo el mobiliario necesario para habitar una vivienda como son camas listas para su uso, artefactos de cocina, televisión, utensilios de limpieza, entre otros, sistema de agua caliente en caso se requiera, el servicio que implique la reparación o mantenimiento del sistema estructural de las viviendas, de las instalaciones eléctricas y/o sanitarias, etc. Todos estos servicios permiten que el multipropietario pueda ingresar a la hora determinada de inicio de su período de goce, sin preocuparse por aspectos intrínsecos a la vivienda, pues ésta se encontrará operativa y en óptimas condiciones de habitabilidad, lo cual constituye una ventaja frente a la propiedad convencional, en la que cada propietario debe preocuparse de las circunstancias propias de la vivienda vacacional, a lo que además hay que añadirle otras ventajas ya mencionadas como son todos los servicios y áreas comunes propiamente dichos.

La estructura de las viviendas vacacionales puede ser de dos formas:

- a) Viviendas superpuestas tipo edificio que comparten el terreno sobre el que se elevan.
- b) Viviendas que no se superponen unas sobre otras y que por tanto pueden ser de uno o varios pisos. En caso sea de varios pisos, los pisos superiores se proyectan verticalmente sobre el terreno de propiedad exclusiva de la vivienda.

La Ley N°27157 ha establecido 2 tipos de regímenes: el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común y el régimen de independización y copropiedad, conforme consta del artículo 38 de la Ley N°27157 y del artículo 127 del Reglamento de la Ley. El primero de ellos puede aplicarse a ambos tipos de viviendas, tanto las del numeral a) y b) antes mencionadas. El segundo régimen solo puede aplicarse a las viviendas referidas en el numeral b). Ello conforme al artículo 128 y 129 del Reglamento de la Ley.

Las diferencias entre ambos regímenes son básicamente dos: La primera diferencia es que en el régimen de propiedad exclusiva y común, el terreno es común a todas a las unidades exclusivas mientras que en el régimen de independización y copropiedad, el terreno no es común sino que le pertenece a cada unidad exclusiva. La segunda diferencia está referida a la forma como se llevan a cabo las decisiones sobre las áreas, bienes y servicios comunes. El primer régimen se rige por las normas previstas en la Ley N°27157 y su reglamento. El segundo se rige por las normas de copropiedad previstas en el Código Civil.

El momento en que se decide el régimen será cuando el propietario solicite la inscripción del reglamento interno conjuntamente con las independizaciones de las viviendas vacacionales.

Por lo general las viviendas referidas en el literal b) antes mencionado optan por el régimen de propiedad exclusiva y común y no por el régimen de independización y copropiedad. Esto por cuanto la norma del Código Civil referida a la adopción de acuerdos sobre los bienes comunes es más exigente que las normas establecidas en la Ley N° 27157 y su Reglamento. Así, el artículo 971 del Código Civil establece que para adoptar decisiones que impliquen actos de administración de los bienes comunes se requiere del acuerdo de propietarios que representen la mayoría de las cuotas ideales (más del 50%), mientras que, para actos de disposición y modificaciones sustanciales en el bien, se requiere la unanimidad. En cambio, la Ley N°27157 y su Reglamento establecen que los acuerdos se adoptan por mayoría de los porcentajes de participación de los propietarios presentes en las juntas y si se trata de actos de disposición sobre bienes comunes se requiere la mayoría calificada (2/3 de las participaciones de los bienes comunes incluyendo a los propietarios que renunciaron a la junta) y no la unanimidad como si lo exige el artículo 971 del Código Civil antes mencionado. Por ello es recomendable que ambos tipos de viviendas opten por el régimen de propiedad exclusiva y común, y no por el régimen de independización y copropiedad, a fin de viabilizar la toma de acuerdos.

Es importante no confundir ambos regímenes: el de la multipropiedad de la vivienda vacacional, la cual a su vez estará comprendida dentro de uno de los regímenes de la Ley N° 27157, por estar ubicada dentro de un complejo con bienes y/o servicios comunes.

En cuanto a los bienes y servicios comunes del régimen tenemos los siguientes:

Los bienes de propiedad común del complejo vacacional pueden ser: el terreno sobre el que están construidas las viviendas vacacionales; los cimientos, sobrecimientos, columnas, muros exteriores, techos y demás elementos estructurales, siempre que éstos no sean integrantes únicamente de una vivienda vacacional sino que sirva a una o más secciones; los pasajes, pasadizos, escaleras y en general vías de circulación de uso común; los ascensores y montacargas, las obras decorativas exteriores de la edificación o ubicadas en ambientes de propiedad común, los locales destinados a servicios comunes tales como portería, guardianía y otros, que en el caso de las

viviendas vacacionales serían también las áreas donde se ubican las canchas deportivas, piscinas, gimnasio, juegos infantiles, minimarkets, tiendas, restaurantes, y otros entretenimientos comunes; los jardines y los sistemas e instalaciones para agua, desagüe, electricidad, eliminación de basura y otros servicios que no estén destinados a las viviendas vacacionales; los sótanos y azoteas, los patios, pozos de luz, ductos y demás espacios abiertos así como los demás bienes destinados al uso y disfrute de los propietarios de las viviendas vacacionales. Todo ello conforme al artículo 40 de la Ley N°27157.

De otro lado dentro de los servicios comunes del complejo vacacional tenemos: la guardianía, la portería y la jardinería; la limpieza, conservación y mantenimiento de las áreas, ambientes y en general de los bienes comunes mencionados en el párrafo que antecede, la incineración o eliminación de basura y la administración del edificio. Todo ello conforme al artículo 41 de la Ley N°27157.

Debido a la configuración del complejo, los multipropietarios deberán pagar cuotas con relación a los gastos que se generen por los bienes y servicios comunes. Dichas cuotas irán en función al porcentaje de participación de cada vivienda sobre la propiedad de los bienes comunes. Pero además los multipropietarios de una sola vivienda vacacional se dividirán los gastos en función al número de turnos o períodos de goce que tenga dicha vivienda.

Así, por ejemplo, veamos el caso de un complejo vacacional conformado por 100 viviendas y cada una de ellas contribuye en 1% con relación a los gastos sobre las áreas y servicios comunes de todo el complejo vacacional. Supongamos que los gastos comunes de cada titular de una vivienda asciendan al monto mensual de US\$ 400.00 dólares americanos, es decir US\$ 400.00 representa el 1% del total de gastos mensuales sobre los bienes y servicios comunes del complejo vacacional. En un régimen común de la Ley N°27157, el titular de la vivienda vacacional tendría que abonar mensualmente US\$ 400.00 todos los meses, pero por estar sujeta la vivienda a un sistema de multipropiedad, los US\$ 400.00 deben dividirse entre el número de turnos que haya en un mes. Así, si en un mes hay 4 turnos de 7 días cada uno, entonces cada multipropietario abonaría en el mes que ocupa la suma US\$ 100.00 y no US\$ 400.00 todos los meses. Como vemos, no sólo abona la cuarta parte del gasto mensual, sino que además solamente se abona durante una vez al año.

De otro lado, debido a que la vivienda vacacional también está sujeta a un régimen de multipropiedad por las unidades de propiedad exclusiva propiamente dichas, los multipropietarios deberán afrontar gastos generados por la vivienda vacacional misma. De allí que no debe confundirse ambos sistemas siendo que cada uno de ellos genera distintos gastos. Así con relación a las viviendas vacacionales deberán contribuir para los gastos mensuales de mantenimiento, reparación, limpieza y cualquier otro que se derive del funcionamiento óptimo de dichas viviendas y deberán hacerlo en función únicamente al tiempo que la ocupan, es decir no por el total de los gastos que se generen en el mes, sino por estos divididos entre el número de turnos o períodos de goce que existan en el mes. Siguiendo el ejemplo anterior, en caso que haya 4 turnos al mes de 7 días cada uno, entonces el gasto mensual por la vivienda vacacional ascendería al gasto total mensual dividido entre 4. Dicho monto lo pagarían una vez al año, pues cada multipropietario solo ocupa la vivienda un turno de 7 días durante todo el año.

El reglamento interno se otorga mediante documento privado con firma certificada por notario público o mediante escritura pública, y debe ser suscrito por el propietario del inmueble, conforme al artículo 86 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, 2013) ⁵.

El Reglamento interno debe contener la identificación de la unidad inmobiliaria matriz y la enumeración de las viviendas vacacionales, señalando sus áreas; la identificación de los bienes comunes que la conforman, los derechos y obligaciones de los mutipropietarios, las limitaciones y disposiciones que se acuerden sobre los usos y destinos de los bienes comunes, y sobre el uso de las viviendas vacacionales, la relación de los servicios comunes, los porcentajes de participación que corresponden a cada multipropietario en los bienes comunes y en los gastos comunes, los cuales serán iguales salvo que se adopte un criterio distinto para cada uno, el régimen de la Junta de Propietarios, sus órganos de administración, las facultades, responsabilidades y atribuciones que se les confiere, todo lo relativo a las sesiones ordinarias y extraordinarias, quórum, votaciones, acuerdos, funciones y demás, de la Junta de Propietarios y cualquier otro acuerdo o pacto lícito que sus otorgantes deseen incluir en el reglamento interno. Todo ello conforme al artículo 42 de la Ley y artículo 153 del Reglamento de la Ley.

⁵ Aprobado por Resolución N° 097-2013-SUNARP/SN publicada en el diario oficial El Peruano el 4/5/2013).



CAPÍTULO 2:

NATURALEZA JURÍDICA DE LA MULTIPROPIEDAD: VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CADA MODALIDAD.

La multipropiedad es una figura legal que ha sido recogida en muchos países sobre todo europeos y si bien en la práctica no se aplica en nuestro país, también ha sido recogida en nuestra legislación, como veremos en el capítulo 3. Sin embargo, la multipropiedad constituye un derecho que puede abordarse desde diferentes aspectos, como puede ser los derechos reales o los derechos personales, y a su vez dentro de ellos, existen varias posibilidades de regulación, según lo que más se adecue a la legislación o a la realidad de cada país. A continuación, en el presente capítulo haremos un análisis a la luz de la legislación peruana, de las diferentes posibilidades legales que podría acoger un sistema de multipropiedad, así como las diferencias, ventajas y desventajas de cada uno de ellas, partiendo de conocer previamente que se entiende por derechos personales y reales. Todo esto nos conducirá a analizar la posible naturaleza jurídica de la multipropiedad a la luz de nuestra legislación.

1. Naturaleza jurídica de los derechos patrimoniales.

Los derechos subjetivos pueden ser de tres clases: los de la personalidad que son aquellos que corresponden a la persona, los de la familia que son aquellos que derivan de relaciones de parentesco y finalmente los de carácter patrimonial, es decir de contenido económico. Estos últimos pueden ser de naturaleza real o personal:

1.1. Derechos reales.

El derecho real es un derecho absoluto, es decir que puede ser opuesto a todos y está determinado por la relación inmediata y directa entre una persona y una cosa u objeto, hay un poder directo del sujeto sobre la cosa. Al ser un derecho absoluto, si un tercero interfiere en el derecho que ejerce el titular sobre la cosa, este puede actuar contra el tercero para recuperar la cosa, La relación entre el sujeto y el objeto está regulada por normas de orden público y está caracterizada por la publicidad, por lo que la sociedad tiene conocimiento del citado derecho o se presume su conocimiento y en consecuencia está obligada a abstenerse de realizar cualquier acto en su contra. En otras palabras, el derecho real es oponible a terceros.

Para ejercer el derecho real basta la existencia del titular del derecho y de la cosa, no es necesario intervención de terceros y en todo caso, lo que se exige al tercero no es una acción sino una omisión: la de abstenerse de realizar acciones que impidan esta relación directa e inmediata entre el titular y el objeto.

Además, en un sistema de derechos reales de *numerus clausus* como el sistema legal peruano, solo existen los derechos reales creados por ley, en cambio los derechos personales son creados por la voluntad de las partes. Sobre los sistemas de los derechos reales, veremos sus clases en el numeral 2 de este capítulo.

1.2. Derechos personales.

El derecho personal, también llamado derecho de crédito u obligacional, es aquel que surge entre una persona que es el sujeto activo y otra que es el sujeto pasivo, con relación a una obligación susceptible de valorización económica y que puede ser de dar, hacer o no hacer. Conforme a ello el sujeto activo solo puede exigir el cumplimiento de la obligación como regla general, al sujeto pasivo o a un tercero, pero por cuenta de aquel. Acá ya no estamos frente a un poder que ejerce el sujeto directamente sobre la cosa, sino que dicho sujeto necesita del comportamiento de un sujeto intermediario que es el sujeto pasivo o deudor que debe cumplir determinada prestación que puede ser sobre una cosa.

1.3. Diferencias entre derechos reales y personales.

Definidos así los derechos reales y personales, podemos encontrar entre ambos las siguientes diferencias que nos ayudarán también a comprender su contenido:

En el derecho real hay dos elementos que son el titular y el bien, mientras que en el derecho personal hay tres elementos que son el acreedor, el deudor y la obligación. En el primero el objeto directo es la cosa mientras que en el segundo el objeto directo es el comportamiento o la conducta de la persona del deudor.

La inmediatez: el derecho real es inmediato pues el titular puede obtener utilidad o provecho del bien sin que intervenga ninguna persona, mientras que en el derecho personal el acreedor necesita de la actividad del deudor para que le satisfaga su crédito. Pero no hay que entender esta inmediatez como contacto físico sobre el bien sino como un poder potente o potencial del titular para decidir sobre el bien.

Exclusividad: el derecho real es exclusivo, el titular es el único que puede servirse del bien y excluye del goce a cualquiera, mientras que el derecho personal no tiene esta característica.

El derecho real es absoluto pues se ejerce frente a todos mientras que el derecho personal es relativo pues se ejerce solo frente al deudor de la obligación.

Persecutoriedad: el derecho real faculta a su titular a perseguir el bien contra cualquiera que lo tenga, mientras que el derecho personal no tiene esta característica pues solo se ejerce contra el deudor.

Preferencia: si colisiona el derecho real con otro de distinta naturaleza, prevalece el derecho real.

Perpetuidad: el derecho real puede ser perpetuo o en todo caso duradero en el tiempo mientras que el derecho personal no, pues nace para extinguirse con el cumplimiento de la obligación.

Por el modo de adquisición: el derecho real puede adquirirse por prescripción, lo que no ocurre con el derecho personal.

Por el modo de extinción: La destrucción del bien pone fin al derecho real, pero si ese bien hubiera sido el contenido de la obligación en un derecho personal no necesariamente pone fin a éste pues la obligación puede ser satisfecha con la indemnización.

Una de las manifestaciones del ejercicio del derecho real es la facultad de usar el bien, de servirse de éste, es decir hay un acto material a través del cual el titular ejerce su poder, sin embargo, esto no ocurre con los derechos personales, los cuales se manifiestan a través de actos jurídicos, pero no a través de actos materiales.

Cabe señalar con relación a esta clasificación de los derechos, hay quienes niegan la clásica distinción mencionada y sostiene que no puede haber relaciones entre personas y cosas, y que toda relación es entre personas; así, en cuanto a los derechos reales afirma que la relación es entre el titular del derecho y el resto de personas, es decir la sociedad. Esta teoría ha sido seguida en Francia, entre otros por Planiol y Roguín, entre otros.

Con relación a esta teoría que niega la distinción entre derechos personales y reales, Gonzales Barrón afirma que:

La artificiosa tesis del sujeto pasivo universal parece haber nacido de una banal tendencia de imaginar gráficamente a la relación jurídica como una línea que une dos polos, y esos polos serían los sujetos de derechos. Esta dudosa

concepción de la relación jurídica no puede ser afirmada ni negada en forma enfática, sin embargo, la tesis materia de crítica sí lo asume como un dogma (...) En el ámbito de los derechos reales, el titular puede aprovechar directamente el contenido del interés protegido, es decir puede satisfacer su interés con su propio obrar; pero además ese poder que recae sobre el bien persigue a éste y afecta a todos los terceros que entren en contacto con él. En cambio, en el derecho personal, el titular sólo puede recabar del obligado una conducta favorable a su interés; por tanto, el derecho de crédito es un derecho relativo, cuya satisfacción del interés protegido depende de actos ajenos. (2005, pp. 65-66)

2. Sistemas de los derechos reales: *Numerus clausus* y *numerus apertus*.

Los sistemas que adopta un país con relación a los derechos reales pueden ser de *numerus clausus* o de *numerus apertus*.

2.1. Numerus clausus.

En un sistema de *numerus clausus* solo existen los derechos reales creados por ley, no se crean ni por la voluntad de las partes ni por decisión de un juez. La norma fija no solo cuales son los derechos reales, sino además establece en qué consisten, es decir cuál es su contenido. Y esto es porque se considera que al Estado le interesa el régimen de los derechos reales, le interesa los poderes que las personas ejerzan sobre las cosas, y es por dicho motivo que sus normas son de orden público. Conforme a ello, no sólo no cabe crear derechos reales por la autonomía de la voluntad, sino que además las partes tampoco pueden modificar las normas que regulan cada derecho real. Señala Varsi que “en un sistema de *numerus clausus*, las normas determinan cuales son y puede ampliarlos y reducirlos de acuerdo al interés social” (2017, p. 230)

Diez Picaso (1986) citado por Varsi dice que “como en los derechos reales no hay dos personas sino una persona y una cosa, sólo puede corresponderle al legislador definir los poderes que el hombre tiene derecho a ejercitar sobre las cosas” (p. 230)

“Lo contrario sería, como dice Borda (2008), que las personas pudieran crear los que les conviniera a sus intereses circunstanciales y eso produciría un caos en el régimen de propiedad” (citado por Varsi, p. 231)

Cabe precisar que, si bien los derechos reales solo se crean por ley, su fuente puede ser de dos clases. Por lo general es la voluntad de las partes y en algunos casos también puede ser por la ley.

Así por ejemplo el usufructo es un derecho real creado por ley (artículo 999 del Código Civil), pero su fuente por lo general es la voluntad de las partes⁶: El propietario de un bien constituye usufructo a favor de hijo, aunque también podría ser su fuente la ley, pues los padres gozan del usufructo legal de los bienes de sus hijos menores⁷

Otro ejemplo es el caso de la hipoteca que es un derecho real de garantía que ha sido creado por ley (artículo 1097 del Código Civil) pero su fuente puede ser legal como en los casos que se vende un inmueble y no se ha pagado todo el precio de venta (artículo 1118 inciso 1 del Código Civil), entonces corresponde que el registrador constituya de oficio hipoteca legal por el saldo del precio de la venta (salvo renuncia expresa del acreedor), sin embargo la hipoteca también podría constituirse por voluntad del propietario, cuando se le otorga un préstamo y a fin de garantizarlo gravan un bien de su propiedad a favor del acreedor.

El sistema peruano ha optado por *numerus clausus* conforme al artículo 881 del Código Civil⁸. de modo tal que si al final del presente trabajo se hace una propuesta para regular la multipropiedad como un derecho real, este debería ser creado por ley.

Conforme al Código Civil peruano los derechos reales son: la propiedad, la copropiedad, la posesión, el uso, la habitación, el usufructo, la servidumbre, la superficie, la hipoteca, la anticresis y el derecho de retención. Pero además también tenemos a la multipropiedad denominada “tiempo compartido” creada por Decreto Legislativo N°706, como veremos en el capítulo tercero. En opinión de Varsi, “la multipropiedad si es un derecho real creado por ley, pero para otros autores no es un derecho real, sino que es una especie del derecho de propiedad”. (p. 243)

⁶ Conforme al artículo 1000 (Extraído del Código Civil) el usufructo puede constituirse de 3 formas. La primera de ellas es por ley, en segundo lugar, el usufructo constituido en forma convencional entre dos partes de un contrato o en forma unilateral y por último el usufructo constituido mediante testamento,

⁷ Conforme al artículo 423 (Extraído del Código Civil), a consecuencia de la patria potestad los padres tienen el derecho de usufructuar los bienes de sus hijos menores.

⁸ Artículo 881 (Extraído del Código Civil): Noción de derechos reales. Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes.

2.2 Numerus apertus.

En un sistema de derechos reales de *numerus apertus*, es la autonomía de la voluntad la que crea los derechos reales. Es decir, son las partes las que pueden crear los derechos reales y además modificarlos, regularlos y finalmente extinguirlos.

Posiciones a favor del sistema de *numerus apertus* afirman que las relaciones económicas evolucionan rápidamente y la legislación no va a la par de las transacciones económicas, por ello pretender crear un nuevo derecho real en virtud a una ley es un procedimiento engorroso que depende de la voluntad política del momento, de presiones de grupos económicos de poder, entre otros aspectos, procedimientos que difícilmente se llevan a cabo. En consecuencia, un sistema de *numerus clausus* desincentiva el desarrollo de nuevas relaciones y transacciones económicas por lo que se recomienda un sistema *apertus*.

Sin embargo, un sistema de *numerus apertus* puede traer consecuencias negativas. Imaginemos que las personas pudieran crear derechos reales porque rige el sistema de *numerus apertus* y crean por ejemplo un derecho real de copropiedad en el que no se puede pedir la división y partición del bien común por ninguna circunstancia y entonces estamos frente a un derecho de copropiedad perpetua, con las dificultades y problemas que ella puede implicar con relación a la toma de decisiones sobre el bien común y con las consecuencias de que los bienes no cumplirían su destino: circular libremente. Este sería el escenario de un sistema de *numerus apertus*.

Estando a este destino de los bienes (circulación libre), si se permitiera un sistema de *numerus apertus*, se correría el riesgo que se creen derechos reales que vacíen de contenido el derecho de propiedad o que impongan muchas cargas o restricciones. En ese sentido se pronuncia Ramírez Cruz al señalar:

Si se admitiera la multiplicación de los derechos reales, ello terminaría por ahogar, y prácticamente vaciar de contenido el derecho de propiedad del bien inmueble, como ocurrió en la Edad Media. (2007, p.30).

3. Naturaleza jurídica de la multipropiedad.

Vista la naturaleza jurídica de los derechos patrimoniales, pasaremos a analizar la multipropiedad desde ambas perspectivas, es decir desde la naturaleza real y personal.

La multipropiedad ha sido tratada en algunas legislaciones como la de nuestro país, como un derecho real, sin embargo, cabe advertir que esta figura legal nació en Francia como un derecho personal, en su modalidad societaria, como veremos en el capítulo 3, por ello podemos afirmar que este derecho como muchos otros puede ser organizado indistintamente como derecho real o derecho personal.

“De allí que quepa señalar que no existe una naturaleza única que corresponda a un derecho y que tenga vigencia en forma universal, sino que ha de estarse a la particular legislación analizada” (Highton, Alvarez, & Lambois, 1987, p. 193)

Dependerá de la legislación de cada país y de la realidad de éste, la forma legal que adopte la multipropiedad. Sin embargo, no siempre las fórmulas legales aplicadas son las más adecuadas para el interés general, por ello es importante encauzar correctamente cada figura legal y en este caso en particular encauzar la regulación de la multipropiedad de las viviendas vacacionales comprendidas en la Ley N° 27157.

En Europa, por ejemplo, la legislación de la Unión Europea deja en libertad a los países miembros para determinar la naturaleza jurídica de la multipropiedad. Así, la Directiva N° 2008/122/CE del 14/1/2009 (Parlamento Europeo y del Consejo) relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, deja a salvo la determinación de la naturaleza jurídica de los derechos, la cual corresponde a la legislación de cada país.

Así, en el artículo 1° numeral 2° establece:

“La presente Directiva es aplicable a las transacciones entre comerciantes y consumidores.

La presente Directiva se entiende sin perjuicio de la legislación nacional relativa a:

(...)

d) A la determinación de la naturaleza jurídica de los derechos que son objeto de los contratos cubiertos por la presente Directiva.”

Conforme a ello no se impone a los países miembros de la Unión Europea, el derecho que debe estar contenido en la multipropiedad, pudiendo cada país optar por la modalidad más conveniente según su realidad y según lo permita su legislación.

A continuación, veremos las posibilidades que podrían acoger a la multipropiedad según la legislación en nuestro país, para luego en el capítulo quinto proponer la fórmula más conveniente según nuestra realidad y los problemas advertidos en el capítulo 4.

3.1. Como derecho real.

La multipropiedad puede configurarse como un derecho real. Esto significa que el titular del derecho, es decir el multipropietario, ostenta algún derecho real sobre la vivienda vacacional, ya sea porque en la legislación existe la figura legal de la multipropiedad como derecho real (independientemente del nombre que tenga); porque se la adecua a uno de los derechos reales contemplados en la legislación, en caso se trate de una legislación de números clausus (es el caso de nuestro país, como veremos en el capítulo 3); o porque las partes crean un nuevo derecho real de multipropiedad, en aquellas legislaciones de número de derechos reales abierta.

Como multipropiedad, su mismo nombre hace alusión a un derecho de propiedad, sin embargo, algunas legislaciones optan por tratarlo como derecho de usufructo o como derecho de uso o habitación, en cuyo caso no es recomendable usar el término multipropiedad sino cualquier otro que no haga alusión a derechos reales de propiedad.

Las alternativas que podrían acoger a la multipropiedad, conforme a nuestra legislación vigente sobre derechos reales, serían:

3.1.1. La multipropiedad como derecho de propiedad.

Avendaño Valdez y Avendaño Arana definen a la propiedad como:

Un poder jurídico, el más amplio y completo que las personas pueden tener, en virtud del cual un bien o conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporales (derechos), quedan sometidos de manera absoluta al señorío de la persona. Este señorío pleno se ve reflejado en las facultades que tiene la persona sobre sus bienes, que son todas las posibles. (2017, p. 57)

El derecho de propiedad se encuentra regulado en el artículo 923 del Código Civil que lo define como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Usar es servirse del bien; disfrutar es percibir los frutos que en el caso de las viviendas vacacionales serían los frutos civiles, es decir aquellos que se originan como consecuencia de una relación jurídica (un contrato); disponer es deshacerse del bien ya sea física (del bien propiamente dicho) o jurídicamente (del derecho) y finalmente reivindicar el bien, es decir recuperarlo.

Las características del derecho de propiedad son: es un derecho real, es absoluto, es exclusivo y es perpetuo. En cuanto al derecho real, lo es porque el propietario ejerce sus atributos sobre el bien sin intermediación de otra persona, tal como lo desarrollamos en el subcapítulo 1.1 de este capítulo 2 que antecede. Es absoluto porque confiere a su titular todos los atributos de la propiedad que ya mencionamos en el párrafo anterior. Es exclusivo porque no deja espacio o lugar para que otro sea titular del mismo derecho ya que no puede haber otro propietario del mismo bien. Y finalmente es perpetuo, pues la propiedad no se pierde por el solo hecho de no usarla. Para perderla por el no uso hace falta que otro la adquiera por prescripción, de lo contrario, si nadie la adquiere, el propietario sigue siéndolo.

En este primer supuesto de derecho real (la propiedad) y aplicándolo a la multipropiedad, tendríamos que se transfiere en propiedad el período de goce de la vivienda, es decir el adquirente pasa a ser propietario de la vivienda, pero solamente durante un turno determinado y durante el número de veces que se repita dicho turno, o incluso a perpetuidad, dependiendo de la opción legislativa.

Esta primera alternativa se denominaría propiamente multipropiedad, porque hay transferencia de propiedad, sólo que esta sería adquirida por varios titulares y no por uno solo, quienes en su conjunto acumularían todos los turnos posibles al año en relación a una sola vivienda vacacional.

Sin embargo, no cumpliría con todas las características del derecho de propiedad antes mencionadas y que son inherentes a ella, ya que no sería un derecho exclusivo, o en todo caso sólo lo sería durante el tiempo del período de goce, lo cual ya lo hace un derecho distinto al de la propiedad propiamente dicha, por lo que correspondería que se cree por ley un nuevo derecho real, considerando que nuestra legislación adopta el sistema de *numerus clausus* en cuanto a derechos reales.

De otro lado, hemos dicho en el subcapítulo 4.6 del capítulo 1 que la multipropiedad que es materia de investigación en el presente trabajo, se desarrolla dentro de complejos turísticos en los que coexisten viviendas vacacionales, así como zonas comunes que son las que les dan atractivo a las viviendas y que le dan la característica de vivienda turística o vacacional. Dicha circunstancia genera la configuración física de unidades de propiedad exclusiva y áreas de propiedad común, sujetas a alguno de los regímenes previstos en la Ley N°27157 que son el régimen de propiedad exclusiva y común o el régimen de independización y copropiedad, dependiendo dicha circunstancia de la estructura de las viviendas. En ambos casos debe otorgarse un reglamento interno conjuntamente con la independización de las viviendas. Sucede por ello algo particular. El complejo turístico está sujeto al sistema legal de la multipropiedad con relación a las viviendas y además está sujeto a reglamento interno. El reglamento interno por ello además de contener todo lo previsto en la Ley N°27157 y su Reglamento, debe contener las normas propias de la Multipropiedad.

Aquí es donde se advierte una situación incompatible o por lo menos complicada de cumplir, cuando coexisten ambos sistemas y en el sistema de multipropiedad ha operado transferencia de propiedad. A causa del reglamento interno, los propietarios de las unidades exclusivas conforman la junta de propietarios y toman las decisiones sobre los bienes comunes, reunidos en sesiones ya sea ordinarias o extraordinarias. El Reglamento de la Ley N° 27157⁹ exige que las reuniones se lleven a cabo necesariamente en el predio, la norma no permite otra alternativa¹⁰. Sin embargo, dichas viviendas no constituyen el domicilio de los propietarios pues se trata de una segunda vivienda, una de fines vacacionales, siendo además que los propietarios concurren a

⁹ Art. 146 del Reglamento de la Ley 27157 cuyo TUO ha sido aprobado mediante D.S. N° 035-2006-VIVIENDA (E.P. 8/11/2006) establece: "Convocatoria. (...). Las sesiones de la Junta de Propietarios se celebrarán necesariamente en el predio.

¹⁰ Excepcionalmente está permitido que las sesiones se lleven a cabo fuera del predio, conforme al acuerdo plenario del Tribunal Registral adoptado en el Pleno XVII del Tribunal Registral llevado a cabo mediante sesión ordinaria realizada los días 20 y 21 de abril de 2006. El acuerdo es el siguiente:

LUGAR DE REUNIÓN DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS

"Resulta válida la sesión de junta de propietarios realizada en lugar diferente al predio, siempre y cuando de la confrontación del título con los asientos de inscripción de la partida registral en la que se habrá de practicar la inscripción y complementariamente de los antecedentes registrales, fluya inequívocamente y con un criterio de razonabilidad, que resulte materialmente imposible su realización en el lugar del predio por motivos de espacio físico. En tal sentido se debe interpretar el texto del artículo 146° in fine del D.S 008-2000-MTC, estableciendo que lo que el legislador quiso decir es que las sesiones de la Junta de Propietarios, se celebrarán necesariamente en el predio, siempre y cuando sea posible materialmente efectuarla allí, pues la ley no puede contener mandatos y obligaciones imposibles de cumplir.

(Extraído de los acuerdos plenarios del Tribunal Registral).

dicho bien en diferentes períodos del año, y no en uno solo, como sí ocurre en las viviendas vacacionales que no están bajo el sistema de la multipropiedad (muchas de ellas ocupadas en períodos cortos del año, como ocurre con las viviendas de verano). Esto hace muy difícil la celebración de las sesiones de las juntas de propietarios y por tanto imposibilita tomar decisiones no solo con relación a las zonas comunes sino también de las unidades exclusivas (viviendas vacacionales), las cuales, por encontrarse bajo el sistema de la multipropiedad, son también administradas conjuntamente con las áreas comunes.

Por lo que a primera vista no parece conveniente optar por el derecho real de propiedad en un sistema de “multipropiedad” sobre el tipo de viviendas a que se refiere el presente trabajo de investigación.

3.1.2. La multipropiedad como derecho de copropiedad.

Una segunda alternativa conforme a nuestra legislación sería regular la multipropiedad como un derecho de copropiedad.

La propiedad es un derecho exclusivo por lo que no es posible que existan dos propietarios de un mismo predio. Puede ocurrir sin embargo que dos o más personas ostenten en conjunto la calidad de propietario. Cuando ello ocurre, estamos frente a la copropiedad. (Avendaño Valdez & Avendaño Arana, p. 93)

La copropiedad se encuentra definida en el artículo 969 del Código Civil como aquella situación en la que un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas. Las cuotas ideales son partes inmateriales del bien y no partes materiales, por lo tanto, ningún copropietario es dueño de una parte material del bien común sino de parte inmaterial equivalente a su cuota ideal adquirida (un porcentaje). Además conforme a los artículos 974¹¹ y 975¹² del Código Civil, cada copropietario tiene el derecho a usar el bien común y si lo hace excluyendo a los demás, debe indemnizarlos. De modo tal que en principio todos los copropietarios tienen el derecho de usar el bien común.

¹¹ El artículo 974 (Extraído del Código Civil) regula como debe ser el uso del bien común y establece que debe usarse sin alterar el destino del bien y además dicho uso tampoco debe perjudicar a los demás. Todos los copropietarios tienen derecho a usar el bien común y en caso que no se pongan de acuerdo, corresponderá al juez resolver el conflicto de intereses que se suscite.

¹² El artículo 975 (Extraído del Código Civil) establece que cuando uno de los condóminos use el bien (ya sea en forma total o parcial) pero excluye a los demás condóminos, deberá indemnizarlos. Dicha indemnización se hará en la proporción que ostente cada condómino.

Además, las normas del Código Civil fomentan la desaparición de la copropiedad, pues propician la partición del bien común. Ello se desprende del subcapítulo referido a la partición que comprende los artículos 983 al 991 del Código Civil, conforme a los cuales basta que uno de los copropietarios o el acreedor de cualquiera pida la partición¹³ y además se regula que la acción de partición es imprescriptible¹⁴.

Conforme a dichas características de la copropiedad podemos afirmar que la multipropiedad posee naturaleza jurídica distinta. La vocación del derecho de la multipropiedad es ser indefinida o por lo menos duradera, mientras que la copropiedad es de naturaleza transitoria y su finalidad última es que la titularidad recaiga en una sola persona. Además, en la multipropiedad, su naturaleza es la exclusión, toda vez que cada adquirente posee en forma exclusiva durante un período de tiempo y se van turnando con los demás adquirentes en la posesión del bien, mientras que en la copropiedad lo natural es que todos posean conjuntamente y si un copropietario excluye a otro (s) debe indemnizarlo(s) porque su naturaleza es la posesión conjunta o simultánea. En virtud de lo expuesto consideramos que no podría equipararse la multipropiedad con la copropiedad.

Sobre las diferencias entre copropiedad y multipropiedad, Torres y Torres señala que:

Si la copropiedad puede declararse existente cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas (artículo 969 del Código Civil peruano), la multipropiedad podría reconocerse cuando un bien pertenece por cuotas de tiempo a dos o más personas en forma sucesiva y rotativa. (p. 15)

En la copropiedad se comparte el bien al mismo tiempo, mientras que en la multipropiedad se comparte el bien, pero precisamente lo que no se comparte es el tiempo, pues los multipropietarios usan el mismo bien, pero en diferente tiempo. De allí

¹³ El artículo 984 (Extraído del Código Civil) establece una obligación para los copropietarios que consiste en realizar la partición del bien común cuando uno de ellos lo solicite, o incluso cuando lo solicite el acreedor de cualquiera de los copropietarios, salvo que se haya pactado la indivisión del bien.

¹⁴ El artículo 985 (Extraído del Código Civil) fomenta la partición del bien y para ello establece que la acción de partición es imprescriptible. Además, señala que ninguno de los copropietarios ni sus herederos puede adquirir por prescripción los bienes comunes y esto se debe a que cuando solo uno de ellos posee el bien común, está infringiendo un derecho que le corresponde a todos los condóminos que el de usar el bien sancionándose esa conducta con el pago de una indemnización, pero no se la premia. Por ello el que posee no podría adquirir por prescripción el bien que corresponde a los demás.

que incluso podría cuestionarse la denominación que adopta esta figura en algunos países incluido el nuestro, como es la de “Tiempo compartido”, pues precisamente lo que no se comparte es el tiempo.

Cabe señalar que las normas del Código Civil fomentan la división y partición del bien debido a que en una situación de copropiedad siempre existe la posibilidad de que se generen conflictos por los desacuerdos entre condóminos sobre el destino del bien, situación que no ocurre cuando la propiedad recae en una sola persona. El artículo 971 del Código Civil establece que las decisiones sobre el bien común se adoptan por mayoría si se trata de actos de administración ordinaria y por unanimidad si se trata de actos de disposición, gravamen, arrendamiento, comodato o introducción de modificaciones en el bien común. Alcanzar dichos porcentajes constituye una dificultad que se presenta en todo régimen de copropiedad. De modo tal que, si es lógico que existan problemas en una situación de copropiedad, con mayor razón éstos se darían en una situación de multipropiedad bajo la modalidad de copropiedad, por lo que sería contradictorio que la normativa fomenta la desaparición de la copropiedad y por otro lado la aplique en otra figura legal.

Por último, aún en el caso que se optara por esta forma de regulación y que además los copropietarios hicieran un pacto para repartirse el uso del bien, conforme a períodos de goce cíclicos, dicho pacto carecería de eficacia real y no podría inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble por ser obligacional. De modo tal que dicho pacto no sería vinculante para terceros o para adquirentes posteriores de la multipropiedad.

3.1.3. La multipropiedad como derecho de uso o habitación.

Una tercera alternativa sería regular la multipropiedad como un derecho de uso o habitación. Conforme a ello lo que se transferiría sería únicamente el derecho de habitar la vivienda vacacional durante el período de goce estipulado en el contrato, en forma cíclica.

El derecho de uso se encuentra regulado en el artículo 1026° del Código Civil que lo define como el derecho de usar o de servirse de un bien no consumible y en caso dicho derecho recaiga sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación conforme al artículo 1027° del mismo código. El derecho de uso se encuentra regulado por las normas que regulan el usufructo, en lo

que sea aplicable, conforme lo establece el artículo 1026 del Código Civil, derecho que veremos a continuación.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el derecho de habitación es estrictamente personal, es intransmisible y por tanto no puede ser cedido, conforme al artículo 1029 del Código Civil¹⁵. Esta característica constituye una desventaja en un régimen de multipropiedad porque en caso que el multipropietario no pueda acudir a la vivienda vacacional todos los años en el período que le corresponde, tendría una pérdida económica pues no podría ceder su derecho (a cambio de una contraprestación). El derecho de uso puede constituirse a título oneroso o gratuito. En caso sea oneroso podría confundirse con el arrendamiento, sin embargo, las diferencias con el arrendamiento las veremos en el subcapítulo sobre arrendamiento.

3.1.4. La multipropiedad como derecho de usufructo

Una cuarta alternativa sería regular la multipropiedad como un derecho de usufructo. Conforme a ello lo que se transferiría sería el derecho de usufructuar la vivienda vacacional durante el período de goce estipulado en el contrato, y por más de un período, en forma cíclica.

El usufructo se encuentra definido en el artículo 999° del Código Civil, según el cual este derecho confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno. Además, en el artículo 1001° se establece que el usufructo es temporal mientras que el usufructo constituido en favor de una persona jurídica no puede exceder de treinta años y cualquier plazo mayor que se fije se reduce a éste. El código no ha establecido un plazo máximo de duración cuando se trata de personas naturales, pero se entiende entonces que el usufructo se extingue con la muerte de la persona, de modo tal que aún el usufructo vitalicio es de naturaleza temporal. No corresponde que el usufructo se transmita a los herederos pues éstos no pueden adquirir un derecho que precisamente feneció con la muerte del causante (el usufructuario), tal como queda establecido en el artículo 1021 inciso 4) del Código Civil.

Este carácter temporal es esencial porque si el usufructo pudiera establecerse de modo perpetuo, lo que ocurriría es una división del dominio útil y el dominio directo, una

¹⁵ Artículo 1029 (Extraído del Código Civil). Carácter personal del uso y habitación. Los derechos de uso y habitación no pueden ser materia de ningún acto jurídico salvo la consolidación.

desmembración demasiado prolongada de la propiedad, que es lo que se quiere evitar y por ese motivo es que el usufructo se extingue con la muerte del beneficiario y no es transmisible a los herederos. Además, “esta solución se funda en que la ley presume que el usufructo se constituye siempre *intuitate personae*, es decir teniendo en mira la persona misma que va a disfrutar de la cosa”. (Borda, 1994, p. 432)

Conforme a las facultades que confiere el usufructo, vemos así que este es un derecho más amplio que el de uso o habitación. Al respecto González Barrón sostiene:

Por ello se dice que el usufructo es prácticamente una propiedad temporal en la que solamente se priva del poder de disposición por tratarse de un derecho temporal, en tal sentido el usufructuario puede usar ampliamente de la cosa, con el único límite de no alterar el régimen económico mantenido por el propietario constituyente. (2005, pp.1005-1006).

Esta es otra característica del usufructo: que no se puede alterar la sustancia del bien, o en todo caso, si se altera mínimamente, se considera no alterada la sustancia. El Código Civil no establece expresamente esta característica, pero se la puede deducir del artículo 999 del citado código cuando se establece que el usufructo recae sobre bienes muebles no consumibles, lo que implica que hay que conservar el bien.

La ventaja del usufructo con relación al derecho de uso o habitación es que por tratarse de un usufructo convencional¹⁶ (porque nace de un contrato entre el propietario y el usufructuario), puede ser transferido a título oneroso o gratuito o ser gravado, respetándose su duración y siempre que no haya prohibición expresa. Así lo ha establecido el artículo 1002¹⁷ del mismo código. De modo tal que en caso el contrato de usufructo sobre la vivienda vacacional se pacte por varios años, podría ocurrir que el titular del derecho ya no desee o no pueda vacacionar en la misma vivienda en todos los turnos a los que tenga derecho. En dicho caso el usufructuario podría transferir su derecho a un tercero, a título oneroso sí así lo estima conveniente (respetando el plazo del usufructo), con lo cual se utilizaría al máximo el derecho que adquirió. Esta es una ventaja frente al derecho de habitación en el cual no puede transferirse el derecho.

¹⁶ Artículo 1000 inciso 2 del Código Civil. Ver nota 6.

¹⁷ Artículo 1002 (Extraído del Código Civil). Transferencia o gravamen del usufructo. El usufructo, con excepción del legal, puede ser transferido a título oneroso o gratuito o ser gravado, respetándose su duración y siempre que no haya prohibición expresa.

Sin embargo, encontramos una desventaja en caso que se regule la multipropiedad bajo la modalidad del usufructo y es que si el multipropietario pagó por el derecho de usufructuar la vivienda vacacional por un determinado número de años (no estamos en el caso del usufructo vitalicio), sus herederos en caso que fallezca, no tendrían derecho a heredar el usufructo ni siquiera por los años que restaran, lo cual constituiría una pérdida económica para el titular de la multipropiedad. Esto por cuanto el usufructo se extingue con la muerte del usufructuario. Por ello consideramos que sí debería permitirse la transmisión del derecho a los herederos solo en caso que el usufructo se haya pactado por un determinado número de años, a título oneroso, y el fallecimiento del usufructuario ocurra antes de vencido el plazo del usufructo, a fin de que los herederos adquieran el derecho, pero limitado al número de años que se le otorgó al causante, es decir por los años restantes.

3.2. La multipropiedad como derecho personal.

Significa que el titular de la multipropiedad ostenta algún derecho personal (y ya no real) frente al propietario del bien, es decir se trata de una obligación que asume el propietario frente al adquirente del derecho de multipropiedad. Conforme a nuestra legislación, esto puede ocurrir en los siguientes casos:

3.2.1. La multipropiedad como arrendamiento

Una quinta alternativa sería regular la multipropiedad como un arrendamiento. Conforme a ello lo que se transferiría sería el derecho de usar la vivienda vacacional durante el período de goce estipulado en el contrato, y por más de un período, en forma cíclica.

El contrato de arrendamiento está regulado en el artículo 1666° del Código Civil conforme al cual el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida. De la redacción del citado artículo (el arrendador “se obliga”) se concluye que el contrato es consensual, es decir basta que ambas partes lo acuerden, no siendo necesario que el propietario entregue el bien para que el contrato se perfeccione. Así también el artículo 1692 establece que podría pactarse el subarrendamiento, definido como el arrendamiento total o parcial del bien arrendado que celebra el arrendatario en favor de un tercero, a cambio de una renta, con asentimiento escrito del arrendador. Pero la regla general es que no se puede

subarrendar y solo si hay asentimiento escrito del propietario, el arrendatario puede subarrendar.

En cuanto al plazo, el arrendamiento puede ser de duración determinada o indeterminada y en caso se pacte que sea determinada, el plazo del arrendamiento no puede exceder de diez años, conforme a los artículos 1686 y 1687 del Código Civil. “El legislador no desea que la propiedad se encuentre desprovista por largo tiempo del derecho de uso, que es uno de sus atributos”. (Biggio, 1994, p.38). El contrato de arrendamiento de duración determinada finaliza al término del plazo pactado y el contrato de arrendamiento de duración indeterminada concluye cuando cualquiera de las partes envía aviso a la otra dando por concluido el contrato, conforme al artículo 1703 del Código Civil.

Aparentemente se trataría de un derecho similar al derecho de uso, y en caso que el arrendatario pueda sub arrendar, sería un derecho similar a un derecho usufructo.

Sin embargo, hay algunas diferencias entre los citados derechos. En primer lugar tenemos la diferencia en cuanto al tiempo máximo de duración del derecho. En un contrato de arrendamiento, el tiempo máximo de duración en caso sea a plazo determinado, es de 10 años, mientras que el derecho de habitación y usufructo, el plazo puede ser vitalicio, es decir puede extenderse durante todo el tiempo de vida del beneficiario, encaso sea persona natural. De modo tal que es susceptible de tener una vigencia mayor a los 10 años.

Pero la principal distinción versa en que los derechos de habitación y usufructo son derechos reales mientras que el arrendamiento es un derecho personal. Parecería conforme a ello que la distinción es solo teórica, sin embargo, las diferencias entre derechos reales y personales que vimos en el subcapítulo 1.3 de este capítulo, permiten encontrar las diferencias prácticas entre los derechos de habitación y usufructo, y el que surge de un contrato de arrendamiento. En el derecho de habitación y usufructo, hay una eficacia real porque afecta a los terceros mientras que en el arrendamiento se trata de una eficacia personal porque no afecta a los terceros. En otras palabras, en los derechos de habitación y usufructo, si el bien es transferido a un tercero, la habitación y usufructo le son oponibles y debe respetarlos, mientras que en el arrendamiento no.

Ahora bien, en términos prácticos podría decirse que igual no hay diferencia entre los derechos de habitación y usufructo, y el contrato de arrendamiento cuando este último

se inscribe en los Registros Públicos, tal como lo establece el artículo 1708 inciso 1¹⁸ del Código Civil, pues en este caso, los terceros deben respetar el arrendamiento inscrito. Se deja constancia que el arrendamiento es un acto inscribible en el Registro de Propiedad Inmueble conforme al artículo 2019 inciso 6 del Código Civil. Sin embargo, “aun cuando esté inscrito el arrendamiento, “el arrendatario – aun inscrito- NO puede recuperar el bien que se encuentra en poder de un tercero pues carece de acción real, y en todo caso deberá exigir al arrendador cumpla su obligación contractual, o de lo contrario deberá conformarse con el resarcimiento de los daños, pero en ningún caso podrá dirigirse en forma directa contra el tercer poseedor.” (González Barrón, 2005, p. 1040)

Así, en los derechos de habitación y usufructo basta que el propietario entregue el bien al beneficiario, mientras que en el arrendamiento el propietario está obligado a mantener al inquilino en el goce pacífico del bien. A consecuencia de ello, en los derechos de habitación y usufructo si el bien se encuentra en poder de un tercero, el beneficiario puede recuperar el bien directamente, en cambio en el arrendamiento, el arrendatario no podría y solo le quedaría exigirle al propietario que lo mantenga en el uso. Dicha obligación del propietario está contenida en el artículo 1680 inciso 1¹⁹ del Código Civil.

Otra diferencia entre los derechos de habitación y usufructo con el contrato de arrendamiento es que los primeros pueden ser onerosos o gratuitos, mientras que el arrendamiento siempre es oneroso. Al respecto Biggio señala: “La renta debe ser determinada o, al menos ser susceptible de determinación. En cambio, sino se hubiera acordado la renta, el arrendamiento no se habría formado por falta de acuerdo sobre uno de sus elementos esenciales.” (1994, pp. 33-34).

Además, en el usufructo el beneficiario puede dar en arrendamiento el bien o transferir su derecho a terceros (si es que no hay prohibición expresa), mientras que en el arrendamiento, el subarrendamiento o cesión de derechos debe contar necesariamente

¹⁸ Artículo 1708 (Extraído del Código Civil). En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo: 1. Si el arrendamiento estuviere inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador. (...)

¹⁹ Conforme al artículo 1680 (Extraído del Código Civil), el propietario arrendador tiene varias obligaciones, estableciéndose en el inciso a que debe mantener al arrendatario en el uso del bien durante el tiempo que dure el contrato. Además, también está obligado a conservar el bien en buen estado con la finalidad de que se pueda cumplir con la finalidad del arrendamiento.

con el asentimiento del propietario, conforme a los artículos 1692²⁰, 1696²¹ y 1435²² del Código Civil.

Finalmente, otra diferencia es que el usufructo acaba con la muerte del beneficiario, no transmitiéndose a sus herederos, mientras que el arrendamiento puede transmitirse a los herederos en caso fallezca el arrendatario. Así queda establecido en el artículo 1710 del Código Civil que establece que si la mitad o el mayor número de los herederos que usan el bien, no manifiestan su voluntad de extinguirlo, continúa el arrendamiento solo para ellos, sin vincular a los otros, es decir a los que sí manifestaron su voluntad de extinguir el contrato.

Hemos dicho que con la multipropiedad se logra adquirir la propiedad o el uso de una vivienda por períodos más convenientes para el adquirente del derecho, pues son períodos más cortos y se ajustan a las necesidades de vacacionar. Sin embargo, podría sostenerse que esta característica no es exclusiva de la multipropiedad pues con el arrendamiento común también se podría conseguir el uso del bien por períodos más cortos, de modo que la inversión sería proporcional a dicho período. Al respecto debe tenerse en cuenta que en el caso del arrendamiento de un inmueble vacacional, al propietario no le conviene arrendar períodos tan cortos como una semana, por lo que en el mejor de los casos el propietario alquila el inmueble por el mínimo de 2 ó 3 meses; en cambio en la multipropiedad cada multipropietario adquiere la propiedad y/o el uso del bien por períodos menores, por ejemplo por una semana, que es el período de tiempo suficiente para vacacionar, el cual se repite en forma cíclica.

3.2.2. La multipropiedad en su modalidad societaria.

²⁰ Conforme al artículo 1692 (Extraído del Código Civil), se entiende por subarrendamiento al arrendamiento del bien arrendado que se celebra entre el arrendatario y un tercero, dicho arrendamiento puede ser total o parcial, es oneroso porque es requisito que se pague una merced conductiva. Además, para celebrar el sub arrendamiento es requisito que el propietario de su consentimiento por escrito.

²¹ El artículo 1696 (Extraído del Código Civil) regula la cesión del arrendamiento, conforme a la cual el arrendatario cede su posición contractual a favor de un tercero, este tercero asume sus derechos y obligaciones en el contrato de arrendamiento. No hay que confundir esta figura con la del artículo 1692 referido al subarrendamiento, pues en éste último el arrendatario continúa siéndolo, mientras que, en la cesión, el arrendatario se desvincula del contrato ocupando el cesionario su lugar.

²² El artículo 1435 (Extraído del Código Civil) regula la cesión de posición contractual y establece que la misma puede darse en los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, como es el arrendamiento. En estos contratos cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición en el contrato, pero es requisito que la otra parte, es decir la que se mantiene en el contrato de su asentimiento. El momento para manifestar dicho asentimiento puede ser antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión.

Una sexta alternativa sería regular la multipropiedad desde lo que doctrinariamente se conoce como multipropiedad societaria: aquel supuesto en que la sociedad es propietaria del terreno en el que desarrolla el complejo turístico y vende acciones a cambio de las cuales los adquirentes (accionistas) tendrán el derecho de usar la vivienda vacacional ubicada dentro del complejo turístico. Conforme a ello no tendrán derecho real alguno sobre la vivienda, sino solo serán propietarios de un bien mueble: las acciones, las cuales les darán el derecho de uso de la vivienda. Pero no es la sociedad la que otorga un derecho real de uso a terceros, sino que la sociedad permite a sus accionistas usar una vivienda, por tener tal calidad, es decir es un derecho obligacional. Así, el capital social queda dividido en un número de acciones igual al número de períodos de goce al año, multiplicado por el número de viviendas.

Sin embargo, trasladando esta opción a nuestro país, podemos afirmar que la misma no sería viable toda vez que si una sociedad se constituye con la finalidad de transferir acciones solamente para que los socios usen las viviendas vacacionales, no habría alguna actividad económica que se ejercite y que genere utilidades que puedan repartirse entre los socios, es decir no habría ánimo de lucro. Téngase en cuenta que el artículo 1 de la Ley General de Sociedades establece que “quienes constituyen la sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas”. Esta actividad económica no existe en un sistema de multipropiedad; si bien hay un aprovechamiento económico, los beneficiarios con el uso de las viviendas no realizan una actividad económica común en forma asociativa.

Además, bajo un sistema de multipropiedad los adquirentes deben realizar pagos por el mantenimiento de las viviendas y las zonas comunes, sin embargo, en una sociedad no puede obligarse al accionista a realizar aportes posteriores, los cuales aún en caso de hacerse, no serían para la sociedad sino para cubrir los gastos de mantenimiento de las viviendas, no dando origen los aportes posteriores a aumento de capital alguno, con lo cual se desnaturalizaría el aporte posterior.

Además la Ley General de Sociedades establece causales específicas que dan derecho de separación al accionista, sin embargo en una sociedad creada solamente para fines de la multipropiedad, no podría establecerse causales de separación, por lo que no habría forma de regular los casos en que el accionista multipropietario puede retirarse, con el perjuicio además que causaría a los demás accionistas, quienes tendrían que

aumentar el gasto mensual de mantenimiento para cubrir la parte del accionista que se ha retirado.

Por último, cabe señalar que la relación entre la sociedad y el accionista sería meramente obligacional, de modo tal que tendría la desventaja que no sería oponible a terceros, con las demás desventajas de los derechos personales frente a los derechos reales, que hemos mencionado en el numeral 1.3 de este capítulo.



CAPÍTULO 3: RÉGIMEN LEGAL PERUANO DE LA MULTIPROPIEDAD Y LEGISLACIÓN COMPARADA.

En el presente capítulo analizaremos como se ha tratado la multipropiedad en la legislación peruana, así como en la legislación comparada. La finalidad de dicho análisis es descubrir los aciertos y desaciertos de la misma, a fin de que en base a la experiencia extranjera y a la propia, sumado a la legislación nacional sobre derechos reales y/o personales, podamos encontrar la mejor fórmula para regular la multipropiedad en nuestro país, tanto para el empresario como para el adquirente del derecho, o en todo caso, encontrar una fórmula intermedia que beneficie a ambas partes y haga atractiva la figura de la multipropiedad, a fin de que la misma se desarrolle masivamente en la práctica y constituya realmente una solución a los problemas planteados en la introducción del presente trabajo de investigación.

1. Perú

En el presente sub capítulo desarrollaremos el tratamiento de la multipropiedad en la legislación peruana. Como veremos más adelante, en Perú se ha regulado la multipropiedad como una forma de propiedad: la copropiedad. Por ello es pertinente analizar las normas peruanas con relación a la propiedad.

1.1. Tratamiento económico de la propiedad en la Constitución Política del Perú.

La Constitución Política del Perú de 1993 consagra el derecho de propiedad, derecho del cual deriva la multipropiedad. El derecho constitucional de propiedad se refiere al patrimonio de las personas que comprende todo aquello que tiene valor y que puede ser apreciado económicamente, por tanto, comprende bienes, créditos y otras titularidades.

La Constitución establece la propiedad como derecho de la persona. Y esto porque a partir de la propiedad, la persona puede desarrollar actividades económicas que repercuten en el bienestar de su familia, por tanto, de la sociedad, y luego del país; o puede desarrollar actividad empresarial que también repercute en el bienestar antes señalado, Así en el artículo 2° la Constitución establece:

“Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: (...) inciso 16. A la propiedad y a la herencia.”

Además, la Carta Magna establece que la propiedad es inviolable y es garantizada por el Estado. La propiedad se ejercerá en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. Ello queda establecido en el art. 70:

“Artículo 70.- Inviolabilidad del derecho de propiedad. El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”

1.2. Tratamiento de la propiedad en el Código Civil.

El Código Civil peruano (1984) trata a la propiedad como un derecho real principal, el más amplio y pleno de todos y lo regula dentro del Libro V sección Tercera título II, artículos 923 a 998. A diferencia del tratamiento constitucional, el derecho de propiedad del Código Civil se refiere a los bienes. El Código Civil no regula la multipropiedad, pero debemos analizar la propiedad, derecho del cual deriva la copropiedad, en base a la cual ha sido regulada la multipropiedad en nuestro país.

Con relación a la propiedad el código establece lo siguiente:

“Artículo 923º.- Derecho de propiedad: Atribuciones

La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.”

Con relación a la copropiedad el código establece lo siguiente:

“Artículo 969º.- Definición.

Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas.”

“Artículo 970º.- Presunción de igualdad de cuotas.

Las cuotas de los propietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario.

El concurso de los copropietarios, tanto en los beneficios como en las cargas, está en proporción a sus cuotas respectivas.”

“Artículo 971º.- Adopción de decisiones sobre el bien común.

Las decisiones sobre el bien común se adoptarán por:

- 1. Unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él.*
- 2. Mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas.*

En caso de empate, decide el juez por la vía incidental.”

“Artículo 974º.- Derecho de uso del bien común.

Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás.

El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes.”

“Artículo 975º.- Indemnización por uso total o parcial del bien común.

El copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe indemnizarles en las proporciones que les corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo 731º.”

1.3 Tratamiento de la multipropiedad en las normas registrales.

La norma registral que regula los actos inscribibles en el Registro de Predios es el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado por Resolución N°097-2013-SUNARP/SN (2013)²³, en el cual no se contempla artículo alguno referido expresamente a la inscripción de la multipropiedad. El Reglamento sí regula en el Título III los actos de transferencia de propiedad, por diversos títulos (compra venta, donación, dación en pago, sucesión intestada, fideicomiso, entre otros) desde los artículos 93 al 115; y además regula en el artículo 96 la inscripción en caso de copropiedad, pues dicho artículo está referido a la transferencia de cuotas ideales de un predio, el cual establece:

“Artículo 96.- Transferencia de cuotas ideales de un predio.

²³ Publicada en el diario oficial El Peruano el 4/5/2013

En el caso de transferencias de cuotas ideales, en el asiento se indicará, además de los datos previstos en el literal d) del artículo 13, la cuota ideal con respecto a la totalidad del predio que es objeto de la enajenación, circunstancia que debe constar expresamente en el título. En el caso de transferencia parcial de dos o más copropietarios, deberá especificarse la parte de la cuota ideal que cada quien transfiere. Cuando se transfiera la integridad de la alícuota que le corresponde a uno de los copropietarios, no se requiere consignar expresamente en el título el porcentaje transferido.”

1.4 Decreto Legislativo N° 706.

El sistema de la multipropiedad ha sido regulado en nuestro país hace casi 30 años a través del Decreto Legislativo N°706 del año 1991 y en cuyos considerandos se señala:

- Que dentro de los objetivos del Gobierno está el de promover las inversiones en todas las áreas, especialmente las referidas a la actividad turística por cuanto constituye una importante fuente de divisas y de trabajo.
- Que el turismo receptivo ha decaído en los últimos años trayendo como consecuencia desempleo y disminución en el ingreso de divisas del país.
- Que se viene desarrollando a nivel mundial establecimientos bajo la modalidad denominada “Tiempo Compartido” la cual contribuye al incremento del turismo vacacional interno y receptivo, a la generación de empleo y a la captación de divisas.
- Y finalmente se señala que a fin de promover la inversión en turismo y aumentar el volumen turístico receptivo e interno es necesario regular legislativamente la modalidad denominada “Tiempo Compartido” a fin de poder competir en igualdad de condiciones con los demás países en materia de turismo.

El citado decreto regula brevemente el sistema de la multipropiedad y lo denomina “Tiempo Compartido”. Dicho decreto ha establecido lo siguiente:

*“Artículo 1.- Se consideran **Establecimientos Turísticos de Tiempo Compartido**, aquellos en los cuales sus titulares gozan de un **derecho de copropiedad afectado al disfrute periódico y exclusivo** hasta por el plazo de **30 años renovables**, lo que deberá constar en el contrato a que se refiere el artículo siguiente. Durante el plazo contractual los titulares podrán donar, transferir, legar y en general realizar cualquier acto previsto en el Código Civil y dentro del marco de esta modalidad.*

*Artículo 2.- Los efectos, derechos y obligaciones de las partes, se regirán por lo establecido en el **contrato de uso y disfrute** de la unidad inmobiliaria que se suscriba para tal fin. Para tal efecto **le serán aplicables las disposiciones del Código Civil relativas a la copropiedad, con excepción de los artículos 983 al 991, 992 inciso 1) y 993** y demás disposiciones que se opongán al presente Decreto Legislativo. (...)*”.

(Lo resaltado es nuestro).

El Decreto Legislativo que data del año 1991 es la única norma que regula hasta la fecha la multipropiedad en Perú, no habiendo sido desarrollada ni complementada por ninguna otra.

1.5 Análisis de la legislación sobre la multipropiedad en el Perú.

Como punto de partida diremos que nuestra legislación denomina a este sistema como “Tiempo Compartido”, término que es más apropiado cuando el régimen contempla algún derecho de posesión y no tanto al derecho de propiedad. Sin embargo, lo que ha regulado dicha norma es una forma de propiedad especial por lo que en nuestro país sí cabría el término Multipropiedad.

En Perú con relación a los derechos reales rige el sistema de *numerus clausus* conforme al artículo 881²⁴ del Código Civil, es decir solo existen aquellos derechos reales creados por ley, como más ampliamente hemos desarrollado en el sub capítulo 2.1 del capítulo 2. Sin embargo, el legislador no optó por crear un nuevo derecho real sino que le dio a la multipropiedad el tratamiento de copropiedad.

En la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 706 se señala que a nivel internacional hay nuevas modalidades de servicios turísticos con los que se logra reducir los gastos de alojamiento y alimentación al hacer turismo y con ello aumentan las vacaciones familiares y el servicio turístico. También se señala que con dichas modalidades se incrementan las divisas que entran al país y se genera empleo estable y bien remunerado, además de asegurarse el uso de las viviendas durante todo el año, lo que genera mayor rentabilidad para el inversionista, pues al abaratare los costos de

²⁴ Artículo 881 (Extraído del Código Civil). Noción de derechos reales. Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes.

la vivienda habrá más dinero que se invertirá en otros rubros como por ejemplo las artesanías. Vemos así que el denominado Tiempo Compartido nació con la idea principal de reducir costos vacacionales, asegurar el uso de las viviendas y que el país se adecue o vaya a la par de otros sistemas turísticos a nivel internacional.

En su primer artículo establece cinco aspectos:

El primero de ellos es que se restringe el sistema de Tiempo Compartido para establecimientos turísticos, es decir aquellos lugares hacia donde las personas se trasladan y se hospedan para descansar, no constituyendo su residencia habitual, y que además tienen áreas comunes o compartidas para recrearse. De modo tal que por ejemplo, no podría constituirse el sistema del Tiempo Compartido en un edificio conformado únicamente por departamentos, en una quinta conformada únicamente por casas o en casas independientes construidas sobre lotes de una habilitación.

El segundo está referido al derecho real al cual se equipara la multipropiedad para regularla. Y estamos refiriéndonos al derecho de copropiedad definido en el artículo 969 del Código Civil como aquella situación en la que un bien pertenece a dos o más personas. Conforme a este derecho, cada copropietario lo es de alícuotas, es decir de partes inmateriales del bien, en proporción a sus cuotas ideales, y no sobre partes materiales del bien.

En cuanto al uso del bien en la copropiedad, todos los copropietarios tienen derecho a usar el bien común y si no hay acuerdo en el uso, quien decide es el juez. En principio un copropietario no debe excluir en el uso a los demás, pues el derecho de uso corresponde a todos, y en caso que use excluyendo a los demás, debe indemnizarlos en la proporción que corresponda a su cuota ideal. Así queda establecido en el artículo 974 del Código Civil. Como vemos el derecho de copropiedad es un derecho compartido que no excluye a los demás, siendo que todos tienen derecho a usar al mismo tiempo.

El tercero está referido al plazo del sistema de Tiempo Compartido. No es un derecho perpetuo sino sujeto a plazo y se estableció el de 30 años, al cabo de los cuales concluimos que los copropietarios pueden decidir continuar en el sistema, es decir renovarlo, pero en caso de no hacerlo, el tiempo compartido fenecería y se convertiría en una copropiedad común, la definida en el artículo 969 del Código Civil y regulada en los artículos 969 al 993 del citado cuerpo legal, sin las características propias a que se refiere el Decreto Legislativo N° 706.

El cuarto se refiere al contrato uso y disfrute de la vivienda que debe celebrarse conforme al artículo 2º.

Y por último el quinto aspecto está referido a las facultades de los copropietarios, quienes pueden donar, transferir, legar, etc., es decir realizar cualquier acto jurídico permitido por la ley, como copropietarios del bien, solo que únicamente con relación a las alcuotas adquiridas.

En el segundo artículo se señala que el contrato que se suscriba debe establecer los efectos de este, así como los derechos y obligaciones de las partes. Es decir, la ley deja totalmente a la autonomía de la voluntad, el establecimiento de los derechos y obligaciones tanto del propietario de la vivienda como del adquirente del derecho al tiempo compartido. Entonces en este contrato deberían establecerse todas las características propias de un sistema de multipropiedad como son: la duración de cada período, la fecha de inicio y término de los períodos, el número de años que se repite el período, los gastos que debe asumir el adquirente, entre otras cláusulas.

El segundo artículo también establece que a dicho contrato se le aplican las disposiciones del Código Civil relativas a la copropiedad, sin embargo, se exceptúan los artículos 983 al 991²⁵ que es el sub capítulo referido a la partición del bien, el artículo

²⁵ El artículo 983 (Extraído del Código Civil) contiene la definición de lo que es la partición y la regula como una permuta. Así, en la partición los condóminos ceden las alcuotas que les corresponden en los bienes que no se les adjudica, a cambio de las alcuotas que les ceden los demás condóminos en los bienes que se les adjudica.

El artículo 984 (Extraído del Código Civil) establece en principio el carácter obligatorio de la partición, bastando que uno de los condóminos o el acreedor de cualquiera de los condóminos lo solicite para que los demás se encuentren obligados a realizarla. Sin embargo, el código establece algunas excepciones como es el caso que se haya celebrado pacto de indivisión (duración máxima de 4 años), de algún acto jurídico o que exista ley que señale plazo para la partición.

Imprescriptibilidad de la acción de partición

El artículo 985 (Extraído del Código Civil) determina que la acción para solicitar la partición ya sea por algún condómino o por algún acreedor de éste, es imprescriptible. Además, señala que ninguno de los condóminos ni sus sucesores puede adquirir los bienes comunes por prescripción y esto se debe a que cuando uno de los condóminos posee se entiende que lo hace para todos, de modo tal que, si todos poseen, uno de ellos no podría adquirir por prescripción (que se basa en la posesión) en perjuicio de los demás condóminos, que también poseen.

El artículo 986 (Extraído del Código Civil) regula la partición convencional, es decir aquella en que los condóminos se reparten los bienes por acuerdo entre todos, permitiendo que esta repartición sea decidida en sustitución del acuerdo, mediante sorteo.

El artículo 987 (Extraído del Código Civil) regula aquel supuesto en que alguno de los condóminos es incapaz o se encuentra ausente. En este caso también puede celebrarse la partición convencional, pero ésta debe ser aprobada por el juez, siendo requisito que se adjunte

992 inciso 1)²⁶ que está referido a la extinción de la copropiedad por la reunión de todas las cuotas partes en un solo propietario y el artículo 993²⁷ que está referido al pacto de indivisión, así como las demás disposiciones que se opongan al decreto. Se exceptúan los citados artículos toda vez que con la aplicación de éstos se pondría fin a la copropiedad y por tanto se pondría fin al régimen de tiempo compartido.

El citado decreto legislativo no reguló el sistema de Tiempo Compartido como derecho real de propiedad, pues en ésta el derecho se adquiere en forma plena, es decir todo el tiempo, y no como en el régimen de tiempo compartido en el cual el derecho se adquiere por períodos o turnos que se repiten cíclicamente. Además, la propiedad es perpetua y no por un plazo como el fijado en el decreto legislativo que establece un máximo de 30 años, por lo que el plazo puede ser aún menor.

Si bien tampoco correspondía regular el tiempo compartido como una copropiedad por las razones expuestas en el sub capítulo 3.1.2 del capítulo 2 que antecede, el legislador no se atrevió a crear un nuevo derecho real, y lo reguló bajo un derecho real ya existente pero de distinta naturaleza (la copropiedad) y con relación al cual la norma sustantiva fomenta su extinción a fin de que recaiga la titularidad en una sola persona, por lo que

tasación de los bienes por tercero, salvo que los bienes tengan cotización en bolsa o mercado similar. El proceso es uno de naturaleza no contencioso y debe citarse al Ministerio Público y al consejo de familia, si se encuentra formado.

El artículo 988 (Extraído del Código Civil) regula la partición de los bienes que tienen carácter indivisible, es decir aquellos que no pueden partirse en forma material. Éstos pueden adjudicarse a dos o más condóminos o también pueden venderse y el producto de la venta se reparte entre todos los condóminos. En caso que los condóminos no estén de acuerdos ni con la adjudicación ni con la venta, entonces se propone como alternativa subsidiaria la venta en subasta pública.

El artículo 989 (Extraído del Código Civil) regula el derecho de preferencia de los condóminos el cual les da derecho a evitar la subasta pública a que se refiere el artículo señalado anteriormente y además les da derecho a comprar a los demás condóminos la parte de éstos y así adquirir la totalidad del bien.

El artículo 990 (Extraído del Código Civil) regula la lesión en la partición.

El artículo 991 (Extraído del Código Civil) regula aquel supuesto en que los condóminos deciden diferir o suspender la partición por acuerdo de todos los condóminos, pero en este caso, si hay condóminos incapaces también se requiere autorización del juez, de modo similar a lo regulado en el artículo 987 que antecede.

²⁶ El artículo 992 (Extraído del Código Civil) regula las causales en virtud de las cuales se extingue la copropiedad y dentro de ella la primera es la división y partición del bien común.

²⁷ El artículo 993 (Extraído del Código Civil) regula el plazo del pacto de indivisión y establece un período máximo de cuatro años, sin embargo, este plazo puede extenderse porque los condóminos pueden renovarlo sin límite de veces. En caso que los condóminos no hayan fijado el plazo se presume que se pactó por el plazo máximo establecido por ley. Si este pacto no se inscribe en los Registros Públicos solo surtirá efecto entre los condóminos y no contra terceros. Este artículo establece una excepción al pacto y es aquel caso en que existan situaciones graves, en este supuesto debe recurrirse a la vía judicial para que el juez ordene la partición

constituye un contrasentido aplicarlo para regular a otra figura legal, como veremos más detalladamente en el capítulo cuarto.

2. Legislación comparada.

Realizaremos el análisis de la legislación comparada con relación a 3 países: Francia, porque allí fueron los comienzos de la multipropiedad y porque se la regula de modo societario, España y Reino Unido por el éxito que ha tenido dicha figura legal en esos países.

2.1. España.

2.1.1. Legislación

En España la multipropiedad se encuentra regulada en la Ley 4/2012 del 6 de julio del 2012, publicada el 7 de julio del 2012 en el Boletín Oficial del Estado²⁸ denominada: “Ley de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias”. (Ministerio de la Presidencia. Relaciones con las Cortes e Igualdad, 2012). Esta ley denomina consumidor a quien venimos denominando multipropietario y derogó a la Ley 42/1998 del 15 de diciembre de 1998.

La citada ley ha establecido lo siguiente:

En el artículo 2 define al contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico como la adquisición a título oneroso del derecho a utilizar un alojamiento, pero como mínimo debe ser por 2 períodos. Además, la duración del contrato debe ser mayor a un año.

Este contrato puede ir acompañado de otro denominado contrato de intercambio que se encuentra definido en el artículo 6 de la ley. Precisamente el intercambio es una de las características o mejor dicho, uno de los atractivos de la multipropiedad que vimos en el capítulo 1 y que consiste en que el consumidor se afilia a un sistema de intercambio,

²⁸ Fuente: Boletín Oficial del Estado. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Gobierno de España. Link: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9111>. Recuperado el 20/9/2018.

mediante el pago de una prestación económica, para intercambiar los derechos de su contrato a fin de poder disfrutar de otro alojamiento. Así, no en todos los períodos de goce tendría que concurrir al mismo complejo turístico.

El artículo 11 regula la forma y el contenido del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y como parte del contenido señala en el numeral 2 que la información que ha sido proporcionada al consumidor antes de la celebración del contrato y que ha sido firmada por él, no será en principio materia de modificaciones. La salvedad es que ambas partes estén de acuerdo en lo contrario o cuando medien circunstancias que justifiquen el cambio, las cuales deben cumplir con ciertas características: que se hayan debido a circunstancias que el empresario no haya podido prever y cuyas consecuencias no habrían podido evitarse aplicando la debida diligencia.

El artículo 12 regula el derecho de desistimiento que tiene el consumidor sin necesidad de justificación y establece que el plazo para desistirse es de 14 días calendario desde que se celebra el contrato.

En el artículo 13 se prohíbe que durante el plazo de desistimiento a que tiene derecho el consumidor, se hagan pagos anticipados o en general cualquier contraprestación a favor del empresario turístico y a cargo del consumidor, que pueda recibir otra denominación y que encubra un pago anticipado, y en caso se hagan dichos pagos se entiende que son nulos, dando derecho al consumidor a pedir que se le devuelvan en forma duplicada.

También se establece que el consumidor no puede renunciar a los derechos que tiene en virtud a esta ley y en caso lo haga se tiene por nula su renuncia y nulos también los actos realizados en virtud a la mencionada renuncia de derechos.

El artículo 23 regula el aspecto objetivo y subjetivo del derecho de aprovechamiento por turnos entendiéndose dentro de éstos la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho. Establece que la facultad de disfrutar del alojamiento debe ser en período específico del año y los años pueden ser consecutivos o alternados. El alojamiento debe contar con todo el mobiliario necesario para poder darle el fin para el que se contrata y que además se brinden servicios complementarios al del alojamiento. Además, el derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real o como una obligación.

También se señala que el período de goce no puede ser menor de 7 días, los cuales deben ser consecutivos. Además, los turnos o períodos de goce no tienen que tener necesariamente la misma duración.

Se prohíbe contratar el aprovechamiento por turno bajo la figura de la copropiedad pues se prohíbe que sea una cuota indivisa, tampoco se le puede denominar multipropiedad ni cualquier otra denominación que contenga la palabra propiedad.

También se establece que cualquier modalidad contractual que tenga por finalidad la utilización de inmuebles vacacionales por más de una temporada y que tengan una duración mayor de un año, tendrán que registrarse por esta ley, sea que se hayan constituido bajo una naturaleza real o personal.

En el artículo 24 se establece la duración del contrato de aprovechamiento por turno y se establece que el plazo debe ser mayor de un año, pero con un límite máximo de 50 años. Este plazo se cuenta desde que se inscribe el contrato o desde que se inscribe la fábrica cuando se constituyó el régimen sobre un inmueble en construcción.

En el artículo 25 se establece la forma como se constituye el régimen. El régimen debe constituirse por el titular registral del inmueble y se indican una serie de requisitos para poder inscribirlo. Así por ejemplo debe haberse registrado la fábrica o por lo menos debe haberse inscrito la declaración que se encuentra en construcción. El propietario también debe celebrar un contrato con una empresa para que brinde los servicios propios del régimen, pero esta empresa debe cumplir con determinados requisitos; en defecto de la celebración de este contrato, el propietario también puede asumir las obligaciones de brindar los servicios, pero siempre que cumpla también con los requisitos que se les exige a las empresas que brindan los servicios.

Debe formalizarse el régimen mediante una escritura pública y en dicha escritura debe intervenir no solo el propietario sino también la empresa aludida en el párrafo anterior, salvo que el propietario haya asumido dichas obligaciones.

El artículo 26 establece el contenido que debe tener la escritura pública, en la cual debe expresarse, entre otros aspectos, los siguientes:

- La descripción de la finca.
- Los edificios que en ella existan.
- Los servicios comunes que se brindarán a los consumidores.
- Si la construcción no ha sido finalizada, la fecha máxima para terminarla.
- La descripción de cada alojamiento el cual debe estar numerado.

- La duración de cada período, día y hora del inicio y término. A cada período también debe dársele una numeración.
- El pago que debe hacer cada consumidor por el alojamiento.
- El mobiliario que se incluye en cada alojamiento.
- Los días del año que no forman parte de los turnos.
- La persona que brinda los servicios, es decir si es el propietario o un tercero.
- El costo por los servicios.
- La duración del régimen.

El artículo 27 establece lo referido a la forma de inscripción del régimen y su modificación en el Registro.

Señala que el registrador debe suspender la inscripción de aquellos artículos que impongan a los consumidores alguna obligación o limitaciones que sean contrarias a las establecidas en la ley.

Si los alojamientos no se encontraran independizados, el registrador deberá abrir una partida registral independiente y en ella se señalará todo lo concerniente a los turnos.

Si se pretende modificar el régimen debe intervenir en la modificación no solo el propietario registral sino también la empresa que brinda los servicios, así como los titulares de los derechos de aprovechamiento. La modificación también debe constar en escritura pública y debe inscribirse en los Registros Públicos.

El artículo 30 establece la forma y el contenido del contrato de aprovechamiento por turno. Debe indicarse:

- Si el derecho se constituye de modo real o personal.
- La fecha en que se extingue
- Si se puede celebrar servicios de intercambio de períodos y en caso de ser así, debe indicarse los costos.

El artículo 33 regula las facultades del consumidor dentro de las cuales está la de disponer libremente de su derecho. Dicha disposición no afecta las obligaciones derivadas del régimen.

También señala que en la escritura pública debe constituirse la comunidad de titulares, la cual se va a regir por los estatutos del régimen contenidos en la escritura y además para la adopción de acuerdos se fijan algunas reglas como por ejemplo que para modificar el régimen se requiere del consentimiento de los dos tercios de los titulares y

los demás acuerdos solo requieren la mayoría simple. Los votos se computan según los derechos o turnos de los que es titular.

2.1.2. Análisis de la legislación sobre multipropiedad en España.

La citada ley 4/2012 es una adecuación a la Directiva N° 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 14/1/2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

España es el país europeo en el que existe el mayor número de usuarios de este tipo de viviendas, de acuerdo con la Asociación Nacional de Empresas de Tiempo Compartido ANETC-RDO España; también somos el territorio con más complejos de este tipo. Es la elección para vacaciones de más de un millón de familias europeas y del sector dependen unos 60.000 puestos de trabajo.

Según la filial española de la RDO (siglas de la patronal europea del sector, Resort Development Organisation) en 2013 Canarias fue el primer destino de tiempo compartido de España en número de complejos turísticos, con 128. En el ránking están la Costa del Sol (90) y también las zonas de Levante y Cataluña, que tienen 34 y 28 complejos respectivamente.²⁹

Conforme a ello España es un país donde se desarrolla ampliamente la multipropiedad y se la denomina conforme a la ley a que se refiere el subcapítulo 2.1.1 que antecede, “aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico”, habiendo el legislador dejado a las partes la libertad de constituirla a través de un derecho real o personal, según se indica en el artículo 23. Cabe señalar que en la legislación española rige el sistema de *numerus apertus* conforme se interpreta del artículo 2º n.º 30 de la Ley Hipotecaria

²⁹ <http://www.expansion.com/2014/09/05/ahorro/1409920458.html>. Artículo publicado el 10/3/2015. Recogido el 29/9/2018.

³⁰ Artículo 2. En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: (...). 2. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.

Española ³¹ y del artículo 7 ³² del Reglamento Hipotecario Español ³³. Dicho derecho consiste para la legislación española, en disfrutar un alojamiento de uso turístico, pero siempre por períodos al año que no pueden ser menores a 7 días consecutivos, pudiendo ser los períodos de distinta duración. Además, no se impone un número de años, sino solo se establece que el régimen debe ser superior a un año y no exceder de 50 años e incluso no es necesario que sean años consecutivos, pudiendo ser años alternos. Entonces prácticamente en cuestión de plazos, basta que sea por un mínimo de 7 días y por más de un período, quedando las demás características en cuanto a plazos, a libre determinación de las partes. Además, el titular del derecho puede disponer de éste, con la sola limitación de aquella que impone la ley a la transmisión de derechos y sin afectar las obligaciones que se derivan del régimen. De modo tal que, si el titular no puede hacer uso de su derecho por algunos períodos o simplemente ya no quiere seguir ostentando el derecho, puede transferirlo, ya sea por uno, varios o todos los períodos, teniendo absoluta libertad para ello.

Con relación a la naturaleza del contrato (es decir si se constituye como derecho real o solamente obligacional) Gonzáles Carrasco sostiene:

Los contratos sometidos a la ley española no tienen que tener eficacia jurídico real, pero tienen que recaer sobre fincas registrales (alojamientos) que estén previamente descritos e inscritos en los regímenes inmobiliarios de aprovechamiento por turno constituidos en escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad conforme a lo dispuesto en el título II de la Ley 4/2012. (2012, p.10).

Se prohíbe que el derecho esté asociado a una cuota indivisa de propiedad o que se le denomine multipropiedad, por cuanto debe quedar claro que el derecho no se refiere a uno de propiedad ni copropiedad, sino solo de disfrute. Se prohíbe dichos términos a fin de no inducir a error o confusión al adquirente.

³¹ Ley aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946.

³² Artículo 7. Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o en el futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales.

³³ Reglamento aprobado mediante Decreto de 14 de febrero de 1947.

En cuanto a la técnica registral, el registrador debe abrir una partida registral a cada alojamiento destinado al aprovechamiento por turno. Es decir, pese a que no hay transferencia de propiedad, cada alojamiento debe tener su propia partida registral. En dichas partidas se debe consignar lo siguiente: los turnos en que está dividido el aprovechamiento de la vivienda, su duración, el día y hora inicial y final, los días del año que no forman parte de los turnos por estar destinados a reparaciones y mantenimiento, siendo que a cada turno se le dará un número correlativo respecto a cada vivienda.

Siendo la característica del régimen, la prestación de servicios comunes, la norma establece varios aspectos con relación a dichos servicios. En la escritura pública de constitución del régimen deben señalarse los servicios comunes a que tengan derecho los titulares de los aprovechamientos turísticos, así como la retribución que deben pagar por dichos servicios y por los gastos comunes. Debe contratarse a una empresa que otorgue dichos servicios, salvo que el propietario asuma su otorgamiento. En caso se contrate a una empresa, ésta debe intervenir en la escritura de constitución del régimen.

A fin de evitar que el propietario modifique unilateralmente el régimen, se ha establecido que éste solo puede ser modificado con el consentimiento tanto de la empresa de servicios y de los titulares de los aprovechamientos turísticos, siendo necesario que el acuerdo se tome con el consentimiento de los dos tercios de los titulares. La norma no ha recogido un reclamo de los empresarios y es que para facilitar los acuerdos de los titulares para la modificación del régimen, deberían permitirse los acuerdos virtuales.

La legislación española es muy precisa en cuanto a la protección del adquirente del derecho, en relación a las cláusulas abusivas que puede pretender imponer la empresa turística, en su afán de vender el mayor número de "tiempos compartidos". Por ello el legislador español regula este producto a través de un doble control: a través del notario y del registrador de la propiedad. Ello en concordancia con la Directiva N° 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 14/1/2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. Así, la Ley establece una serie de normas que protegen al titular del derecho aprovechamiento por turno como son:

La información ofrecida antes de celebrar el contrato y firmada por el adquirente, forma parte del contrato y en principio no puede ser modificada. Esto se consignó por cuanto

muchos regímenes eran ofrecidos cuando los adquirentes se encontraban de vacaciones, muchas veces lejos de su país de residencia, y en países de un idioma distinto al suyo, por lo que eran sorprendidos con ofrecimientos que posteriormente no eran cumplidos. Por dicho motivo también se estableció un período en el que el usuario tiene derecho a desistirse del contrato sin expresión de causa, derecho que puede ser ejercido dentro del plazo de 14 días calendario, plazo dentro del cual queda prohibido cualquier pago a cuenta del derecho adquirido. Además, se establece que no puede pactarse que el adquirente renuncie a los derechos que le otorga la ley y en caso se pacte la renuncia, dicha cláusula será nula.

Además la ley establece en el artículo 25 una serie de requisitos para la constitución del régimen, prohibiendo al notario autorizar la escritura pública y al registrador, inscribir el régimen, en caso no se hayan cumplido dichos requisitos como son: inscribir la obra o la declaración de obra en construcción; haber contratado seguros por daños materiales o vicios o defectos de la construcción, contratar aval bancario para garantizar la devolución de las cantidades pagadas a cuenta para la adquisición del derecho en caso el propietario incumpla con sus obligaciones, cuando la obra aún no haya sido finalizada, entre otros. La ley española establece muchos requisitos con relación a este régimen. Con relación a la excesiva regulación, García Mas señala:

El problema como siempre es determinar si desde el punto de vista práctico hemos aprendido de los errores o dificultades de la ya citada Ley de 1998 y sobre todo de la excesiva regulación pormenorizada, llena de requisitos que muchas veces hacen inviable en la práctica la utilización de estos mecanismos normativos.

En definitiva, hay que buscar el punto de equilibrio, con la protección de todos los intereses en juego, pero sobre pensando en que es necesario legislar cara al ciudadano, a los empresarios, en definitiva a la sociedad. (2012, p. 113).

Finalmente la Ley también regula el contrato de intercambio que es accesorio al contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, el cual se había convertido en uno de los principales argumentos utilizados en la publicidad de las empresas turísticas para ofertar un servicio y posteriormente consignarlo en el contrato como una obligación meramente accesorio o incluso estableciendo cláusulas que exoneraban de responsabilidad a la propietaria, por el incumplimiento incurrido por la empresa de intercambio. Sin embargo, al considerarse la información del contrato de intercambio

como información precontractual, la misma forma parte del contrato de aprovechamiento y la propietaria no puede desentenderse de lo ofrecido.

Con relación a la problemática de la multipropiedad en España y en general en toda Europa podemos decir que los problemas que se presentaban en la práctica eran los siguientes: La legislación anterior a la Ley de 1998 no establecía plazos máximos para el contrato, entonces las personas se veían atadas a un contrato perpetuo, de por vida, y era difícil venderlo porque había mucha oferta por parte de las empresas turísticas. Esta situación aparentemente se corrigió desde la Ley de 1998, que ya estableció período máximo de 50 años, sin embargo, pese a ser solo un plazo máximo, las empresas turísticas muchas veces obligan al consumidor a pactar por el máximo. Cabe señalar que dicho plazo es muy extenso, por lo que finalmente termina siendo una carga similar a una vitalicia para el consumidor. Además, muchas empresas incumplían con este máximo fijado por ley, lo que ha obligado a los consumidores a acudir a la vía judicial, siendo que recién en el año 2015 el Tribunal Supremo de España emitió sentencia declarando nulos los contratos que incumplían los plazos y que incurrían en la indeterminación del objeto del contrato. Esta era otra problemática del sistema, que en muchos contratos no delimitaban la vivienda, pese a que el artículo 26 de la Ley actual, establece como requisito consignar la descripción de la finca. Otra problemática es que la empresa no le daba al consumidor la vivienda en el período que él había solicitado o también les aumentaba la cuota de arbitrariamente.

2.2. Francia

2.2.1. Legislación

En Francia la multipropiedad se encuentra regulada Ley N° 86-18 del 6 de enero de 1986³⁴ relativa a las “empresas de asignación de edificios en disfrute del tiempo compartido”. (Ley N°86-18, 1986). La referida ley establece lo siguiente:

En el artículo 1 se establece que se rigen por esta ley aquellas sociedades que se constituyan para otorgar a sus socios, el disfrute de inmuebles que se destinen a viviendas, derecho que no implica transferencia de propiedad ni ningún otro derecho

³⁴ Fuente: Legifrance.gouv.fr. République française.
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000317307&fastPos=1&fastReqId=51693173&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>. Recuperado el 1 de julio del 2018.

real. Los socios reciben dicho disfrute por las contribuciones que hayan hecho a favor de estas sociedades.

Estas empresas pueden tener diversos objetivos como puede ser la construcción de edificios, la adquisición de bienes inmuebles o derechos reales sobre bienes inmuebles, el desarrollo o restauración de edificios adquiridos o de los cuales se derivan estos derechos reales, la administración de estas propiedades, la adquisición y gestión de sus elementos móviles de acuerdo con el propósito de los edificios, la prestación de servicios, la operación de las instalaciones colectivas necesarias para la vivienda o el edificio y las que se ajustan al destino de este último, que están directamente asociadas a él.

En el artículo 3 se establece algunas obligaciones de los socios, entre ellas la de aportar fondos necesarios a la sociedad, para la construcción, la adquisición, el desarrollo o la restauración del inmueble de propiedad de la sociedad en donde se construyen las viviendas, así como también deben realizar aportes para cubrir los gastos de las viviendas. Si un socio no cumple con realizar estos aportes se les aplica una sanción: la venta por subasta pública que se hace de los derechos sociales correspondientes al socio moroso. El socio que no cumple con realizar estos aportes a la sociedad, no puede seguir disfrutando del alojamiento al que tenía derecho.

El artículo 8 establece que debe delimitarse las partes del edificio de propiedad de la sociedad entre aquellas de uso exclusivo y las de uso común. Además, las acciones se reparten entre los socios de acuerdo al alojamiento que se les ha asignado para su uso y la duración del período.

El artículo 9 regula lo relacionado a los gastos que se deriven del funcionamiento del edificio de propiedad de la sociedad como son los gastos por el mantenimiento y la administración de las partes comunes, así como los gastos que se deriven por la ocupación del alojamiento, exceptuándose del pago de éstos últimos cuando el socio no hace uso de su período de disfrute. Los socios deben aportar para los gastos comunes en proporción a las acciones de las que son dueños.

El artículo 13 establece la obligación de que los socios se reúnan en asamblea general por lo menos una vez al año.³⁵

³⁵ Creado por Ley N° 2014-366 del 24/3/2014 – artículo 50 (V)

El artículo 15 establece que los socios tienen un número de votos que es proporcional a la cantidad de acciones de las que son propietarios en el capital de la sociedad.³⁶

El artículo 19-1 regula el retiro del socio con relación a la empresa y para ello se requiere que los accionistas lo autoricen. Dicha autorización debe ser acordada en forma unánime por todos los accionistas. También se prevé otra modalidad para el retiro que es la autorización judicial, este supuesto se da especialmente en aquellos casos en que el accionista recibe un salario inferior al mínimo.³⁷ También se regula el derecho a retirarse de la empresa cuando las acciones han sido heredadas de un accionista y han transcurrido dos años desde que recibieron las acciones.³⁸

El artículo 20 regula la formalidad de la suscripción de las acciones o participaciones y la de la transferencia de éstas, estableciendo que debe hacerse por escritura notarial o escritura privada en la que se detalle cuál es la naturaleza de los derechos que conlleva las acciones o participaciones, la ubicación de la vivienda y el período de uso asignado.

El artículo 23 establece el derecho que tiene el socio de alquilar o prestar el alojamiento que tiene asignado para su uso, debiendo restringirse al período que se le ha asignado.

Finalmente, el artículo 33 establece que en todo documento que contenga transferencia de las acciones de las empresas regidas por esta ley, deberá indicarse expresamente que la transferencia solo otorga la calidad de socio y no la calidad de propietario del inmueble.³⁹ Además también se prohíbe el uso de la palabra propietario o propiedad para los derechos que otorga la calidad de accionista, en cualquier anuncio o publicidad realizada en Francia con relación a la asignación de alojamientos a que se refiere la ley.⁴⁰

2.2.2. Análisis de la legislación sobre multipropiedad en Francia.

En Francia la multipropiedad ha sido denominada “tiempo compartido” al igual que en nuestro país, pero no ha sido regulada como un derecho real sino obligacional, a través de la fórmula societaria. Los socios adquieren acciones o participaciones de la sociedad

³⁶ Modificado por la Ley N°2014-366 del 24/3/2014 – artículo 50 (V).

³⁷ Modificado por la Ley N°2014-366 del 24/3/2014 – artículo 50 (V).

³⁸ Modificado por la Ley N° 2014-366 del 24/3/2014 – artículo 50 (V).

³⁹ Modificado por la Ley N° 2014-366 del 24/3/2014 – artículo 50 (V).

⁴⁰ Modificado por la Ley N° 2014-366 del 24/3/2014 - artículo 50 (V).

y dichas acciones les da el derecho a disfrutar de una vivienda vacacional. Pero además están obligados a aportar fondos a la sociedad para la construcción, la adquisición, el desarrollo o la restauración del edificio social en proporción a sus derechos en el capital social y si el socio no cumple con el aporte se le suspende en el disfrute de la vivienda y se procede a la venta de sus acciones o participaciones. La Ley es clara en establecer que la calidad de socio solo lo hace propietario de acciones y no de la vivienda vacacional. De modo tal que el derecho al tiempo compartido no es susceptible de inscripción en el Registro debido a que se materializa a través de acciones o participaciones en una sociedad y no a través de un derecho directo sobre la vivienda vacacional.

La ley no establece que tipo de sociedad debe ser, por lo que la sociedad puede ser civil o mercantil. En la sociedad hay que distinguir dos tipos de socios: los fundadores y los que adquieren con posterioridad las acciones. Los socios fundadores son personas naturales o jurídicas que normalmente tienen otros intereses, además de los de goce de una habitación en el régimen de tiempo compartido. Su actividad está relacionada con cadenas de hoteles, agencias de viajes, agencias de casas, etc. Mientras que los otros socios, su interés esencial en la sociedad no es obtener un lucro o beneficio social como consecuencia de las actividades sociales, pues no existe distribución de beneficios. El interés para este accionista reside en que la titularidad de la acción conlleva un derecho de disfrute durante un período anual de un inmueble de propiedad de la sociedad. (Balmori, 2000, pp. 138-139)

El objeto de la sociedad puede ser diverso, conforme se detalla en el artículo 1° de la Ley. Así el objeto puede ser: la construcción de edificios, la adquisición de bienes inmuebles o derechos reales sobre bienes inmuebles, el desarrollo o restauración de edificios adquiridos o de los cuales se derivan estos derechos reales, la administración de estas propiedades, la adquisición y gestión de sus elementos móviles de acuerdo con el propósito de los edificios o la prestación de servicios, la operación de las instalaciones colectivas necesarias para la vivienda o el edificio.

“Para que la sociedad alcance su finalidad de adjudicar a los socios el disfrute del inmueble en tiempo compartido dispone de dos opciones: O bien construir el inmueble, o bien adquirirlo terminado o en proceso de construcción. En el primer caso se trata de una sociedad de construcción y en el segundo de una sociedad fundada para la adquisición” (Balmori, p. 141)

El mismo autor señala:

“Al mismo tiempo se dispone que también integrará el objeto social un segundo elemento que es tan vinculante u obligatorio como el primer elemento examinado: consiste en la administración de los inmuebles construidos o adquiridos, siendo por lo tanto estas sociedades también sociedades de gestión. Facultativamente el objeto social podrá igualmente extenderse a la prestación de servicios”. (Balmori, p. 142)

Un reglamento o los estatutos de la sociedad determinan cuales son los bienes comunes, así como cuáles son los gastos por los bienes y servicios comunes y cuáles son aquellos derivados de la ocupación de la vivienda.

El socio tiene el derecho de alquilar o prestar la vivienda vacacional y la sociedad no puede restringirle dicho derecho.

Para que el socio pueda retirarse de la empresa necesita autorización otorgada por el 100% de los demás socios, de lo contrario el retiro solo podrá ser mediante autorización judicial o tendrán que esperar hasta la liquidación de la empresa. La finalidad de dicha norma tan restrictiva para el retiro del socio es no perjudicar a los demás, pues en caso que se aceptara el retiro del socio mediante la reducción del capital social, los demás socios verían incrementados los gastos que les corresponde pagar a cada uno por los servicios y bienes comunes del complejo vacacional. La ley 2014-366 amplió los motivos contemplados en el artículo 19-1 para que un socio pueda retirarse, al caso en que el socio fallezca y en su lugar entren sus herederos, dentro de los 2 años de producida la muerte.

El socio también puede transferir sus acciones y para ello debe otorgar escritura pública, sin embargo en la práctica es difícil transferir el derecho pues el adquirente se encuentra vinculado a un contrato eternamente, siendo el retiro una posibilidad difícil de lograr ya que solo se alcanza por el acuerdo unánime que se requiere de los socios o por autorización judicial.

Debido a que la legislación de Francia data del año 1986, a diferencia de la legislación española que es más reciente (2012), no regula tan detalladamente el régimen de Tiempo Compartido.

2.3. Reino Unido

2.3.1. Legislación

En Reino Unido la multipropiedad se encuentra regulada en el Reglamento de Protección del Consumidor N°2960-2010 ⁴¹ sobre “El tiempo compartido, los productos de vacaciones, reventa y de intercambio”, el cual entró en vigor el 23/2/2011 (Parlamento, 2010). El referido reglamento establece lo siguiente:

Los contratos para uso de inmuebles turísticos se denominan contratos de tiempo compartido, estando dicho contrato definido en el artículo 7 como aquel celebrado entre un comerciante y un consumidor en el que éste último adquiere el derecho a usar un alojamiento por más de un período de goce, debiendo tener el contrato una duración de más de un año o en todo caso debiendo contener alguna cláusula que permita que el contrato sea renovado de modo tal que resulte tener más de un año de duración.

Además, también se regula en este reglamento los contratos de intercambio, el cual conforme al artículo 10 es aquel que forma parte de un contrato de tiempo compartido, mediante el cual el consumidor se afilia a un sistema de intercambio de tiempo compartido. Este sistema permite al consumidor acceder a otro alojamiento a cambio de darle a terceros los beneficios que se derivan de su contrato de tiempo compartido.

El artículo 12 establece la obligación de la empresa de proporcionarle al consumidor toda la información relacionada al contrato.

El artículo 19 establece que es nula toda cláusula mediante la cual el consumidor renuncie a los derechos que le otorga este reglamento.

Los artículos 20 y 21 regulan el derecho de desistimiento del contrato por parte del consumidor, sin justificación alguna, durante el tiempo de espera y mediante comunicación escrita a la otra parte. El tiempo de espera referido empieza a computarse en la fecha de inicio del contrato y tiene una duración de 14 días.

2.3.2. Análisis de la legislación sobre multipropiedad en Reino Unido.

⁴¹ Fuente: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2010/2960/contents/made>. Recuperado el 29/9/2018.

Son pocas las cláusulas de la norma señalada en el subcapítulo 2.3.1 que antecede, que regulan la multipropiedad.

En primer lugar, la norma señala que la multipropiedad consiste en el derecho a utilizar un alojamiento, bastando que sea por más de un período de ocupación o que el contrato contenga una cláusula que permita extender el contrato más allá de un período. También regula el contrato de intercambio mediante el cual el multipropietario al que denomina “consumidor” puede intercambiar su alojamiento por uno situado en otro complejo vacacional. Así, no se establece alguna formalidad real ni personal y se deja a la autonomía de las partes, dicho extremo.

La norma establece también el derecho del multipropietario para desistirse del contrato durante el período de 14 días, estableciendo además que es nula cualquier cláusula de renuncia a los derechos contemplados en la norma, que pueda hacer el consumidor.

2.4. Unión Europea

Como hemos señalado la Directiva N° 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 14/1/2009⁴² relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, ha regulado la multipropiedad y la denomina aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico. Dicha directiva reemplazó a la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 26 de octubre de 1994 (Consejo de la Unión Europea, Parlamento Europeo, 1994), relativa a la protección de los adquirentes en determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

Dentro de los considerandos de la Directiva se señaló la necesidad de una nueva porque habían aparecido en el mercado nuevos productos vacacionales similares. Estos nuevos productos vacacionales y determinadas transacciones relacionadas con el régimen de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, como los contratos de reventa y los contratos de intercambio, no estaban cubiertos por la Directiva

⁴² Fuente: <https://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/639a8b44-f0cc-4743-aef2-7d2857ee8d9c/language-es> Recuperado el 29/9/2018.

94/47/CE. Además, la experiencia adquirida en la aplicación de la Directiva 94/47/CE había demostrado que algunos aspectos que ya estaban cubiertos necesitaban una actualización o una precisión para impedir que se creen productos con la finalidad de eludir las disposiciones de la Directiva. Además, se señaló que las lagunas existentes en la normativa creaban importantes distorsiones de la competencia y planteaban graves problemas a los consumidores, obstaculizando así el buen funcionamiento del mercado interior. De allí que era necesario una nueva.⁴³

2.4.1. Legislación

A la fecha se encuentra vigente la Directiva N° 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 14/1/2009, cuyos artículos pertinentes en el presente trabajo de investigación son los siguientes:

El artículo 1 regula el objetivo y el ámbito de aplicación de la directiva estableciendo que se aplica a las transacciones entre comerciantes y consumidores, sin perjuicio de la legislación nacional que determine la naturaleza jurídica de los derechos que son objeto de los contratos.

El artículo 2 define el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico como aquel por medio del cual un consumidor adquiere a cambio de una contraprestación, el derecho de uso de un alojamiento turístico durante más de un período de ocupación.

Así también define al contrato de intercambio como aquel por medio del cual un consumidor se afilia a cambio de una contraprestación, a un sistema de intercambio. Este sistema le da derecho a disfrutar de otros alojamientos a cambio de ceder a terceros los beneficios derivados de su propio contrato de aprovechamiento por turnos.

El artículo 4 establece la obligación para el comerciante de proporcionar al consumidor, antes de celebrar el contrato, toda la información necesaria y en forma clara con relación a los términos del contrato.

⁴³ Fuente: <https://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/639a8b44-f0cc-4743-aef2-7d2857ee8d9c/language-es> Recuperado el 29/9/2018.

El artículo 5 establece que la información previa al contrato que haya proporcionado el comerciante al consumidor, formará parte de este y no podrá ser modificada, salvo que las partes dispongan algo diferente o cuando la modificación sea consecuencia de situaciones anormales, imprevistas y que no dependan de la voluntad del comerciante, y cuyas consecuencias no habrían podido evitarse pese a toda la diligencia empleada. En caso de ocurrir estos cambios, deben plasmarse en forma clara en el contrato.

El artículo 6 establece el derecho de desistimiento que debe tener todo consumidor y señala que los Estados miembros deben procurar que el consumidor tenga el derecho de desistirse del contrato de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico, dentro del plazo de 14 días, sin estar obligados a justificar su desistimiento.

El artículo 8 establece que el derecho de desistimiento da término a las obligaciones contenidas en el contrato celebrado y señala que el consumidor no tendrá que hacer pago alguno por los servicios que pudiera haber prestado el empresario antes de cumplirse el período de desistimiento.

El artículo 9 establece la prohibición de que el consumidor realice pagos como consecuencia del contrato de aprovechamientos por turnos, antes de que finalice el plazo para ejercer el derecho de desistimiento.

Finalmente, en el artículo 12 se establece que el consumidor no puede renunciar a los derechos que se le confiere en la presente Directiva.

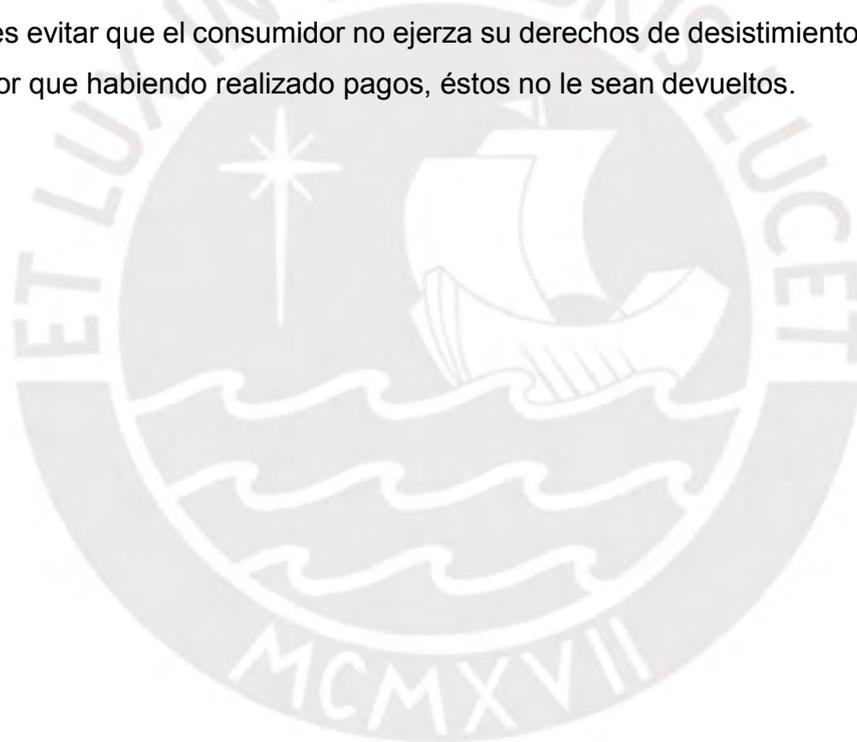
2.4.2. Análisis de la legislación sobre multipropiedad en la Unión Europea.

La Directiva de la Unión Europea surge porque ocurría que los adquirentes de la multipropiedad se sentían defraudados y estafados, lo cual se plasma con las denuncias y reclamaciones de los clientes. Por eso la Unión Europea promulga en 1997 la primera directiva sobre la multipropiedad que estaba destinada a proteger al comprador del derecho de uso, introduciéndose la figura del desistimiento después de firmar el contrato, lo cual podría ser calificado como un exceso.

La directiva denomina al derecho que es materia de esta investigación como aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico y establece que la naturaleza jurídica del derecho es determinada por la legislación de cada país. Define el derecho

como aquel consistente en utilizar a título oneroso un alojamiento durante más de un período de ocupación. Además, establece que la información pre contractual, es decir aquella ofrecida antes de celebrar el contrato a modo de publicidad para convencer al consumidor, forma parte en principio de contrato que posteriormente se celebre. Ello a fin de evitar estafas en el sentido que se ofrezcan ventajas que luego se incumplan.

Además, se otorga el derecho a desistirse del contrato dentro de los 14 días calendario, sin expresión de causa y sin pago de penalidad alguna, estableciendo además que las cláusulas por las que el consumidor renuncia a este derecho, son nulas. También se señala que se prohíben anticipos de pago durante el período en que el consumidor tiene derecho a desistirse del contrato, pues lo que se busca es evitar que el consumidor tenga que realizar gestiones a fin de que la empresa le devuelva sus anticipos en caso que el consumidor haya optado por el desistimiento del contrato, o en todo caso lo que se busca es evitar que el consumidor no ejerza su derechos de desistimiento, infundado por el temor que habiendo realizado pagos, éstos no le sean devueltos.



CAPÍTULO 4:

PROBLEMAS CON RELACIÓN AL APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DE LAS VIVIENDAS VACACIONALES.

En el presente capítulo abordaremos los problemas que giran en torno a las viviendas vacacionales, los cuales constituyen la justificación del presente trabajo de investigación.

Determinados los problemas, se plantea la multipropiedad como una alternativa de solución para el caso de las viviendas vacacionales sujetas a alguno de los regímenes de la Ley N° 27157 (1999), por haber centrado nuestra investigación en este tipo de viviendas. Cabe reiterar que se emplea el término “multipropiedad” en el presente trabajo en sentido amplio, sin que ello signifique necesariamente transferencia de propiedad, tal como lo señalamos en el primer capítulo.

Además, dado que la multipropiedad ha sido regulada en nuestro país hace casi 3 décadas, abordaremos las razones por las cuales no se ha puesto en práctica, es decir porque no ha funcionado.

Finalmente se plantea la opción legislativa idónea que a nuestro parecer debería regular la multipropiedad, así como la técnica de inscripción registral.

1. Problemas económicos con relación a las viviendas vacacionales.

Toda persona tiene derecho al descanso vacacional, el cual no solo es un derecho, sino que además es un factor que repercute en otros aspectos de la vida humana como es la salud y la integración familiar. El descanso vacacional podemos realizarlo de diferentes formas, una de ellas es salir de la ciudad en la que vivimos y para ello podemos alquilar la habitación de un hotel o de un complejo vacacional, pero también podemos alquilar o incluso comprar una vivienda. La decisión dependerá de la capacidad económica de cada persona y el tiempo que tenga para vacacionar y hacer uso de estas viviendas, que no constituyen el lugar habitual de residencia. En relación a las viviendas vacacionales, se presentan dos situaciones a las cuales consideramos los problemas del presente trabajo de investigación y que exponemos a continuación:

1.1. El problema del desuso de las viviendas vacacionales.

Sostiene Avendaño que “no es posible que los bienes permanezcan improductivos. A la sociedad y a la economía les interesa que ellos generen riqueza”. (p. 65). Sin embargo, las viviendas vacacionales permanecen improductivas la mayor parte del año. El problema del desuso de las viviendas vacacionales podemos verlo desde dos aristas: desde la posición del adquirente, es decir del comprador de la vivienda vacacional y desde la posición de la empresa propietaria de las viviendas vacacionales, el empresario turístico.

1.1.1. Desde la perspectiva del comprador.

Por un lado el mercado ofrece en venta viviendas vacacionales que pueden tener distinta configuración, por ejemplo viviendas construidas sobre lotes de una habilitación urbana, que no comparten zonas comunes y que tienen acceso directo a la vía pública; y también tenemos las viviendas que en conjunto con otras comparten áreas comunes como escaleras, pasadizos, canchas deportivas, restaurantes, ascensores, piscinas, etc., así como servicios comunes, viviendas sujetas a alguno de los regímenes de la Ley N° 27157 y que comúnmente se conocen como condominios.

En ambos casos, si optamos por comprar la vivienda bajo el sistema de propiedad tradicional, ésta solamente podrá ser ocupada en dos supuestos:

- durante el tiempo que dure el descanso vacacional del comprador, que equivale generalmente al tiempo máximo de un mes al año, en el mejor de los casos, y
- durante los fines de semana del año. Pero este caso solo se da cuando la vivienda vacacional se encuentra cerca de la residencia habitual del comprador, pues en caso de encontrarse alejada, las posibilidades de traslado únicamente por los dos días del fin de semana serían no solo escasas, sino más costosas porque hay que incluir en el presupuesto los gastos por traslado (boletos aéreos o terrestres, o en todo caso gastos de combustible si el traslado se realiza en movilidad propia).

Esta situación genera que las viviendas se encuentren desocupadas la mayor parte del año, habiéndose realizado una fuerte inversión económica que no es aprovechada en su mayor parte, ya que dicha inversión no es proporcional al tiempo efectivo de uso que pueden darle sus propietarios, debido a la falta de tiempo o a que no es grato vacacionar mucho tiempo al año en el mismo lugar.

Además, esta situación genera que pasados algunos años de haber adquirido las viviendas vacacionales, los compradores no se encuentran satisfechos con dicha adquisición en un lugar turístico bajo la modalidad de derecho de propiedad, ya que esta situación los obliga a visitar periódicamente el mismo lugar, por lo que finalmente optan por concurrir a la vivienda vacacional con menor frecuencia que al inicio.

Podría sostenerse que hay personas con alto poder adquisitivo a quienes no les perjudica el desuso de la vivienda vacacional, sin embargo, dicho argumento no desvirtúa la circunstancia de que se realiza una fuerte inversión económica para adquirir una segunda vivienda, inversión que no es proporcional a la utilidad de ésta, utilidad que solo se produce un mes al año o varios fines de semana del año, en el mejor de los casos.

Podría argumentarse también que, si el comprador no utiliza la vivienda la mayor parte del año, tiene la opción de alquilarla, sin embargo, esta solución aparente trae las siguientes desventajas, tanto para el arrendador como para el arrendatario:

- Una desventaja para el propietario/arrendador es que tendrá que buscar arrendatarios constantemente, ya que, por tratarse de una vivienda vacacional, a los arrendatarios no les interesa arrendar el inmueble por períodos de tiempo muy largos.
- Una desventaja para el arrendatario es que los propietarios/arrendadores alquilan las viviendas vacacionales a costos altos y por períodos de tiempo que exceden las necesidades del arrendatario, porque buscan asegurarse un ingreso económico prolongado, evitando entrar rápidamente en nuevas negociaciones, con otros posibles arrendatarios.

1.1.2. Desde la perspectiva del empresario propietario del complejo vacacional o turístico

Por otro lado, existen en el mercado clubes vacacionales conformados por viviendas (llamadas también bungalows) y áreas comunes de esparcimiento (además de las áreas comunes necesarias) que ofrecen el servicio de hospedaje. Sin embargo, ocurre una situación particular con relación a este tipo de viviendas: las viviendas de estos clubes se encuentran desocupadas la mayor parte del año, generando pérdidas económicas para el empresario propietario del complejo, que solo tiene asegurado el hospedaje en cortos períodos del año como fines de semana, feriados largos y vacaciones escolares.

Esta circunstancia hace que el costo del hospedaje en estos clubes vacacionales sea elevado, pues el empresario busca compensar la pérdida que tiene en épocas bajas del año, con aquellas épocas de concurrencia asegurada.

Conforme a ello, el empresario hace una inversión para construir o comprar el complejo vacacional y darle mantenimiento, sin embargo, las viviendas no se encuentran ocupadas la mayor parte del tiempo, por lo que busca mecanismos alternativos para recuperar esa pérdida, siendo este mecanismo el alto costo del alojamiento. En este caso el desuso de la vivienda ocurre en manos del empresario y el costo de dicha pérdida se traslada al usuario.

Por las razones expuestas en los numerales 1.1.1 y 1.1.2 que anteceden, podemos afirmar que el problema del desuso de las viviendas vacacionales genera el desperdicio de recursos, en este caso de las viviendas vacacionales.

1.2. El problema del alto costo de las viviendas vacacionales.

Otro problema con relación a las viviendas vacacionales es que no está al alcance de todas las personas adquirirlas en forma exclusiva, por el alto costo de éstas, de modo tal que solo pueden acceder a ellas personas con altos recursos económicos.

Como la propiedad de las viviendas vacacionales recae en personas de altos recursos económicos, se convierte en un bien de lujo y la consecuencia inmediata es que se encarecen los alquileres de las mismas, alquileres que además exceden del tiempo deseado por el arrendatario. Así, tanto la adquisición onerosa como su arrendamiento son tan elevados que solo se beneficia un sector reducido de la población.

Según el diario Gestión, en los últimos años, el precio promedio por metro cuadrado (m²) de las viviendas en las áreas urbanas de Lima Metropolitana subió de US\$ 521 dólares a fines del 2006 a US\$ 1,838 dólares a fines del 2013, según un documento de trabajo publicado por el Banco Central de Reserva (BCR). Esto implica un crecimiento en el precio de las viviendas de 251%.⁴⁴

2. ¿Por qué buscar una solución a los problemas planteados?.

⁴⁴ <https://gestion.pe/tu-dinero/inmobiliarias/precio-viviendas-lima-elevo-251-ultimos-7-anos-61298>. Publicación del 27 de marzo del 2014.

De lo expuesto en los numerales 1.1 y 1.2 que anteceden, tenemos entonces una situación donde se realiza una fuerte inversión para la adquisición de la vivienda vacacional y, sin embargo, dicha inversión no es proporcional a la utilidad que se obtiene de la vivienda. Problema similar ocurre con las viviendas de los clubes vacacionales, cuyo alto costo de hospedaje compensa las pérdidas de la desocupación en épocas de temporadas bajas del año. De lo expuesto en el numeral 1.2 de este capítulo, tenemos como consecuencia el alto costo de la adquisición y del arrendamiento. Entonces corresponde hallar un mecanismo legal que permita solucionar ambos problemas económicos de las viviendas vacacionales.

Con relación al Análisis Económico del Derecho Alfredo Bullard sostiene:

Lo que persigue es evitar que los sistemas jurídicos, a la hora de legislar, generen desperdicios. Y como dice Calabresi, desperdiciar en una sociedad donde los recursos son escasos, es injusto. Lo que busca, es por tanto, un Derecho que, sin olvidar otros aspectos o valores a los cuales se deba, sea un Derecho eficiente, es decir un Derecho que evite el uso inadecuado de los recursos, creando incentivos de conducta correctos para lograr ese fin. (2003, p. 39)

En nuestro país las viviendas vacacionales se adquieren bajo propiedad o arrendamiento, por tanto, el derecho aplicable no es un derecho eficiente que evite el uso inadecuado de las citadas viviendas. El mismo autor sostiene:

Una situación es eficiente cuando una persona mejora su situación sin empeorar la situación de la otra. Por ejemplo el sistema contractual es una forma de alcanzar eficiencia porque en un contrato, si dos partes lo celebran es porque ambas están mejorando y ninguna está empeorando, el contrato nos ha conducido a una situación más eficiente que la anterior. Al Derecho le compete ayudar a alcanzar una situación eficiente, maximizar la utilidad social, consiguiendo un mejor aprovechamiento de los escasos recursos existentes. Aquí la importancia del sistema jurídico. El medio a través del cual se va mejorando la situación en términos de eficiencia es el intercambio de bienes entre particulares, es decir el sistema contractual. (p. 40)

Entonces corresponde diseñar una figura contractual que mejore el uso eficiente de las viviendas vacacionales.

Con relación a la utilidad del análisis económico del derecho, Bullard sostiene: “El Análisis Económico es útil para establecer la mejor manera posible de evitar el desperdicio, en particular de aquellos recursos que consideramos escasos, es decir, aquellos cuya cantidad no es suficiente para satisfacer las necesidades humanas”. (pp 202-203)

Siguiendo dicha definición, podemos afirmar como veremos más adelante, que la multipropiedad es ese mecanismo que evita desperdiciar o usar inadecuadamente recursos escasos, en este caso, las viviendas vacacionales. Sobre dicho análisis Fernando de Trazegnies sostiene -en el prólogo del libro de Alfredo Bullard-: “El análisis económico usa la razón como lo señalaba Hobbies, es decir como una facultad de cálculo para determinar la mejor individual o social: cuánto es el costo, cuánto es el beneficio de cada alternativa.” (p. 18)

También señala Trazegnies que la repartición de los bienes puede ser por medio de la organización espacial o temporal (por turnos), siendo que la multipropiedad significa una organización por turnos. Así, el autor comenta lo siguiente:

El Derecho es un orden de repartos y de intercambios. Dado de un lado, ese apetito de ejercer lo más ampliamente su libertad que tiene todo hombre y, de otro lado, la escasez de los recursos necesarios para lograr ese anhelo, es preciso repartir los bienes existentes, ya sea a través de una organización espacial, como en el caso de la propiedad, ya sea a través de una organización temporal, como en el caso de los turnos. De esta manera el Derecho titulariza bienes y turnos. A partir de allí, esos titulares de tales derechos pueden intercambiarlos; y, en caso de que se tuviera una situación de competencia perfecta, los intercambios lograrían que esos bienes sean aprovechados de la mejor manera posible porque cada actor intercambiaría hasta lograr tener lo que necesita o aspira. Obviamente este ideal de la asignación plenamente adecuada vía solamente el intercambio privado transparente y libre, es una utopía. (p. 19)

3. Carencias legislativas con relación a la multipropiedad. ¿Por qué no ha funcionado en Perú?

Como ya dijimos, la multipropiedad constituye uno de los mecanismos para solucionar o aminorar los problemas planteados. La multipropiedad ya ha sido regulada en nuestro país hace casi 3 décadas. Entonces ¿Por qué subsisten los problemas planteados? Porque en la práctica no se ha utilizado dicho mecanismo. A nuestro parecer, dicha situación no se debe a que la multipropiedad no sea idónea para solucionar los problemas expuestos en el sub capítulo 1 de este capítulo, sino que se debe a la manera como ha sido regulada en nuestro país.

Las razones por las que no ha funcionado la multipropiedad pueden analizarse desde varias perspectivas: desde su naturaleza real, desde una perspectiva registral, desde el derecho de obligaciones y desde la promoción por parte del Estado.

3.1. Desde una perspectiva de los derechos reales.

Hemos dicho que el Decreto Legislativo N°706 (1991) reguló la multipropiedad denominándola tiempo compartido y bajo la modalidad de la copropiedad. Sin embargo, a efectos de establecer los efectos, derechos y obligaciones de las partes, se estableció que debía suscribirse un contrato que los precise, pues los mismos no estaban contenidos en norma ni reglamento alguno.

La copropiedad es un derecho real conforme al cual cada copropietario lo es de alícuotas o acciones y derechos, es decir de una parte inmaterial del bien y no de una parte material. La copropiedad le da al copropietario el derecho de usar el bien conjuntamente con los demás copropietarios, y aquel que excluye al otro debe indemnizarlo. Es decir, la naturaleza de la copropiedad es en principio que todos posean conjuntamente, la excepción es la exclusión.

La copropiedad tiene además otra característica en nuestra legislación y es que todas las normas que la regulan fomentan su conclusión a efectos de que la propiedad recaiga en una sola persona o que por lo menos se adjudique el bien a algunos de ellos, de modo tal que disminuya el número de condóminos. Así por ejemplo el Código Civil (1984) establece que cualquiera de los copropietarios o sus acreedores, puede pedir la división y partición del bien. De modo tal que no es necesario el consenso de todos ellos ni de la mayoría de ellos para pedir la división y partición, sino que basta que cualquiera de ellos o cualquiera de sus acreedores lo pida. Además, en caso se pacte la indivisión, dicho pacto no puede exceder de 4 años, es decir no puede ser por plazo ilimitado, y en caso se pacte un plazo mayor, este se reduce al plazo máximo de 4 años. Lo que se

busca entonces es que no exista un pacto de indivisión por largos períodos, pues se incentiva dar término a la copropiedad.

Estas normas tienen su fundamento en que aquella situación en la que un bien pertenece a varias personas, siempre será motivo de conflictos porque muchas veces los copropietarios no se ponen de acuerdo en las decisiones sobre el bien común. Recordemos que para realizar actos de administración se requiere del acuerdo de la mayoría de los copropietarios y para realizar actos de disposición o introducir modificaciones en el bien se requiere del acuerdo unánime de todos los copropietarios. En la práctica ocurre en muchas ocasiones que los copropietarios no dan su conformidad ni en mayoría, menos por unanimidad, ya sea porque no se ponen de acuerdo o porque están ausentes, y por tanto no se puede adoptar decisión alguna sobre el bien común, quedando por tanto inmovilizada cualquier decisión sobre este.

Entonces si se regula la multipropiedad bajo la modalidad de la copropiedad, tenemos como resultado que sobre una vivienda turística coexistirán múltiples derechos de propiedad por alcuotas. Si dividimos el año en semanas, tendríamos un aproximado de 52 semanas al año y en caso que cada período de goce dure una semana, que es el tiempo más acostumbrado en la multipropiedad, por cada vivienda vacacional tendríamos 52 copropietarios. Dicha situación simplemente haría muy difícil, sino imposible, tomar decisiones sobre el bien común, considerando que para actos de disposición o modificaciones en el bien, se necesitaría del acuerdo unánime de los 52 copropietarios y para actos de administración se necesitaría el acuerdo de 27 de ellos.

A dicha situación hay que añadir la circunstancia de que esta copropiedad sería particular, pues ninguno de los copropietarios podría poseer de manera simultánea como ocurre en principio en una copropiedad, sino que poseerían de modo sucesivo, es decir sin coincidir en el tiempo, de lo que podemos concluir que no existiría un solo momento en el que se puedan reunir en el bien común, al poseer el bien en diferentes turnos al año. Esa circunstancia haría más difícil tomar acuerdos sobre el bien. Hay que tomar en cuenta que esta vivienda no es el lugar de residencia habitual de los copropietarios por ser una vivienda vacacional, normalmente alejada de su residencia habitual.

Por otro lado, el decreto legislativo solamente indicó que el sistema de tiempo compartido era para establecimientos turísticos, pero no estableció mayores requisitos, de modo tal que no necesariamente debían coexistir bienes comunes conjuntamente

con las viviendas turísticas, sino que éstas podían ser independientes una de la otra y no compartir ninguna área, bien ni servicio común. Entonces como solamente se trataba de una vivienda turística, no era imperativo que exista un administrador que se encargue del funcionamiento del sistema de tiempo compartido, de modo tal que en principio serían los mismos copropietarios quienes se encargarían de la administración de la vivienda. Dicha situación torna bastante complicada la administración del bien común, pues como ya se dijo, para cualquier acto sería necesario el acuerdo de la mayoría o de la unanimidad de los copropietarios, según sea un acto de administración o de disposición sobre el bien, respectivamente.

Una situación así necesariamente desincentiva el sistema, pues no es muy atractivo comprar una vivienda conjuntamente con 51 personas, si tomamos como supuesto general que a cada copropietario le corresponde una semana de uso al año.

3.2. Desde una perspectiva registral.

Desde el punto de vista registral, también advertimos inconvenientes para registrar un contrato de tiempo compartido bajo los alcances del Decreto Legislativo N°706. Como el tiempo compartido solo fue regulado en la citada norma y no fue reglamentada ni precisada su inscripción registral, para ésta se aplicarían las normas registrales referidas a la copropiedad, es decir para la transferencia de alícuotas.

Con relación a la transferencia de alícuotas sobre un predio, es conveniente citar los artículos IV del Título Preliminar y el artículo 50 del Reglamento General de los Registros Públicos (2012) ⁴⁵, así como los artículos 4 y 96 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (2013) ⁴⁶, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo IV del Reglamento General de los Registros Públicos. - Principio de Especialidad.

Por cada bien o persona jurídica se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquéllas, así como los actos o derechos posteriores relativos a cada uno.

⁴⁵ El TUO ha sido aprobado por Resolución N°126-2012-SUNARP/SN publicado en el diario oficial “El Peruano” el 22/5/2012.

⁴⁶ Aprobado por Resolución N°097-2013-SUNARP/SN publicado en el diario oficial “El Peruano” el 4/5/2013.

Excepcionalmente, podrán establecerse otros elementos que determinen la apertura de una partida registral.”

(Lo resaltado es nuestro).

Sobre la finalidad de este principio podemos señalar:

Con el objetivo de que exista claridad en la información publicitada por el Registro, resulta necesario que estén perfectamente determinados los elementos del acto jurídico, tales como el bien, el titular registral, la persona, natural o jurídica, sobre la cual versa el acto, así como los derechos constituidos sobre dicho bien o persona. (Tarazona Alvarado, 2017, p. 215)

A dicha determinación se le conoce como principio de Especialidad o Determinación que se encuentra regulado en el numeral IV antes transcrito, siendo necesario emplear mecanismos que permitan alcanzar dicho objetivo. Así, en el Registro de Bienes como es el Registro de Predios en el que se registran las viviendas vacacionales, dicha determinación se logra a través del sistema de folio real, al cual nos referiremos más adelante.

También existen otros artículos que nos permiten alcanzar la referida especialidad o determinación como es el artículo 50 del Reglamento General de los Registros Públicos. Dicho artículo establece lo siguiente:

“Artículo 50.- Todo asiento de inscripción contendrá un resumen del acto o derecho materia de inscripción, en el que se consignará los datos relevantes para el conocimiento de terceros, siempre que aparezcan del título; así como, la indicación precisa del documento en el que conste el referido acto o derecho; (...).”

(Lo resaltado es nuestro).

Esta norma tiene por finalidad publicitar con precisión y claridad, los alcances del acto o derecho inscrito, para ofrecer una información completa a los terceros. Así por ejemplo, si se trata de la transferencia de alícuotas de una vivienda vacacional que origina una copropiedad, en el asiento se consignará el nombre del adquirente de las alícuotas, su documento de identificación, en caso de ser persona jurídica se consignará el número de la partida registral del Registro de Personas Jurídicas de la Sunarp en que corre inscrito, el título traslativo de dominio de las alícuotas, por ejemplo compraventa, donación, anticipo de legítima, adjudicación por remate judicial, etc., el

derecho adquirido, en este caso las alícuotas que adquiere por tratarse de una copropiedad, y finalmente el documento que da mérito a la transferencia, como por ejemplo una escritura pública o una resolución judicial.⁴⁷

Con relación al sistema de folio real mediante el cual se materializa el principio de especialidad del que hablamos anteriormente, éste se encuentra regulado en el artículo 4 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 4.- Folio real.

*El Registro de Predios se encuentra integrado por las partidas registrales provenientes de los registros que le dan origen, así como por los asientos que en él se extiendan, organizados mediante un sistema automático de procesamiento de datos. **Por cada predio se abrirá una partida registral en la cual se extenderán todas las inscripciones que a éste correspondan ordenadas por rubros. Por cada acto o derecho se extenderá un asiento registral independiente.** Los asientos registrales se extenderán unos a continuación de otros, consignando el rubro y la numeración correlativa correspondiente precedida de la letra que identifica al rubro, de acuerdo a la prioridad en el ingreso al Registro, salvo que se trate de títulos compatibles. (...).”*
(Lo resaltado es nuestro).

El citado artículo regula el sistema de folio real, conforme al cual, por cada predio se abre una partida registral, a fin de inscribir en ésta todos los actos y derechos que se

⁴⁷ Estos datos relevantes se desprenden del artículo 13 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios: “Artículo 13. Contenido del asiento de inscripción El asiento de inscripción, sin perjuicio de los requisitos especiales que para cada clase determina este Reglamento, contendrá: a) La naturaleza y la extensión o alcances del acto o derecho que se inscribe; b) La existencia de condición, plazo, limitación, cláusula resolutoria expresa, así como los demás datos relevantes para el conocimiento de terceros, cuando consten en el título y siempre que por sí mismos no den lugar a asientos independientes; c) El precio o la valorización, cuando corresponda; d) La designación de la persona a cuyo favor se extiende la inscripción y la de aquélla de quien procede el bien o derecho, cuando corresponda. En los casos en los que se transfiera cuotas ideales deberá precisarse dicha circunstancia, así como hacerse mención expresa del transferente. Cuando se trate de persona natural se indicará los nombres y apellidos, nacionalidad en caso de no ser peruana, el estado civil y el número de documento de identidad o la circunstancia de ser menor de edad. Si el adquirente es casado, la indicación de haber adquirido el predio en calidad de propio, de ser el caso. En los casos en que la adquirente es la sociedad conyugal se indicará dicha circunstancia, así como los datos de cada cónyuge conforme al párrafo anterior. Tratándose de personas jurídicas, se indicará su denominación o razón social y la partida registral del registro de personas jurídicas donde corre inscrita, de ser el caso e) La indicación precisa del documento en el que consta el acto o derecho materia de inscripción; f) El nombre del juez, funcionario público o notario que autorice el título en mérito del cual se efectúa la inscripción y, cuando corresponda, el del verificador. En los asientos de inscripción relativos a predios ya registrados se omitirán las circunstancias que ya consten en la partida. (...)”

otorguen con relación a aquel. En la partida se consigna la descripción del inmueble, de que partida se independiza, es decir su antecedente registral, los títulos de dominio, los gravámenes y las cargas, así como otras inscripciones que por su naturaleza no corresponde extender en otros rubros. Toda esta información resumida en una sola partida conduce a determinar o identificar el bien que es materia del acto o derecho cuya inscripción se solicita. Así, a través del sistema de folio real se logra la determinación o especialidad que constituye uno de los principios registrales regulados en el artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos. De modo tal que situándonos en el trabajo materia de la presente investigación, tenemos que a cada vivienda vacacional le corresponderá una partida registral, en la cual se inscribirán todos los actos o derechos que se celebren en relación a ella, entre ellos el derecho al tiempo compartido, que se materializaría en una transferencia de alícuotas sobre el predio, al haber sido regulada bajo la forma de copropiedad en el Decreto Legislativo N°706.

De otro lado, con relación a la copropiedad, tenemos que la inscripción de la transferencia de alícuotas sobre predios ha sido regulada en el artículo 96 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, el cual establece:

“Artículo 96.- Transferencia de cuotas ideales de un predio.

En el caso de transferencias de cuotas ideales, en el asiento se indicará, además de los datos previstos en el literal d) del artículo 13, la cuota ideal con respecto a la totalidad del predio que es objeto de la enajenación, circunstancia que debe constar expresamente en el título. En el caso de transferencia parcial de dos o más copropietarios, deberá especificarse la parte de la cuota ideal que cada quien transfiere. Cuando se transfiera la integridad de la alícuota que le corresponde a uno de los copropietarios, no se requiere consignar expresamente en el título el porcentaje transferido.”

(El resaltado es nuestro).

Así, la transferencia de alícuotas sobre las viviendas vacacionales se registraría en la partida de la vivienda, y conforme al citado artículo debería indicarse en el título el porcentaje transferido con relación a la totalidad del predio, y no así en función al porcentaje que ostente el transferente. La intención es dar una publicidad clara con relación a los porcentajes que corresponden a cada condómino. Lo que interesa es publicitar lo adquirido por el condómino en relación al 100% del inmueble y no en relación a lo que tenía el transferente, de lo contrario se haría confusa la lectura de la partida y por tanto la publicidad que se brinde. Así, por ejemplo, si el transferente es

propietario del 25% de alcuotas del inmueble y solo vende la mitad de éstas, deberá indicarse en el asiento que el adquirente adquiere 12.5% del total del inmueble, y no así que adquiere el 50% del 25% que ostenta el transferente. Solo en caso que el transferente transfiera el íntegro de sus alcuotas, no será requisito consignar en el asiento de inscripción, el porcentaje transferido, pues dicha información ya fluye de los asientos anteriores de la partida.

En tal sentido lo que el Registro hace es publicitar el acto traslativo de dominio a fin de que los terceros puedan tener conocimiento de quien es el copropietario y cuál es el porcentaje cuya titularidad ostenta. La cuota ideal debe ser un porcentaje que permita conocer los alcances del derecho real de propiedad del titular registral, la misma que va a ser oponible a terceros conforme al artículo 2022⁴⁸ del Código Civil.

Entonces, si conforme al Decreto Legislativo N° 706, cada copropietario adquiere alcuotas que representan el uso de la vivienda vacacional –a modo de ejemplo– por una semana de uso, tendríamos 50 semanas al año (considerando que 2 semanas están destinadas a reparación y mantenimiento de las viviendas vacacionales) y por tanto 50 copropietarios, ostentando cada uno 2.00 % (dos por ciento) de alcuotas con relación al total de la vivienda vacacional. Así, conforme al derecho adquirido de copropiedad y en aplicación del artículo 50 del Reglamento General de los Registros Públicos antes citado, solo podría publicitarse en la partida la adquisición del citado porcentaje de alcuotas y no el derecho al uso de la vivienda por determinado período. De modo tal que el asiento registral no reflejaría en realidad el derecho adquirido. Esto por haberse regulado la multipropiedad como una copropiedad, y no haberse creado una figura legal o adecuado una existente que sea compatible, ya sea como derecho real o personal, que refleje realmente la naturaleza y los alcances de la multipropiedad.

Como sólo se publicitaría en la partida registral la adquisición de alcuotas por tratarse de una copropiedad, lo oponible frente a terceros conforme al artículo 2022 del Código Civil citado, sería solamente dicha transferencia y no la materialización de dicha adquisición en el uso y disfrute de la vivienda vacacional por un período determinado del año durante determinado número de años. Esto podría traer como consecuencia que el empresario turístico transfiera alcuotas a favor de terceros y que en el contrato se pacte que éstas se materialicen con el uso de la vivienda durante un período del año

⁴⁸ El artículo 2022 (Extraído del Código Civil) contiene el principio de oponibilidad conforme al cual ante varios derechos reales, se privilegia el derecho que se inscribió primero, así el derecho inscrito en primer lugar es oponible al derecho que se inscribió en segundo lugar.

que sea el mismo de un contrato celebrado anteriormente, pues como el mismo no ha sido publicitado, no es oponible frente a terceros. Así, al quedar en la clandestinidad el derecho de uso por determinado período, el mismo turno podría estar contenido en un nuevo contrato, cuyo turno tampoco sería publicitado. Estos problemas se evitarían con la inscripción de la multipropiedad en cuyo asiento se publicite el período de goce adquirido.

Si bien cada copropietario adquiere un derecho real y por tanto este es susceptible de inscripción registral, los efectos, derechos y obligaciones que consten en el contrato de uso y disfrute que se celebre para regular los términos del sistema de tiempo compartido, no tendrían efectos reales, sino personales, entre el vendedor de las alcuotas y el comprador. De modo tal que dicho acuerdo no sería susceptible de inscripción registral y por tanto no sería oponible a terceros. Conforme a ello, lo único que se podría publicitar en la partida registral sería la adquisición de las alcuotas, y no los términos del contrato de uso y disfrute. Téngase en cuenta que el Decreto Legislativo N°706 únicamente excluyó de aplicación al tiempo compartido, a los artículos referentes a la división y partición del bien común, por tanto, todos los demás artículos le son aplicables, entre ellos los artículos 974 y 975 del Código Civil ya mencionados en el capítulo 3, subcapítulo 1.2 que antecede, de los cuales se desprende el derecho de usar el bien simultáneamente por todos los copropietarios.

Quizás debido a esta problemática expuesta, es que hasta la fecha no se ha solicitado al Registro de Predios de Lima de la Sunarp, ningún título referido a la multipropiedad o tiempo compartido. Más aún no fue necesario adaptar el sistema informático a fin de incluir el mencionado acto dentro de la lista de actos susceptibles de presentación en el Registro de Predios, pues nunca se solicitó dicha inscripción. Esta situación fluye de la consulta realizada al área de la Unidad de Tecnología de la Información (UTI) de la Zona Registral N°IX Sede Lima con relación al número de contratos sobre multipropiedad o tiempo compartido que se han presentado al citado registro obteniendo respuesta en el sentido que los mencionados actos no existen en la tabla de actos inscribibles en el Registro de Predios. Así fluye del memorándum N°2220-2018-SUNARP-Z.R.N°IX-UTI del 13 de noviembre del 2018 emitido por el jefe de la Unidad de Tecnologías de la Información de la Zona Registral N°IX Sede Lima, que se inserta en el Anexo A. Así también realizada la consulta en el índice de resoluciones del Tribunal Registral (segunda instancia registral) referidos a multipropiedad o tiempo compartido, su resultado también ha sido negativo.

Conforme a lo expuesto, podemos sostener que son dos los principios registrales afectados con la forma como se ha regulado y se inscribiría actualmente un contrato de tiempo compartido:

El primero es el principio de legitimación que está regulado en el artículo 2013⁴⁹ del Código Civil y en el artículo VII⁵⁰ del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, conforme al cual el contenido de los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Téngase en cuenta que esta presunción está referida al asiento.

Pero esta es una presunción iuris tantum, es decir admite prueba en contrario, no es una presunción absoluta, manteniéndose la presunción mientras el asiento no se rectifique conforme a las normas contenidas en el citado reglamento, o no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez. En estos casos, la rectificación surte efecto desde la fecha del asiento rectificatorio⁵¹. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, si bien la presunción de validez no se ve afectada, si se ve afectada la presunción de exactitud del asiento. Nótese que este principio tiene dos aristas: la presunción de exactitud y la presunción de validez. Solo la primera se ve afectada, pues en realidad el asiento no es exacto. Las inexactitudes registrales pueden derivar de un error por parte del registrador al extender el asiento, o pueden derivar de una discrepancia entre la realidad extrarregistral y el contenido del asiento. En el primer caso se rectifica en mérito al título archivado y en el segundo caso en mérito a título modificatorio, conforme se encuentra establecido en el Reglamento General de los Registros Públicos⁵². El Reglamento no podría haberse puesto en el caso de una tercera inexactitud, aquella que se presenta en el supuesto que analizamos, y que deriva de la misma norma que

⁴⁹ "Artículo 2013 (Extraído del Código Civil). Principio de legitimación.

El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.

El asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria y los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes.

La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes".

⁵⁰ "Numeral VII. Principio de Legitimación (Extraído del Reglamento General de los Registros Públicos). Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular Registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez".

⁵¹ Así queda establecido en el artículo 86 del Reglamento General de los Registros Públicos.

⁵² Así se encuentra establecido en los artículos 82 y 84 del Reglamento General de los Registros Públicos, conforme a los cuales los errores materiales y los errores de concepto susceptibles de rectificación en mérito al título archivado se rectifican en virtud de éste y los errores de concepto que no resulten claramente del título archivado se rectifican en mérito a nuevo título.

permite su inscripción. Esta inexactitud se origina en la contradicción que existe en el Decreto Legislativo N°706 que regula el tiempo compartido como una copropiedad, cuando en realidad se trata de una propiedad por tiempos o períodos, la cual no podría ser publicitada pues los efectos, derechos y obligaciones que consten en el contrato son de naturaleza personal, como ya se expuso anteriormente. De modo tal que tendríamos un asiento que publicita una copropiedad, es decir la adquisición de alcuotas, cuando en realidad no es tal y por tanto tenemos un asiento inexacto. Dicho asiento no podría ser materia de rectificación en mérito al título archivado, pues el asiento estaría conforme a este, y tampoco podría ser materia de rectificación en mérito a nuevo título otorgado por las partes o por mandato judicial, toda vez que la inscripción se estaría realizando conforme a la normativa legal que regula la multipropiedad.

Cabe precisar que la presunción de legitimación está referida exclusivamente al asiento, siendo que en este caso el asiento del tiempo compartido sería inexacto. Al respecto Gonzáles Loli señala:

La presunción de exactitud y validez se reconoce solo respecto a los “asientos registrales”, no comprendiendo a los títulos archivados. (...). Nuestro Sistema Registral utiliza la técnica de la “inscripción” y no de la “transcripción”, por tanto lo que se encuentra amparado en la eficacia legitimadora del registro es el asiento de inscripción y no el título que le dio mérito (aunque este último se encuentre archivado y pueda ser manifestado). (2002, p.12)

En sentido similar se pronuncia Tarazona al afirmar:

En razón a lo expuesto, y de acuerdo con el sistema de inscripción, sistema más avanzado que el de transcripción, las circunstancias que consten en el documento (título) que dio mérito a la inscripción del acto, pero que no hayan sido extendidas en el asiento registral, no gozarán de los efectos legitimadores.

Con relación a la importancia de este principio (entre otros) Ortiz señala:

“Si uno de estos principios falla, entonces aparecen asientos carentes de valor, inexactitudes registrales, publicidad deficiente, y en definitiva, no existirá la posibilidad de una seria oponibilidad.

Si se da dicha situación, lo único que conseguiremos del registro son asientos débiles, encadenamiento de títulos deficientes, problemas judiciales no habrá garantías para contratar, generando inseguridad a los usuarios.

(...).

Otro tema importante está representado en el hecho de que, si el registro es inexacto, entonces los costos de transacción se incrementan y ya no estamos hablando solo de costos sino, además, de sobrecostos.” (2005, p.57)

El segundo principio afectado sería el de prioridad excluyente regulado en el artículo 2017⁵³ del Código Civil y en el artículo X⁵⁴ del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, conforme al cual no puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito o pendiente de inscripción, aunque sea de igual o anterior fecha. Este principio está referido a títulos que contienen actos incompatibles, es decir actos que se excluyen entre sí. Este artículo contiene dos supuestos: el primero es que un título no puede ser inscrito por estar inscrito otro incompatible y el segundo es que un título no puede ser inscrito por encontrarse pendiente de inscripción otro título incompatible. Lo común es que en ambos casos los títulos son incompatibles, porque contienen actos que se excluyen, es decir, inscrito el título presentado en primer orden, el presentado en segundo orden ya no puede acceder al Registro. Centrémonos en el primer supuesto: que un título no puede ser inscrito por estar inscrito otro incompatible, en este supuesto la exclusión es definitiva. Este poder de exclusión es una garantía para el primer título, pues al haberse inscrito primero, se asegura de que el segundo título, uno incompatible, no pueda ser inscrito. Pero ¿Cómo se afecta este principio con el acto que es materia de análisis en el presente trabajo y que ha sido regulado en el Decreto Legislativo N°706? Pues resulta que, en el caso del tiempo compartido, la intención del adquirente del derecho es poder usar la vivienda en determinado período, por ejemplo, en la primera semana del mes de enero de todos los años durante 30 años. Pero como el Decreto Legislativo N.º 706 lo reguló bajo la forma de una copropiedad, lo que será inscribible únicamente es la adquisición de alícuotas y no el derecho de propiedad en determinado período, como ya lo hemos explicado anteriormente. Citemos un ejemplo: como el año tiene aproximadamente 52 semanas, destinaremos 50 al uso de las

⁵³ “Artículo 2017 (Extraído del Código Civil). Principio de Impenetrabilidad. No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito, aunque sea de fecha anterior.”

⁵⁴ “Artículo X (Extraído del Reglamento General de los Registros Públicos): Principio de Prioridad Excluyente. No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito o pendiente de inscripción, aunque sea de igual o anterior fecha.”

viviendas y 2 semanas al mantenimiento y reparación de estas. Teniendo 50 semanas al año, cada semana equivaldría a 2 % de alcuotas de la vivienda vacacional. Entonces en el asiento se publicitaría la adquisición en copropiedad del 2% de las alcuotas de la vivienda, pero no se publicitaría que dicha adquisición equivale a la propiedad durante la primera semana del mes de enero. El perjuicio sería que el propietario promotor podría transferir otras alcuotas que equivalen al mismo período, es decir a la primera semana del mes de enero. Por tanto, aquello que realmente es el objeto del contrato (la adquisición de determinado período) no gozaría de la prioridad excluyente sino la adquisición de alcuotas, con lo cual la inscripción no cumpliría su propósito.

3.3. Desde una perspectiva del derecho de obligaciones.

Otro inconveniente del Decreto Legislativo N°706 es que no regula los efectos, derechos y obligaciones de las partes con relación al uso de las viviendas vacacionales. Entonces estos deben ser fijados por acuerdo de las partes en el contrato que se suscriba para tal fin. Esta situación genera varias consecuencias, las cuales se mencionan a continuación:

Consustancial al sistema de tiempo compartido es la obligación de brindar servicios complementarios por parte del propietario o empresario turístico, lo cual hace que el titular del derecho de multipropiedad no pueda disfrutar del bien si el propietario no cumple con dichas obligaciones.

Ha ocurrido en países europeos, que las empresas turísticas hacían muchos ofrecimientos a los usuarios, quienes finalmente terminaban siendo engañados o estafados y comprometidos en un contrato que obligaba a realizar pagos por un número prolongado de años, frente a empresas que no cumplían con las obligaciones a que se habían comprometido, siendo estas obligaciones de naturaleza personal y por tanto exigibles únicamente a las empresas.

El Decreto Legislativo N°706 estableció el régimen de tiempo compartido para viviendas turísticas, sin embargo, no determinó o regulo a qué tipo de viviendas se aplicaba dicho régimen, por ejemplo, no lo limitó a viviendas bajo un régimen de propiedad horizontal (así se denominaba al régimen de propiedad exclusiva y común en la fecha de dación del decreto legislativo). De modo tal que no se encontraba establecida legalmente la existencia de un administrador del complejo turístico, para un régimen de tiempo

compartido, como si ocurre en los regímenes a que se refiere la Ley N°27157 (1999), tal como se ha explicado en el sub capítulo 6 del capítulo 1 que antecede.

El propietario de la vivienda turística podía vender todas las alícuotas (que representaban el uso de todos los períodos de goce) y desvincularse totalmente de la propiedad de la vivienda. Entonces aun cuando haya suscrito un contrato en el que asumía obligaciones frente a los compradores sobre administración de la vivienda, vendidas todas las alícuotas, el vendedor que ya no era copropietario, se desvinculaba totalmente del inmueble y no cumplía con las obligaciones que podía haber asumido, pues las había asumido en su calidad de propietario primigenio y vendedor y no en su calidad de administrador o proveedor de un sistema de multipropiedad.

Debido a que existen múltiples propietarios o usuarios de la vivienda vacacional (según se trate el derecho transferido), que poseen el mismo bien en diferentes turnos, es necesario que una persona se encargue de la administración del inmueble. Sin embargo, esta figura no está prevista en el sistema de tiempo compartido regulado en el Decreto Legislativo N°706.

A diferencia de ello, la figura del administrador se encuentra prevista en los regímenes contemplados en la Ley N°27157. El administrador es el encargado de administrar el complejo turístico y hacer cumplir el reglamento interno. Básicamente su rol está referido al mantenimiento de las zonas comunes, pero además también estaría referido al mantenimiento de las viviendas vacacionales y a brindar servicios comunes en el caso de multipropiedad, a diferencia de lo que ocurre cuando existe un régimen de propiedad exclusiva y común o de independización y copropiedad sin multipropiedad, en el cual, cada propietario es responsable del mantenimiento de sus viviendas. Esto último no podría ocurrir en un régimen de la Ley N°27157 que coexiste con multipropiedad, pues debido a que los adquirentes del derecho sobre la vivienda solo tienen derecho a usarla en el corto período de goce que adquirieron, no podrían dedicarse al mantenimiento de la vivienda. Por ello, a fin de viabilizar el sistema de multipropiedad, se prevé que sea un tercero, es decir el administrador (que puede ser el mismo propietario promotor del negocio turístico o un tercero por encargo de aquel), quien se encargue del mantenimiento y las reparaciones de las viviendas.

3.4. Desde la promoción por parte del Estado.

Por último, consideramos que hay un último factor no menos importante por el cual la multipropiedad no se ha desarrollado en la práctica en nuestro país, pese a encontrarse regulada desde el año 1991.

Cuando el Estado regula sobre materias de orden público, no requiere promocionarlas o publicitarlas por tratarse de aspectos legales que necesariamente serán aplicados por los ciudadanos. Esto ocurre por ejemplo cuando regula situaciones de la vida diaria de las personas, como por ejemplo cuando introduce modificaciones sobre la capacidad de las personas, las relaciones matrimoniales, la patria potestad, la tipificación de los delitos o cualquier otra figura que ya viene siendo utilizada como podría ser una modificación a las formalidades de la donación, compraventa, etc. Así, para su aplicación bastará la publicación de las normas y su entrada en vigencia.

No ocurre lo mismo cuando el Estado introduce nuevos productos legales, de los cuales los ciudadanos pueden prescindir, como por ejemplo la hipoteca inversa o el sistema de tiempo compartido. La primera de ellas recién forma parte de nuestro ordenamiento legal a partir de la dación de la Ley N°30741 (Congreso de la República del Perú, 2018) ⁵⁵ y debidamente reglamentada mediante Decreto Supremo N° 202-2018-EF (Ministerio de Economía y Finanzas, 2018). ⁵⁶ Sin embargo, si no existe una labor de difusión de la norma por parte del Estado o las instituciones involucradas en su aplicación como son las entidades financieras, el producto legal creado no será aplicado. En este caso la ley sí ha sido reglamentada, lo cual ya representa un avance; luego las instituciones financieras diseñarán el producto, a lo cual debe sumarse la difusión o promoción entre los ciudadanos a fin de que conozcan el nuevo producto financiero, les parezca beneficioso y en consecuencia se animen a contratarlo, pues al principio habrá desconfianza en el mismo.

Con el sistema de tiempo compartido creado en nuestro país en el año 1991, el Estado emitió legislación escasa y por tanto insuficiente para regular debidamente el producto. No reglamentó la ley. Y aún en el supuesto que la regulación hubiera sido idónea y suficiente, el Estado no promocionó el sistema, desde, por ejemplo, el Ministerio de Vivienda y Construcción o el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Por ello es de poco conocimiento no solo entre la población sino entre los empresarios.

⁵⁵ Publicada en el diario oficial El Peruano el 28/3/2018.

⁵⁶ Publicado en el diario oficial El Peruano el 5/9/2018.

CAPÍTULO 5:

PROPUESTA LEGISLATIVA PARA EL DESARROLLO DEL NEGOCIO TURÍSTICO INMOBILIARIO DE LA MULTIPROPIEDAD

En el presente capítulo se plantea la multipropiedad como alternativa de solución a los problemas planteados, a fin de lograr el máximo aprovechamiento económico de las viviendas vacacionales.

Hemos dicho que los problemas alrededor de las viviendas vacacionales son dos: su alto costo y el tiempo que se encuentran desocupadas.

Con relación al primero:

Como es de pública notoriedad, el alto precio de los bienes raíces y el creciente costo de su manutención, dificulta el acceso al dominio y aún más a la locación de una casa o departamento de vacaciones. Además, no es una tarea sencilla si es que se escoge por comprar o alquilar una propiedad ya que, hay que tener en cuenta la ubicación, la disponibilidad, las comodidades y una serie de cuestiones para no encontrarse con sorpresas poco agradables. Por tal motivo, resulta muy tentadora la idea de “*compartir*” por espacios previamente reservados de “*tiempo*”, unidades funcionales destinadas específicamente a ese fin, de uso exclusivo para cada período ocupacional, distribuyéndose los gastos entre todos los beneficiarios del sistema, y con opción a intercambiar reservas de similares características con centros turísticos de atracción internacional situados incluso en el extranjero. Estos son los rasgos y posibilidades que presenta el STTC. (Taddej, p. 4)

En cuanto al alto costo, desde la perspectiva del usuario o adquirente, existen dos grupos de personas: Aquel que carece de recursos económicos suficientes para adquirir una en forma exclusiva y el otro de aquellas que sí tienen posibilidad económica para adquirir una vivienda vacacional de modo exclusivo. Sin embargo, con relación a este segundo grupo se presenta el problema de la desocupación o desuso de la vivienda por largos períodos del año. A su vez dentro de este segundo grupo de personas habrá aquellos en los que igual persiste su voluntad de adquirir una vivienda vacacional a costo alto, pese a su poco uso, porque dan prevalencia a la exclusividad. Pero habrá también

aquellos a quienes el desuso de la vivienda los desincentiva a adquirir una en forma exclusiva y opten por alguna otra posibilidad más rentable económicamente.

Paralelo a ello y desde la perspectiva del empresario turístico, existen muchos complejos vacacionales conformados por viviendas o bungalows que constituyen áreas de uso exclusivo, así como por áreas y bienes de uso común como son las canchas deportivas, piscinas, jardines, juegos infantiles, etc. y cuyas viviendas se encuentran desocupadas gran parte del año y teniendo asegurada su ocupación solamente en feriados largos, fines de semana y vacaciones escolares.

Entonces una solución a los mencionados problemas presentados desde ambas perspectivas, sería la multipropiedad o tiempo compartido como también se le denomina, porque permite abaratar el costo del derecho de propiedad o uso. Como consecuencia de ello más personas pueden acceder a los mencionados derechos, y además los inmuebles se mantienen ocupados la mayor parte del año, pues cada persona solo adquiere el tiempo que efectivamente puede usar. De modo tal que la multipropiedad cumple así una función social porque permite que un mayor número de personas accedan a vacacionar. Y por otro lado “este sistema permite que los hoteles y complejos turísticos mantengan un alto nivel de ocupación de sus instalaciones durante todo el año, contribuyendo al desarrollo y crecimiento económico del país.” (Taddei, p. 31)

Para el empresario hotelero será beneficioso porque amplía los tiempos de uso de las viviendas vacacionales, obtiene un mayor rendimiento por cada inmueble, lo que a su vez trae como consecuencia que se puedan cubrir los costos de mantenimiento de las áreas comunes y de las propias viviendas al asegurar un ingreso periódico por cada una. De ese modo rentabiliza su patrimonio inmobiliario.

Además, también genera beneficios para la comunidad pues se obtienen ingresos accesorios o complementarios, aquellos referidos a servicios vinculados al negocio turístico como por ejemplo la gastronomía, traslados, excursiones, deportes de aventura, entre otros.

No hay que dejar de recalcar que el tiempo compartido termina siendo una inversión financiera, ya que a largo plazo y a medida que el contrato se va desarrollando, se reducen los costos vacacionales, existiendo también la posibilidad de que el usuario pueda sacar un provecho económico rentando sus

semanas en caso de no uso de la misma en el período respectivo. Ahora bien, resulta ser que la propiedad vacacional es una comodidad comprada para ser disfrutada y utilizada a través de los años. Intentar tratarla no como un “negocio”, no es algo ajeno al contexto social en que se vive. Porque al contrario, las vacaciones son un tiempo de esparcimiento por el que se paga dinero con la intención de disfrutar del lugar elegido, de gozar relajación, esparcimiento y distracción; siendo más que una inversión pecuniaria, una “inversión al espíritu” que regocija el alma. (Taddei, pp. 4-5)

Con relación a las ventajas económica del sistema de multipropiedad Torres y Torres sostiene:

El sistema funciona especialmente para las zonas de vacaciones y descanso permitiendo el acceso de las clases medias a las mismas facilidades de las altas clases sociales. El mecanismo presenta un significativo ahorro ya que debido al alto costo de los hoteles, cada día es más difícil para las clases medias lograr un descanso reponedor del trabajo a precios alcanzables (pp. 13-14)

Este sistema cumple una función económica importante. Con relación a dicha función Tadei nos dice:

El contrato de tiempo compartido, celebrado de la manera correcta, puede llegar a tener una importante función económica-social al fomentar el turismo interno e internacional, posibilitando el acceso y mayor afluencia del público al disfrute de unidades vacacionales cuyo dominio exclusivo, por la progresiva alza de sus costos se va tornando cada vez más inalcanzable para un sector importante de la población. Tiende además a la obtención de una mayor rentabilidad y aprovechamiento de la propiedad inmueble, al tiempo que agiliza un mercado inmobiliario cada día más dificultoso y pesado, al menos en la realidad de nuestro país. Puede resultar de gran beneficio para el país fomentar la actividad turística a través de este tipo de negocio procurando, de esta manera, el desarrollo social y económico al promover inversiones. (p.31).

Claro está que lo que se propone es un contrato a mediano o largo plazo, no justificándose el desarrollo de todo un sistema por pocos períodos de goce como pueden ser 2 o 3, sino contratos por plazos mayores. Al propietario promotor no le convendría organizar un sistema como el que se propone por períodos tan cortos, pues el problema

del desuso de las viviendas vacacionales es un problema permanente, no intermitente o esporádico. El negocio para el empresario turístico será asegurarse el uso de las viviendas por varios años y como contrapartida el adquirente del derecho deberá recibir algún beneficio por adquirirlo durante varios períodos de goce, es decir por la posibilidad de reiterar el lugar donde va a vacacionar. Podría equipararse el contrato que se celebre a las promociones de tipo económico sobre las ventas, en relación al bien en sí mismo. Con relación a dicho tema Rivera y De Juan señalan:

Podemos establecer como acciones de tipo económico el ofrecimiento de mayor cantidad de productos o unidades por el mismo precio, (...) llevando consigo un inferior margen de ganancias para la empresa. En estos últimos casos, se pretende obtener los beneficios con el incremento de la cantidad vendida. (2000, p. 80)

Aplicando lo dicho al sistema de multipropiedad, los beneficios para el empresario turístico vendrían de la mayor cantidad de períodos de goce vendidos a los multipropietarios, lo cual podría lograrse promocionando mayor cantidad de períodos de goce por el mismo precio, por ejemplo, vender 6 períodos de goce por el precio de 5.

La propuesta que se plantea en el presente trabajo tiene 2 perspectivas: una civil y una registral.

1. Propuesta desde una perspectiva civil.

Es necesario establecer si la multipropiedad podría adaptarse a un derecho real ya existente o si sería necesaria una regulación nueva. En nuestro país se adaptó el sistema de tiempo compartido al derecho real de copropiedad, sin embargo, por las razones que hemos venido exponiendo en el subcapítulo 3.1 del capítulo 4, consideramos que no debe regularse como una copropiedad. Por lo que corresponde plantear una alternativa legal diferente.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta las siguientes opciones:

1.1. Si se regula como derecho real o como derecho personal.

Como se ha indicado en el sub capítulo 1 del capítulo 2 que antecede, conforme a las características de uno y otro derecho, parecería que es recomendable regular el derecho

de multipropiedad como un derecho real. Esto por cuanto el derecho real tiene la característica de la inmediatez pues el titular puede obtener utilidad o provecho del bien sin que intervenga ninguna persona, mientras que en el derecho personal el acreedor necesita de la actividad del deudor para que le satisfaga su crédito. Además, el derecho real tiene la característica de la persecutoriedad pues faculta a su titular a perseguir el bien contra cualquiera que lo tenga, mientras que el derecho personal no tiene esta característica ya que solo se ejerce contra el deudor. Y finalmente tiene la característica de la preferencia toda vez que si colisiona el derecho real con otro de distinta naturaleza, prevalece el derecho real.

Cabe señalar además que conforme al artículo 2019 del Código Civil, los derechos reales son inscribibles en el Registro de la Propiedad Inmueble, lo que no ocurre con los derechos personales, salvo excepciones. De modo tal que, al ser publicitados los derechos reales en los Registros Públicos, son oponibles frente a terceros, ventaja que no ofrecen los derechos personales.

De otro lado, conforme a las características de un régimen de multipropiedad, podemos afirmar que es consustancial al mismo, la obligación de dar servicios complementarios por parte del propietario, lo cual hace que el titular del derecho de multipropiedad no pueda disfrutar del bien si el propietario o empresario turístico no cumple con brindar dichos servicios. Así, la multipropiedad debe ser un contrato de prestaciones recíprocas y continuadas, porque mientras el adquirente tiene la obligación de pagar cuotas por mantenimiento y reparación de las áreas exclusivas y también de las comunes, el empresario turístico que transfiere el derecho tiene la obligación de brindar servicios complementarios de reparación, mantenimiento y administración de las viviendas vacacionales y de las áreas comunes.

Por ello y siendo consecuentes con lo expuesto, habría que concluir que el derecho de aprovechamiento por turno no responde a la categoría genuina de los derechos reales de goce. El interés de su titular se satisface necesariamente a través de la intervención del propietario (sujeto pasivo de la relación) o de la empresa de servicios. Aunque existe la facultad de goce del alojamiento, ésta solo se puede ejercitar si la prestación de los servicios se cumple satisfactoriamente. (Molinari Vilchez, 2002, p. 504)

En consecuencia, aparentemente no sería posible regular la multipropiedad bajo un derecho real sino personal.

1.2. Si se regula con o sin transferencia de propiedad.

A fin de determinar la opción más conveniente para regular la multipropiedad de las viviendas vacacionales, corresponde determinar en primer lugar si debería regularse con o sin transferencia de propiedad. En caso de concluir que no debe regularse transfiriendo propiedad, corresponderá determinar en virtud a que otro derecho debería ser regulada.

Para determinar si debería regularse con o sin transferencia de propiedad, empezaremos por analizar cómo se ejerce el derecho de propiedad en los regímenes de la Ley N°27157 (1999) y haremos un análisis comparativo con la propiedad convencional y la copropiedad.

1.2.1. La propiedad.

La propiedad es el poder jurídico más amplio y completo que una persona pueda tener y es en virtud de este poder que un bien, -que puede ser corporal o incorporeal- queda sometido al señorío absoluto de una persona. Este señorío significa que el propietario puede ejercer todos los atributos inherentes a la propiedad que son usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien. Para ejercer dichos atributos no necesita permiso o autorización de ninguna clase. Sin embargo, a pesar de ser un derecho absoluto, su ejercicio no lo es, aunque solo puede tener algunas limitaciones: las establecidas por ley y debe realizarse de acuerdo al bien común. Además se caracteriza por tener carácter de exclusivo, es decir no permite que existan dos propietarios del mismo bien. Con relación a las decisiones sobre el bien, es el propietario quien las toma, en ejercicio de ese poder absoluto y exclusivo.

La exclusividad es el carácter esencial que permite la existencia misma del derecho de propiedad. Ella incentiva la inversión en los bienes y permite que se utilicen de la manera más eficiente. La exclusividad determina que los bienes tengan mayor valor y facilita su transferencia y gravamen. (Avendaño Valdez & Avendaño Arana, 2017, p. 65).

De eso modo los bienes circulan rápidamente, a diferencia de lo que ocurre en una copropiedad con múltiples condóminos.

De otro lado, será el propietario quien asuma los gastos de conservación y mantenimiento del bien, al ser de su exclusividad.

1.2.2. La copropiedad.

A diferencia de la propiedad, -que como hemos señalado es un derecho exclusivo por lo que no es posible que existan dos propietarios de un mismo bien-, puede ocurrir que dos o más personas ostenten en conjunto la calidad de copropietarios de un bien. Cuando ello ocurre estamos frente a la copropiedad.

En otras palabras, no puede haber dos o más propietarios de una vivienda (que vendría a ser el bien) porque la propiedad es excluyente, pero sí puede haber dos o más propietarios de distintas cuotas ideales sobre dicha vivienda, en cuyo caso lo que existe es una copropiedad. En este caso ninguno de los copropietarios ejerce propiedad sobre una parte material del bien sino sobre una cuota ideal con relación a todo el bien. Es decir, serán propietarios de su cuota ideal y a la vez serán copropietarios del bien, en este caso, de la vivienda vacacional.

A consecuencia de ello, cada copropietario puede disponer de su cuota ideal, ya que sobre ésta sí ejerce propiedad absoluta y exclusiva, y por tanto podrá ejercer todos los atributos inherentes a la propiedad mencionados anteriormente cuando tratamos la propiedad. Por ejemplo, podrá vender, donar o hipotecar su cuota ideal. Sin embargo, para transferir, gravar o arrendar el bien común, se requerirá la intervención de todos los copropietarios.

Entonces la diferencia entre propiedad y copropiedad es que en la primera ejerzo el dominio exclusivo sobre todo el bien, mientras que, en la segunda, varias personas ejercen el dominio conjunto sobre el bien, pero exclusivo sobre su cuota ideal. Con relación a la cuota ideal sí habrá exclusividad, toda vez que solo una persona es propietaria de la cuota ideal.

Avendaño Valdez y Avendaño Arana señalan: “La copropiedad es un tipo de comunidad de bienes. Comunidad y copropiedad se encuentran en relación de género y especie.” (2017, p. 93). La comunidad es el género y consiste en que dos o más personas son propietarias de un bien. Pero hay diferentes clases de comunidad. La copropiedad solo es una de ellas. Las otras son los bienes sociales dentro del matrimonio sujeto al

régimen de sociedad de gananciales y la comunidad que se ejerce sobre los bienes o áreas comunes de un inmueble que está sujeto a uno de los regímenes de la Ley N° 27157, comunidad que veremos más adelante. Los mismos autores sostienen:

Históricamente la comunidad de bienes se ha organizado de dos maneras: la comunidad romana o por cuotas y la comunidad germánica o por mano común. La comunidad romana forma parte de una concepción individualista del mundo en la que el individuo es el centro. Se reconoce el derecho exclusivo del individuo a través de la cuota. La comunidad es transitoria porque es vista como algo desventajosa, ineficiente, y de allí que siempre se pueda terminar con ella a través de la partición. La comunidad germánica, por su lado, parte de una concepción colectivista del mundo, predominando el derecho del grupo. No se reconoce el derecho exclusivo del individuo, manifestado a través de cuotas. La comunidad es vista como una situación permanente y hasta beneficiosa, por lo que no se reconoce el derecho individual a terminar con ella. (p. 94)

Por ello se podría decir que en Perú no está regulada la comunidad germánica sino la romana, en la cual prima el derecho de división y partición sobre el bien y cualquiera de los copropietarios puede pedirla en cualquier momento, al ser vista la copropiedad como una situación desventajosa, salvo el caso de los bienes adquiridos por la sociedad de gananciales, que se parece a la comunidad germánica, en la cual los cónyuges no tienen cuotas como en la copropiedad y por tanto ninguno de los cónyuges puede disponer de su derecho, salvo que finalice el matrimonio o el régimen de sociedad de gananciales, pero mientras éstos sigan vigentes, ninguno puede disponer de su parte.

Otro caso de excepción de bienes en comunidad que son indivisibles a diferencia de lo que ocurre en la copropiedad sería los bienes comunes de los regímenes de la Ley N° 27157 que veremos posteriormente. En estos casos la comunidad de bienes es forzosa.

En cuanto al uso, en la copropiedad en principio todos los copropietarios tienen derecho a usar el bien y si alguno excluye a los demás, debe indemnizarlos. Ello significa que en estricto el bien común no es por naturaleza un bien que tenga que ser usado por todos, por dicho motivo la ley permite que uno de ellos lo use excluyendo a los demás, siempre que los indemnice por dicha exclusión.

En cuanto al porcentaje de propiedad sobre el bien común, éste viene determinado por la alícuota que adquirió el condómino, es decir si adquiere por ejemplo 25% de alícuotas sobre el bien, ese será el porcentaje de dominio sobre el bien común.

En cuanto a los gastos sobre el bien común, es obligación de los copropietarios concurrir con los gastos de conservación del bien común, de conformidad con el artículo 981 del Código Civil y concurren en la proporción de sus alícuotas. Siguiendo el ejemplo anterior, si sus alícuotas equivalen al 25% sobre el íntegro del inmueble, deberá contribuir en los gastos en la misma proporción.

¿Qué ocurre si el copropietario no cumple con el pago para los gastos del bien? En nuestra legislación no existe la sanción de perder la propiedad cuando no se pagan las cuotas, de modo tal que el único camino sería la vía judicial para dilucidar el conflicto de intereses suscitado a consecuencia de la falta de pago por uno de los copropietarios.

En cuanto a la forma como se adoptan los acuerdos de los bienes sujetos a copropiedad, el artículo 971 del Código Civil establece que las decisiones sobre el bien común se adoptan por unanimidad, si se trata de actos para disponer, gravar, arrendar, darlo en comodato o introducir modificaciones en el bien y por mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria. Con relación a esto último, los votos no se computan por número de copropietarios sino por el valor de las alícuotas.

1.2.3. La propiedad en los regímenes de la Ley N° 27157

Hemos dicho en el sub capítulo 6 del capítulo 1 que la Ley N° 27157 regula el régimen aplicable a las unidades inmobiliarias en las que coexisten secciones de propiedad exclusiva, así como bienes comunes. Esta ley ha sido reglamentada mediante decreto supremo cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado también mediante Decreto Supremo N°035-2006-VVIVIENDA. Además la Sunarp ha emitido la Resolución N°340-2008-SUNARP/SN (Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, 2008) que aprueba la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN sobre el régimen de propiedad exclusiva y común.

Las secciones de propiedad exclusiva se rigen por las normas de la propiedad reguladas en el Código Civil. En el presente trabajo las secciones de propiedad exclusiva serían las viviendas vacacionales. Sobre estas viviendas el propietario puede ejercer todos los atributos de la propiedad, es decir usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien. El

reglamento interno no puede establecer prohibiciones a estas facultades pero si puede establecer limitaciones al uso y disfrute de las mismas.⁵⁷. Así por ejemplo el reglamento interno podría establecer restricciones en el horario y días para hacer fiestas en las unidades exclusivas.

Los bienes comunes serían por ejemplo dentro de un complejo vacacional: las áreas de piscinas, las canchas deportivas, los ascensores, las escaleras de uso común, las pistas, veredas, jardines, las áreas de juegos infantiles, los restaurantes, lugares comerciales como tiendas, servicios higiénicos de uso común, etc., cuyos titulares serían los propietarios de las secciones exclusivas, es decir de las viviendas vacacionales.

Estos bienes comunes no están sujetos a una copropiedad, sino que más bien están sujetos a una comunidad de bienes, la cual es forzosa. Esto tiene su fundamento en que los bienes de dominio común están destinados al uso de todos los propietarios de las secciones exclusivas y además en la mayoría de los casos son indispensables para el uso de las secciones exclusivas y para la existencia de la edificación, a diferencia de lo que ocurre con el bien común sujeto a copropiedad, en el que no existe esta naturaleza de servir a otros bienes. Así por ejemplo si tenemos una vivienda vacacional construida sobre un lote de una habilitación urbana que no está sujeta a ninguno de los regímenes de la Ley N°27157, cuyo dominio corresponde a una copropiedad, esta podría ser usada por todos los copropietarios o bien podría ser usada por uno o alguno de ellos, indemnizando a los que no usan, no siendo requisito para el uso de uno de los copropietarios, el uso por el otro. En cambio, cuando se trata de bienes sujetos a la comunidad establecida en la Ley N°27157, en la mayoría de los casos, el bien sujeto a comunidad sirve a otros bienes de propiedad exclusiva, así por ejemplo las escaleras son bienes sujetos a comunidad y el uso de éstas sirve a su vez para poder usar las viviendas vacacionales, a las cuales sirven como acceso desde la vía pública; lo mismo ocurre con los ascensores, pozos de luz, ductos de ventilación, etc. Además, hay otros bienes sujetos a comunidad que, si bien no son indispensables para el uso adecuado de las viviendas vacacionales, sí complementan el uso de éstas, y por ello no podría

⁵⁷ El artículo 42 de la Ley N° 27157 establece los aspectos que debe contener el Reglamento Interno e indica en el literal c) que éste debe contener de manera obligatoria las obligaciones de los propietarios, entre otros aspectos.

En concordancia con ello, el artículo 139 del Reglamento de la Ley 27157 establece que el reglamento interno contiene los derechos y obligaciones de los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva y el artículo 153 que regula el contenido del Reglamento Interno señala en el literal c) que éste debe contener en forma obligatoria las limitaciones con relación al uso de los bienes comunes, y de las secciones de propiedad exclusiva.

incluirse a algunas viviendas y excluirse a otras, del uso de los bienes comunes, siendo que los propietarios de todas las viviendas tienen derecho al uso y disfrute de estos bienes comunes. Así por ejemplo las piscinas, canchas deportivas, gimnasios, áreas de juegos, etc., son bienes sujetos a comunidad dentro de los regímenes de la Ley 27157, que vienen a complementar el uso de las viviendas vacacionales.

Por ello es que los bienes comunes sujetos a los regímenes de la Ley N°27157 no pueden ser materia de división y partición como si ocurre con los bienes sujetos a copropiedad. Esto va a la par de las facultades que tienen los propietarios de los bienes sujetos a esta comunidad, que son distintas a las facultades de los propietarios de bienes sujetos a copropiedad. En ésta última hemos dicho que el copropietario puede ejercer todos los atributos inherentes a la propiedad solo que, restringido a su cuota ideal, así por ejemplo puede venderla, donarla, hipotecarla, etc.; sin embargo, esto no ocurre con los bienes comunes a que se refiere la Ley N°27157, los cuales siguen la misma suerte de los bienes exclusivos a los que sirven o complementan, en lo que refiere a titularidad y por ello no podrían ser materia de actos de disposición o gravamen. Así, transferidos los bienes exclusivos, en este caso, las viviendas vacacionales, quedan también transferidos automáticamente los bienes comunes en el porcentaje que le corresponde a la vivienda sobre dichos bienes comunes. Ello queda establecido en el artículo 132⁵⁸ del Reglamento de la Ley.

Esta situación es distinta al caso en que la junta de propietarios dispone de todo el bien común, lo cual puede ocurrir de conformidad con el artículo 135⁵⁹ del Reglamento de la Ley N°27157, siempre que se trate de bienes comunes susceptibles de ser transferidos, en cuyo caso, no se dispone de las alcuotas de uno o algunos de los propietarios sobre el bien común, sino que lo que se transfiere es un área material que tiene la condición de bien común, como puede ocurrir por ejemplo con un estacionamiento de visita que era común y ahora pasa a ser zona exclusiva; parte de un patio común que puede convertirse en un depósito que será zona exclusiva; las azoteas que de ser comunes

⁵⁸ “Artículo 132 (Extraído del Reglamento de la Ley 27157).- Transferencia. La transferencia de la sección inmobiliaria de propiedad exclusiva incluye todos los bienes que la conforman, la participación en los bienes de propiedad común y los derechos de uso, tránsito o servidumbres que la afecten, los que son inseparables de la misma.”

⁵⁹ El artículo 135 (Extraído del Reglamento de la Ley 27157) regula la forma como se llevan a cabo los actos de disposición de bienes comunes, entendiéndose dentro de éstos no solo a la transferencia, gravamen o cesión en uso sino también todos aquellos actos que signifiquen limitar el uso de los bienes comunes (susceptibles de ser transferidos). Para ello es necesario que la Junta de Propietarios autorice el acto que se pretende celebrar mediante el acuerdo adoptado por la junta el cual requiere como mínimo las dos terceras partes de los porcentajes de participación de las secciones de propiedad exclusiva.

pueden pasar a ser exclusivas; parte de un hall, escalera, pozo de luz etc., que de ser comunes pueden pasar a formar parte de una zona exclusiva incrementando su área, entre otros casos.

En cuanto al uso de los bienes comunes sujetos a la Ley N°27157, ninguno de los titulares de las secciones exclusivas puede usar dichos bienes en forma excluyente, ni siquiera indemnizando a los demás titulares por su no uso (como sí puede ocurrir en la copropiedad), pues la naturaleza de estos bienes comunes es servir o complementar el uso de las secciones exclusivas. Así por ejemplo ningún propietario de bienes exclusivos podría usar exclusivamente las escaleras, los ascensores, las piscinas, las canchas deportivas, etc., ni siquiera indemnizando a los demás, porque con ello impide o dificulta el uso de la sección exclusiva o le resta valor.

En cuanto al porcentaje de propiedad sobre los bienes comunes, se diferencia con la copropiedad pues en ésta cada copropietario es titular del bien común en el porcentaje adquirido. En cambio en la comunidad de bienes de la Ley N°27157 cada propietario de las secciones exclusivas es titular sobre los bienes y áreas comunes según el criterio de participación que se ha establecido en el reglamento interno.⁶⁰ Así, conforme al artículo 130 del Reglamento de la Ley 27157, el criterio de participación puede establecerse atendiendo a criterios razonables como el área ocupada de las secciones exclusivas, su ubicación, los usos al que están destinadas, etc. De modo tal que, según el criterio adoptado, se determinará el porcentaje de propiedad sobre los bienes comunes o incluso determinado el porcentaje, éste puede variar si se modifica el criterio mediante acuerdo de la junta de propietarios.

En cuanto a los gastos sobre los bienes comunes se diferencia con la copropiedad pues en ésta, todos los copropietarios deben solventar los gastos comunes en la proporción de su porcentaje de participación. En cambio, en la comunidad de bienes de la Ley N°27157, los propietarios concurren según el criterio establecido en el reglamento interno, el cual no necesariamente es igual al del porcentaje de participación sobre los bienes comunes. El criterio para contribuir a los gastos comunes, conforme al artículo 138⁶¹ del Reglamento de la Ley, puede ser el área ocupada de las secciones exclusivas,

⁶⁰ El artículo 153 (Extraído del Reglamento de la Ley 27157) establece en el literal f) que el Reglamento Interno debe contener necesariamente los porcentajes de participación que corresponden a cada sección de dominio exclusivo, en los bienes comunes. Dicho porcentaje no se establece de modo aleatorio sino en función al criterio establecido en el mismo reglamento.

⁶¹ El artículo 138(Extraído del Reglamento de la Ley 27157) regula lo relacionado a los gastos comunes de la edificación entre los cuales se encuentran aquellos referidos al mantenimiento de

la ubicación o accesibilidad, los usos al que están destinadas, demanda de servicios, número de personas que ocupan las secciones, entre otros. Conforme a la amplitud de criterios y a razón de que se trata de cubrir gastos comunes, podrán haber unidades exclusivas que no contribuyan a los gastos, así por ejemplo podría establecerse que solo las secciones exclusivas que se usan como vivienda contribuyan a los gastos comunes, en cuyo caso los propietarios de estacionamientos y depósitos no contribuirían con ellos. Esto no ocurre con el porcentaje de participación en la propiedad sobre los bienes comunes pues el artículo 130 del Reglamento de la Ley ha establecido que la participación en la propiedad de los bienes comunes, es un derecho accesorio a cada unidad o sección de uso exclusivo, de modo tal que no podría existir sección exclusiva sin porcentaje de participación en la propiedad sobre los bienes comunes.

¿Qué ocurre si un propietario de una sección exclusiva no cumple con el pago para los gastos de los bienes comunes? No existe sanción de perder la propiedad por falta de pago de las cuotas por los gastos comunes. La solución es acudir a la vía judicial. El artículo 50° de la Ley N° 27157 ha establecido que “Los instrumentos impagos por la cobranza de las cuotas ordinarias y/o extraordinarias son títulos ejecutivos en base a los cuales se puede promover proceso ejecutivo. En dicho supuesto el proceso se tramitará de conformidad con lo establecido para el proceso de ejecución del Código Procesal Civil”. Así también se encuentra establecido en el artículo 157⁶² del Reglamento de la Ley. Vemos así, que a diferencia de los bienes sujetos a copropiedad, la norma sí prevé expresamente la cobranza judicial mediante proceso de ejecución.

En cuanto a la forma como se adoptan los acuerdos de los bienes comunes, ello depende en cuál de los regímenes de la Ley N° 27157 en que nos encontremos. Si estamos ante el régimen de independización y copropiedad, rigen las mismas normas del artículo 971 del Código Civil que regulan los acuerdos de los bienes sujetos a copropiedad, es decir unanimidad o mayoría, según se trate de un acuerdo de disposición, gravamen o modificaciones, o de un acuerdo de administración del bien,

los servicios comunes, cualquier gasto que no pueda atribuirse a una sección exclusiva y además cualquier otro gasto extraordinario que acuerde la Junta de Propietarios. Además, señala algunos criterios para fijar los porcentajes para el pago de gastos comunes, que son distintos a los señalados para la participación en la propiedad de los bienes comunes, y como consecuencia de ello ambos porcentajes no necesariamente son iguales.

⁶² El artículo 157 (Extraído del Reglamento de la Ley 27157) regula aquel supuesto en que los propietarios de las secciones exclusivas no cumplen con pagar las cuotas por concepto de gastos comunes, ya sean ordinarias o extraordinarias, durante 3 meses consecutivos. En dicho supuesto el presidente de la junta de propietarios está facultado para interponer la correspondiente demanda a fin de cobrar las cuotas impagas, mediante proceso en la vía ejecutiva y sin el requisito de la conciliación.

respectivamente. Pero por lo general las unidades exclusivas reguladas bajo la Ley N°27157 se acogen al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, pues en este régimen no se requiere unanimidad ni mayoría para la adopción de acuerdos, requisitos muy altos de obtener.

En el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, los acuerdos se adoptan por la junta de propietarios, conforme a las mayorías establecidas en el reglamento interno, el cual por lo general reproduce los términos establecidos en el Reglamento de la Ley N°27157.

Así, conforme al artículo 148 del Reglamento de la Ley, los acuerdos por mayoría calificada se adoptan con el voto conforme de cuando menos los propietarios de secciones de propiedad exclusiva que representen los dos tercios de las participaciones de los bienes comunes, incluyendo los porcentajes de quienes renunciaron a la Junta. La mayoría calificada se aplica para acuerdos que involucren actos de disposición de bienes comunes. Los demás acuerdos, que no requieren mayoría calificada se adoptan con el voto de propietarios que representen la mayoría simple de los porcentajes de participación de los propietarios presentes en la junta. Cabe señalar que el reglamento interno puede señalar mayorías distintas.

Además, las sesiones de las juntas de propietarios en las que se toman los acuerdos sobre los bienes comunes, deben cumplir con los requisitos de convocatoria establecidos en el reglamento interno, o en todo caso los establecidos en el artículo 146⁶³ del Reglamento de la Ley N°27157, de lo contrario los acuerdos adoptados carecerán de validez. Una vez adoptado el acuerdo sobre los bienes comunes, debe elaborarse un acta que recoja todos los acuerdos, acta que debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 149⁶⁴ del Reglamento de la Ley N°27157,

⁶³ El artículo 146 (Extraído del Reglamento de la Ley 27157) regula los requisitos de plazo y de forma para la convocatoria a junta de propietarios, de forma supletoria a lo que establezca el reglamento interno. En cuanto al plazo establece una antelación mínima de 5 días naturales. En relación a los requisitos de forma establece que la convocatoria se haga a través de cualquier medio siempre que éste permita tener constancia de haber entregado la esquila de convocatoria y paralelamente debe realizarse la publicación de la misma en lugares visibles de la edificación. La esquila debe contener los datos del día, hora y lugar de la reunión y los asuntos por tratarse.

⁶⁴ El artículo 149 (Extraído del Reglamento de la Ley 27157) establece cuál es el contenido y forma del acta en la que constan los acuerdos de la junta de propietarios. El acta debe contener la fecha, hora y lugar donde se realiza la sesión, los nombres de los participantes, así como sus porcentajes de participación en la propiedad de los bienes comunes, los nombres de quienes actuaron como presidente y secretario de la junta, los puntos a tratarse, los acuerdos adoptados, la forma como se adoptaron y la suscripción por todos los asistentes, salvo que el reglamento interno disponga que no todos deben suscribir el acta.

resaltando dentro de ellos que el acta en principio debe ser firmada por todos los asistentes. Cabe señalar que los propietarios podrán intervenir en la junta debidamente representados y que dicha representación se acredita ante el presidente y secretario de la sesión y no ante el Registro, de conformidad con el artículo 147⁶⁵ del Reglamento de la Ley N°27157.

De otro lado, un requisito muy importante para adoptar acuerdos sobre bienes comunes por la junta de propietarios es que las sesiones se realicen necesariamente en el predio, de conformidad con el artículo 146 antes citado, de lo contrario los acuerdos carecerán de validez, siendo la única excepción que resulte materialmente imposible su realización en el lugar del predio por motivos de espacio físico, pues la norma no puede contener mandatos imposibles de cumplir.⁶⁶

Finalmente, quien ejecuta los acuerdos adoptados en la sesión de junta de propietarios es el presidente, tal como se ha establecido en el numeral 5.17⁶⁷ de la Directiva.

Conforme a lo señalado, para adoptar acuerdos sobre los bienes comunes sujetos a alguno de los regímenes de la Ley N° 27157, debe realizarse sesiones de juntas de propietarios (siendo que los propietarios pueden actuar personalmente o representados), las cuales deben ser previamente convocadas y llevarse a cabo cumpliendo con los requisitos de quórum y mayorías establecidos en el reglamento

⁶⁵ El artículo 147 (Extraído del Reglamento de la Ley 27157) establece que los asistentes a las sesiones de las juntas de propietarios, sean propietarios o poseedores, pueden acudir personalmente o representados por terceros ante la junta, siendo que el poder debe otorgarse para cada sesión y por escrito. Sin embargo, no será necesario que se otorgue poder por cada sesión en caso que el este conste en escritura pública.

⁶⁶ Dicha excepción ha quedado establecida en acuerdo plenario del Tribunal Registral adoptado en el XVII PLENO realizado mediante sesión ordinaria los días 20 y 21 de abril de 2006, en el cual se acordó:

LUGAR DE REUNIÓN DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS

“Resulta válida la sesión de junta de propietarios realizada en lugar diferente al predio, siempre y cuando de la confrontación del título con los asientos de inscripción de la partida registral en la que se habrá de practicar la inscripción y complementariamente de los antecedentes registrales, fluya inequívocamente y con un criterio de razonabilidad, que resulte materialmente imposible su realización en el lugar del predio por motivos de espacio físico. En tal sentido se debe interpretar el texto del artículo 146° in fine del D.S 008-2000-MTC, estableciendo que lo que el legislador quiso decir es que las sesiones de la Junta de Propietarios, se celebrarán necesariamente en el predio, siempre y cuando sea posible materialmente efectuarla allí, pues la ley no puede contener mandatos y obligaciones imposibles de cumplir”.

⁶⁷ El numeral 5.17 de la Directiva de Propiedad Exclusiva y Común regula la facultad del presidente de la junta de propietarios para otorgar los documentos que sean necesarios a fin de ejecutar los acuerdos que haya tomado la junta, pudiendo intervenir en todo tipo de documentos, no siendo necesario que intervengan los propietarios de las secciones exclusivas. De modo tal que tampoco será necesario que se faculte al presidente a ejecutar los acuerdos en cada sesión, pues ostenta la representación por su solo nombramiento.

interno⁶⁸ o en su defecto, en la Ley y su Reglamento, luego de lo cual el presidente de la junta ejecuta los acuerdos adoptados, bastando para ello su sola intervención, no siendo necesario la intervención de los miembros de la junta de propietarios. Esto a diferencia de lo que ocurre con los bienes sujetos a copropiedad en la que no se celebran reuniones de copropietarios para adoptar acuerdos, sino que éstos deben intervenir (sea por propio derecho o representados) en el acto que se celebra, requiriéndose la manifestación de voluntad de todos los copropietarios (si se trata de actos de disposición, gravamen o modificaciones en el bien común) o de los copropietarios que representen la mayoría de las alícuotas del inmueble (si se trata de actos de administración del bien común).

1.2.4. Conclusiones de la comparación de las modalidades de propiedad anteriores.

Del análisis anterior podemos concluir lo siguiente: Si la multipropiedad de las viviendas vacacionales se legisla bajo la modalidad de transferencia de propiedad, esto traería como consecuencia que los multipropietarios serían propietarios no solo de las viviendas vacacionales sino además serían propietarios de los bienes comunes. Por ello, los multipropietarios tendrían que concurrir a las sesiones de las juntas de propietarios para tomar acuerdos, pero con la particularidad que por cada vivienda deberían intervenir tantos multipropietarios como turnos se haya dividido el año. Es decir, al convocarse a los propietarios de las viviendas vacacionales, se multiplicarían los convocados según tantos multipropietarios hayan por vivienda. Entonces si en un régimen de copropiedad se torna complicada la adopción de acuerdos, en un sistema en el que coexiste alguno de los regímenes de la Ley N°27157 con un régimen de multipropiedad, lo sería aún más.

Además la complejidad de un sistema donde se combina la multipropiedad con alguno de los regímenes de la Ley N°27157 no radica solo en el número de multipropietarios, sino en la circunstancia particular de que estos no ocupan las diferentes viviendas vacacionales en forma simultánea, sino que van rotando en el uso según el corto período de goce que adquieran, y que además la mayoría de ellos (si es que no son todos) residen en lugares lejanos a las viviendas vacacionales, por lo que la asistencia

⁶⁸ El artículo 42 de la Ley 27157 establece en el literal e) que el reglamento interno debe señalar en forma obligatoria todos los aspectos referidos a las sesiones de la junta de propietarios como el quorum, mayorías, acuerdos, funciones y todo lo necesario para que la junta de propietarios pueda sesionar.

simultánea al complejo vacacional por los multipropietarios, para celebrar las sesiones y tomar decisiones no sería posible. Hay que tener en cuenta que el Reglamento de la Ley establece que las sesiones de la junta de propietarios deben llevarse a cabo en el predio, norma que tiene su fundamento en que se trata de evitar arbitrariedades en la elección del lugar donde se va a desarrollar la sesión. Esto porque si quien convoca quiere evitar la asistencia de los propietarios, convocaría para realizar la sesión en lugares de difícil acceso y elegidos unilateral y arbitrariamente.

De otro lado si se optase por regular la multipropiedad con transferencia de propiedad, en caso que los multipropietarios no paguen las cuotas por gastos comunes, la única solución sería acudir a la vía judicial y rematar la propiedad de la vivienda vacacional para hacerse el cobro de la deuda, pues no existe sanción de perder la propiedad cuando no se pagan las cuotas por gastos comunes. Por lo que dicha desventaja constituye un fundamento adicional para concluir que debe regularse la multipropiedad sin transferencia de propiedad.

1.3. Propuesta desde una perspectiva civil sin transferencia de propiedad.

Descartada la posibilidad de legislar la multipropiedad en viviendas vacacionales a que se refiere la Ley N°27157 mediante una fórmula que implique transferencia de propiedad, queda por analizar bajo que otra modalidad podría regularse y cuál sería la más conveniente conforme a nuestra legislación. Para ello corresponde recordar brevemente a fin de no ser reiterativos, las ventajas y desventajas desarrolladas en los sub capítulos 3.1.3, 3.1.4, 3.2.1 y 3.2.2 del capítulo 2 que antecede con relación al derecho de uso o habitación, usufructo, arrendamiento y la modalidad societaria.

1.3.1. La multipropiedad como derecho de uso o habitación.

Conforme a este derecho real susceptible de inscripción, se transfiere únicamente la facultad de habitar la vivienda vacacional durante el período de goce estipulado en el contrato, a cambio de una cantidad de dinero, por tratarse en el caso de la multipropiedad, de un contrato oneroso. El derecho de uso se encuentra regulado por las normas que regulan el usufructo, en lo que sea aplicable.

La desventaja que encontramos en este derecho es que se constituye de modo personal, es intransmisible y por tanto no puede ser cedido. Por ello en caso que el multipropietario no pueda acudir a la vivienda vacacional todos los años en el período que le corresponde, tendría una pérdida económica pues no podría ceder su derecho (a cambio de una contraprestación).

1.3.2. La multipropiedad como derecho de usufructo

Conforme a este derecho real susceptible de inscripción, se transfiere la facultad de usar y disfrutar la vivienda vacacional durante el período de goce estipulado en el contrato, a cambio de una cantidad de dinero, por tratarse en el caso de la multipropiedad, de un contrato oneroso. Este derecho es de naturaleza temporal cuando se constituye a favor de una persona natural pues se extingue con la muerte de la persona.

Dentro de las ventajas de este derecho es que debido a las facultades que confiere el usufructo, es un derecho más amplio que el de habitación pues además de comprender el derecho de usar, también comprende el derecho de disfrutar. Además, la ventaja del usufructo con relación al derecho de habitación es que por tratarse de un usufructo convencional (porque nace de un contrato entre el propietario y el multipropietario), puede ser transferido a título oneroso o gratuito o ser gravado, respetándose su duración y siempre que no haya prohibición expresa. De modo tal que en caso el contrato de usufructo sobre la vivienda vacacional se pacte por varios años, podría ocurrir que el titular del derecho ya no desee o no pueda vacacionar en la misma vivienda en todos los turnos a los que tenga derecho, en cuyo caso el usufructuario podría arrendar la vivienda o podría transferir el derecho de usufructuar a un tercero, a título oneroso sí así lo estima conveniente, con lo cual rentabilizaría al máximo el derecho que adquirió. Esta es una ventaja frente al derecho de habitación en el cual no puede arrendarse la vivienda ni transferirse el derecho.

Sin embargo, una desventaja en caso que se regule la multipropiedad bajo la modalidad del usufructo es que, si el multipropietario pagó por el derecho de usufructuar la vivienda vacacional por un determinado número de años, sus herederos en caso que fallezca, no tendrían derecho a heredar el usufructo por los años que restaran, lo cual constituiría una pérdida económica para el titular de la multipropiedad. Esto por cuanto el usufructo se extingue con la muerte del usufructuario y por tanto el derecho no se transmite a los herederos.

1.3.3. La multipropiedad como arrendamiento.

Conforme a este contrato lo que se transferiría sería el derecho de usar la vivienda vacacional durante el período de goce estipulado en el contrato a cambio del pago de una renta convenida, siendo el arrendamiento un contrato oneroso. Este derecho es uno de naturaleza personal, pese a ello nuestra legislación civil permite que se inscriba en los Registros Públicos⁶⁹.

En este contrato puede pactarse el subarrendamiento, con asentimiento escrito del propietario/arrendador. Pero la regla general es que no se puede subarrendar y solo si hay asentimiento escrito del propietario, el arrendatario puede subarrendar. Entonces si el multipropietario no puede o no desea ocupar la vivienda vacacional en todos los períodos de goce a que tiene derecho, podría subarrendar la vivienda para no tener pérdida económica, siendo por tanto recomendable que en el contrato de multipropiedad que se celebre, se consigne cláusula autoritativa de subarrendamiento a fin de que el arrendatario no requiera del arrendador, su autorización, en cada período de goce que sub arriende.

En cuanto al plazo, el arrendamiento puede ser de duración determinada o indeterminada y en caso se pacte que sea determinada, el plazo del arrendamiento no puede exceder de diez años. El contrato de arrendamiento de duración determinada finaliza al término del plazo pactado y el contrato de arrendamiento de duración indeterminada concluye cuando cualquiera de las partes envía aviso a la otra dando por concluido el contrato. Entonces estando a la posibilidad de plazo prolongado, el arrendamiento sería idóneo para regular la multipropiedad, y si se desea un plazo mayor al de 10 años, al cabo de dicho tiempo podría renovarse.

Por las características del arrendamiento, aparentemente se trataría de un derecho similar al derecho de habitación y en caso que el arrendatario pueda sub arrendar, sería un derecho similar a un derecho usufructo. Sin embargo, en los derechos de habitación y usufructo basta que el propietario entregue el bien al beneficiario, mientras que en el arrendamiento el propietario está obligado a mantener al inquilino en el goce pacífico del bien. A consecuencia de ello, en los derechos de habitación y usufructo, si el bien se encuentra en poder de un tercero, el beneficiario puede recuperar el bien

⁶⁹ Así lo establece el artículo 2019 inciso 6) del Código Civil.

directamente; en cambio en el arrendamiento, el arrendatario no podría y solo le quedaría exigirle al propietario que lo mantenga en el uso.

Esta obligación del propietario frente al arrendatario hace que el arrendamiento parezca la fórmula más idónea para regular la multipropiedad de viviendas vacacionales regidas por la Ley N°27157, toda vez que, en la multipropiedad, el empresario turístico asume una serie de obligaciones frente al beneficiario, obligaciones necesarias para dar cumplimiento a los fines de la multipropiedad.

Otra característica adicional del arrendamiento frente a las anteriores figuras es que el arrendamiento puede continuar en los herederos, así en caso de que el arrendatario hubiera pagado todas las cuotas del arrendamiento, sus herederos entrarían en su lugar, heredando el contrato.

Finalmente podría argumentarse que en nuestra legislación existen otros contratos que hacen innecesaria o irrelevante la multipropiedad de viviendas vacacionales bajo la figura del arrendamiento, como es el contrato de hospedaje regulado en el artículo 1713⁷⁰ del Código Civil o las membresías de los clubes vacacionales. Sin embargo, con relación al hospedaje, éste presenta algunas desventajas frente a un régimen de multipropiedad bajo arrendamiento. En el hospedaje las reservas deben hacerse con cierta anticipación, la misma que aumenta según la categoría del hotel y la época del año, así, en feriados largos, época de vacaciones escolares o estación de verano, es mucho más difícil acceder a una habitación. En cambio, con un sistema de multipropiedad, nos aseguramos el período de ocupación. Además, en el hospedaje, por tratarse de un solo período de alojamiento, el costo necesariamente es elevado si lo comparamos con el costo por el mismo período y en alojamiento de similar categoría, a través de un contrato de multipropiedad bajo la fórmula del arrendamiento. Esto porque en el primero sería comparable a una venta individual y en el segundo caso a una venta al por mayor. En ésta última, el precio por unidad disminuye mientras más unidades compramos. Lo mismo ocurre con la multipropiedad, mientras más años contratemos o mejor dicho, mientras más períodos de goce contratemos, más disminuirá el costo individual de cada período.

⁷⁰ "Artículo 1713 (Extraído del Código Civil). Definición. Por el hospedaje, el hospedante se obliga a prestar al huésped albergue y, adicionalmente, alimentación y otros servicios que contempla la ley y los usos, a cambio de una retribución. Esta podrá ser fijada en forma de tarifa por la autoridad competente si se trata de hoteles, posadas u otros establecimientos similares."

Algo similar ocurre con las membresías de los clubes vacacionales, ya que el número de bungalows no solo no es suficiente para albergar al número de socios, sino que existe una cantidad muy reducida de bungalows comparado con el número de socios y por ello se realizan usualmente sorteos para asignar los bungalows en épocas de alta demanda. A diferencia de ello, en un sistema de multipropiedad, los alojamientos están asegurados.

1.3.4. La multipropiedad en su modalidad societaria.

Conforme a esta modalidad, quien es propietaria del terreno en el que desarrolla el complejo turístico es una sociedad, la cual vende acciones a cambio de las cuales los adquirentes (accionistas) tendrán el derecho de usar una vivienda vacacional ubicada dentro del complejo turístico. Así, los multipropietarios no tendrán derecho real alguno sobre la vivienda, sino solo serán propietarios de un bien mueble: las acciones, las cuales les darán el derecho de uso de la vivienda, es decir es un derecho obligacional. De modo tal que el beneficiario de la multipropiedad no tendría derecho alguno inscrito que publicite el uso de la vivienda vacacional.

Trasladando esta opción a nuestro país, podemos afirmar que la misma no sería viable toda vez que si una sociedad se constituye con la finalidad de transferir acciones solamente para que los socios usen las viviendas vacacionales, no habría alguna actividad económica que se ejercite y que genere utilidades que puedan repartirse entre los socios. Además, bajo un sistema de multipropiedad los adquirentes deben realizar pagos por el mantenimiento de las viviendas y las zonas comunes, sin embargo, en una sociedad no puede obligarse al accionista a realizar aportes posteriores, los cuales aún en caso de hacerse, no serían para la sociedad sino para cubrir los gastos de mantenimiento de las viviendas, no dando origen los aportes posteriores a aumento de capital alguno, con lo cual se desnaturalizaría el aporte posterior.

Finalmente, otro inconveniente sería que los gerentes y administradores de la sociedad tienen poderes que les permite tomar decisiones sobre los bienes de la empresa como podrían ser modificar los períodos de goce de las viviendas vacacionales o incluso las condiciones de uso. Por lo que los socios se verían en la situación que se les modifique su derecho de multipropiedad unilateralmente.

1.3.5. Conclusión de la comparación de las modalidades sin transferencia de propiedad citadas.

Entonces del análisis de la multipropiedad como derecho de habitación, usufructo, arrendamiento o modalidad societaria, e incluso de una comparación con el hospedaje y la afiliación a clubes como socio, que se ha expuesto en los subcapítulos 1.3.1 a 1.3.4, tenemos que la mejor opción para regular la multipropiedad de las viviendas vacacionales a que se refiere la Ley N°27157 y regular este negocio turístico es el arrendamiento, al que denominaremos “multiarrendamiento”, no siendo necesario crear un nuevo contrato nominado legislativamente, ni acudir a uno innominado, pues en nuestra legislación existe un contrato típico al cual puede acogerse el sistema que venimos analizando. Cabe señalar que aun cuando se denomine a este contrato como “multiarrendamiento”, o aun llamándosele arrendamiento (con características particulares), igualmente este contiene los elementos de un contrato de arrendamiento regulado en los artículos 1666 a 1672 del Código Civil, de modo tal que, aunque se trate de períodos discontinuos, no podría rechazarse su inscripción ya que, pese a la discontinuidad de los períodos, el contrato cumpliría con los elementos de un contrato de arrendamiento.

Conforme al citado artículo 1666 del Código Civil, el contrato de arrendamiento es aquel mediante el cual el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario, el uso de un bien por cierta renta convenida. De ello podemos concluir que son tres los elementos del contrato de arrendamiento: el bien, la renta, y en el caso de la multipropiedad, también sería un elemento el plazo. Decimos que, en el caso de la multipropiedad, porque el arrendamiento puede de duración determinada o indeterminada conforme a los artículos 1689 y 1690, respectivamente, del Código Civi, siendo que en el sistema de multipropiedad se trataría de un arrendamiento de duración determinada.

Así, conforme venimos exponiendo, el multiarrendamiento cumpliría con los requisitos del bien, la renta y el plazo, con la particularidad de que los plazos serían cortos y cíclicos, características particulares que no lo excluyen de un contrato de arrendamiento. Sin embargo, dicha particularidad sí hace que las obligaciones del arrendador y del arrendatario varíen con relación a las obligaciones de un contrato de arrendamiento convencional, en lo que se refiere a las obligaciones del arrendatario contempladas en el artículo 1681 numerales 3 y 6, las cuales se trasladarían al arrendador, como se detalla en el subcapítulo 1.4 que continúa.

1.4. Obligaciones del propietario promotor del negocio turístico, propias de un régimen de multipropiedad.

Bajo la modalidad del arrendamiento, el propietario promotor deberá cumplir con las obligaciones propias de todo arrendador, las cuales se encuentran establecidas en los artículos 1678 a 1680⁷¹ del Código Civil, que son básicamente: entregar el bien con todo lo necesario para su uso, en el plazo, lugar y estado pactados, así como mantener al arrendatario en el uso del bien durante todo el tiempo del contrato, conservando el bien en buen estado y haciendo las reparaciones necesarias (Se entiende que se refiere a reparaciones necesarias y de importancia que deben realizarse a fin de que no peligre la existencia y buen funcionamiento del bien). Sin embargo, tratándose de un sistema de multipropiedad al que hemos denominado multi arrendamiento, el propietario promotor deberá cumplir además con otras obligaciones que en un contrato convencional corresponden al arrendatario y también deberá cumplir con obligaciones propias del sistema de multipropiedad.

En un contrato de arrendamiento convencional, la mayoría de las obligaciones son soportadas por el arrendatario, y ello se justifica porque el bien se encuentra durante todo el tiempo de vigencia del contrato, en posesión de este. Sin embargo, en un sistema de multipropiedad, el bien se encuentra en posesión del arrendatario por períodos cortos, lo cual origina que existan múltiples arrendatarios que se suceden en forma cíclica constantemente. En consecuencia, los arrendatarios no podrían cumplir con muchas de las obligaciones establecidas en el Código Civil, las cuales estarían a cargo del propietario promotor del negocio turístico.

Las obligaciones que debe asumir el propietario promotor en sustitución del arrendatario, por las características propias del sistema son básicamente las contempladas en los incisos 3 y 6 del artículo 1681 del Código Civil y que están referidas

⁷¹ En el artículo 1678 (Extraído del Código Civil) se establece que el arrendador está obligado a entregar al arrendatario el bien arrendado, con todos sus accesorios y en el plazo, lugar y en el estado que se ha pactado en el contrato, salvo que en el contrato no se haya indicado el tiempo ni el lugar de la entrega, en cuyo caso debe realizarse inmediatamente donde se celebró el contrato, a no ser que por costumbre deba efectuarse en otro lugar o momento. Del artículo 1679 se concluye que es obligación del arrendador, entregar el bien en estado de servir y con todo lo necesario para su uso. Y finalmente en el artículo 1680 se establecen dos obligaciones adicionales del arrendador: la de mantener al arrendatario en el uso del bien durante el tiempo que dure el contrato y a conservar el bien en buen estado para cumplir la finalidad del arrendamiento, y la de realizar durante el tiempo que dure el contrato, todas las reparaciones necesarias, salvo que se pacte algo distinto.

al pago de los servicios públicos que se relacionan al bien, como son el agua, luz, cable, gas, teléfono fijo, etc. así como efectuar las reparaciones que le corresponda conforme a ley. Se entiende que estas reparaciones comprenden aquellas de menor importancia que solo significan gastos de conservación del bien.

Sobre el tema de las reparaciones en un contrato de arrendamiento, Castillo Freyre señala:

“El tema de las reparaciones resulta un tanto ambiguo, en la medida que no es absolutamente claro qué reparaciones corresponden por ley ser efectuadas por el arrendador (vale decir, que el arrendador cargue con el costo de las mismas) y qué reparaciones corresponde ser efectuadas por el arrendatario (vale decir, que el arrendatario corra con el costo de estas).

Nosotros pensamos que el arrendador estará obligado a realizar las reparaciones de importancia que preserven el principio de identidad en el cumplimiento de su obligación; esto es, mantener el bien, durante el curso de la relación contractual, en las mismas condiciones que tenía cuando se contrató.

Pero esto no significa que el arrendador tenga la obligación de sufragar todas las reparaciones que se tengan que realizar en el bien, en la medida en que todas aquellas de menor importancia, y que a la vez puedan ser consideradas como gastos de conservación, deberán ser efectuadas por cuenta y cargo del arrendatario.” (2016, p. 31)

En suma, en el caso del sistema de multiarrendamiento, ambos tipos de reparaciones tendrían que ser asumidos por el promotor del negocio turístico. Ocurre lo mismo con el pago de los servicios.

De otro lado, en relación con las obligaciones propias del sistema de multiarrendamiento que debe asumir el propietario promotor, podemos dividir las en tres tipos:

El primero está relacionado al mantenimiento y reparación de las áreas comunes. El segundo está referido a todo lo relacionado con los servicios comunes con los que cuenta el complejo turístico. Y el tercero está relacionado con el mantenimiento y reparación de las viviendas, que incluye además todo lo necesario para su uso como vivienda, es decir que se encuentre básicamente amoblada.

Los dos primeros aspectos son los mismos a aquellos que se brindan por un administrador o por la junta directiva, en un sistema típico relacionado a los regímenes de la Ley N° 27157. Lo que se adiciona es el último grupo de obligaciones, que es el que hace la diferencia cuando además del régimen de la Ley N° 27157, se constituye un régimen de multipropiedad, pues en éste será necesario que el usuario del sistema cuente con una vivienda lista y óptima para su uso, debido a la particularidad del régimen de multipropiedad, que es el corto período de uso. Este corto periodo no permite que el usuario del sistema pueda dedicarse a la reparación y mantenimiento de la vivienda y por tanto dicha obligación corresponde al empresario turístico. El arrendatario no podría dedicarse al mantenimiento ni reparación de las viviendas, ni a proveerla de lo necesario para su funcionamiento, pues de ser así, esto desincentivaría el régimen. Las virtudes y bondades de un régimen de multipropiedad radican precisamente en que la vivienda está completamente apta para su uso, durante el período de goce del multipropietario. El entra a la vivienda al inicio de su período, disfruta, y se retira al final del período, reduciéndose sus obligaciones básicamente al pago de la merced conductiva, así como al deber de cuidar y usar diligentemente el bien.

En el primer grupo de obligaciones estará todo lo relacionado a las áreas comunes como es la reparación y mantenimiento de las veredas, pistas, ascensores, pasadizo, piscinas, gimnasios, canchas deportivas y cuanta área común tenga el complejo vacacional.

En el segundo grupo de obligaciones estarán por ejemplo el recojo de basura, la limpieza, el pago de los servicios públicos de las zonas comunes como el agua, luz, etc.

En el tercer grupo estarán por ejemplo brindar los servicios públicos en la vivienda lo que implica también encargarse del pago (como es el agua, luz, gas de ser el caso), a diferencia de lo que ocurre en un arrendamiento común, en el que el arrendatario está obligado a pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del bien, conforme se encuentra establecido en el artículo 1681 inciso 3) del Código Civil. También estarán comprendidas las obligaciones de brindar todo el mobiliario necesario para habitar una vivienda como son camas listas para su uso, artefactos de cocina, televisión, utensilios de limpieza, sistema de agua caliente en caso se requiera, servicio de reparación o mantenimiento del sistema estructural de las viviendas, de las instalaciones eléctricas y /o sanitarias, etc. Todos estos servicios permiten que el multipropietario pueda ingresar a una hora determinada de inicio de su período de goce, sin preocuparse por aspectos intrínsecos al uso de la vivienda, pues ésta se encontrará operativa y en óptimas condiciones de habitabilidad, lo cual constituye una ventaja frente

a la propiedad convencional, en la que cada propietario debe preocuparse de las circunstancias propias de la vivienda vacacional, a lo que además hay que añadirle otras ventajas ya mencionadas como son todos los servicios y áreas comunes de esparcimiento.. Como consecuencia de todos estos deberes, en caso ocurra un desperfecto en la vivienda durante el período de uso del arrendatario, el empresario promotor estará obligado también a repararlo inmediatamente a fin de que el arrendatario pueda continuar con el uso de la vivienda, a diferencia de lo que ocurre en un contrato común de arrendamiento, en el que las reparaciones pueden corresponder al arrendatario conforme al artículo 1681 inciso 6) del Código Civil.

Conforme a estas obligaciones detalladas, tenemos que el empresario promotor se obliga frente a los multiarrendatarios, siendo estas obligaciones de dos clases según la naturaleza de la prestación: La de dar, por cuanto está en obligación de entregar el bien, y por otro lado y en su mayoría: obligaciones de hacer, que son las demás obligaciones y a las que hemos hecho referencia en este subcapítulo. La primera obligación de hacer sería mantener al arrendatario en el uso del bien. Al respecto José Castán Tobeñas, citado por Bigio señala: “Se trata pues, de una obligación de hacer y de tracto sucesivo, en cuanto se prolonga por todo el tiempo de duración del contrato”. ((1994, p. 70). Luego seguirían las demás obligaciones de hacer que hemos detallado en este subcapítulo. “Las obligaciones de hacer pueden consistir en la elaboración de un bien o en la ejecución de algún servicio o trabajo a favor del beneficiado”. (Osterling y Castillo, 2011, p.190). A su vez este tipo de obligaciones pueden ser de dos tipos: las que pueden ser realizadas por cualquier persona y aquellas que son *intuitu personae*, es decir que deben ser realizadas personalmente por el obligado. La regla general es que la obligación puede ser realizada por cualquier persona, salvo que del contrato o de las circunstancias del caso se desprenda que se eligió al deudor de la obligación por sus cualidades personales, conforme al artículo 1149 del Código Civil. Entonces, de acuerdo a esta clasificación y considerando las obligaciones que debe cumplir el empresario promotor, tenemos que estas pueden ser realizadas por el mismo o por un tercero, por no ser *intuite personae*, en este caso el tercero sería un administrador, es decir una empresa dedicada a brindar este tipo de servicios.

2. Propuesta desde una perspectiva registral.

Hemos concluido que la alternativa idónea para regular la multipropiedad de las viviendas vacacionales a que se refiere la Ley N°27157 es el arrendamiento, al que

denominaremos “multiarrendamiento”, por lo que en este subcapítulo corresponde determinar cómo sería la inscripción registral de dicho acto.

Cabe señalar que la importancia de la inscripción registral radica en la publicidad que tendrá el contrato de multiarrendamiento inscrito, en virtud del principio contenido en el artículo 2012 del Código Civil, según el cual, “se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”. Así, con la inscripción registral se evita la sobreventa de períodos de goce, pues como todos tienen conocimiento del contenido de las inscripciones, ninguna persona adquiriría un período ya adquirido por otra que se encuentre registrado y ningún registrador inscribiría un contrato referido al mismo período de otro contrato ya inscrito, por existir obstáculo insalvable en la misma partida registral, que motivaría la tacha sustantiva del título de conformidad con el artículo 42 inciso d) del Reglamento General de los Registros Públicos.

Por otro lado, el artículo 2022 del Código Civil regula la oponibilidad de derechos y establece: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone.

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.”

Aplicando este principio y debido a que el arrendamiento constituye un derecho personal y no real, se aplicaría el segundo párrafo del citado artículo, es decir en caso de que se opongan derechos de otra naturaleza (que no sean reales), se aplican las disposiciones del derecho común. El derecho común para el caso del arrendamiento nos remite al artículo 1670 del Código Civil que establece: “Prelación entre arrendatarios. Cuando se arrienda un mismo bien a dos o más personas, se prefiere al arrendatario de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al que ha empezado a poseerlo. Si ninguno ha empezado a poseerlo, será preferido el arrendatario cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de documento de fecha cierta.”. De modo tal que en caso el arrendador haya arrendado la misma vivienda vacacional a dos o más personas, se prefiere al que inscribió primero su contrato. Estos son los privilegios que otorga la inscripción.

Como hemos dicho, en el presente trabajo de investigación se ha planteado como solución a los problemas planteados, el multiarrendamiento en las viviendas

vacacionales sujetas a la Ley N°27157. De modo tal que la inscripción implicaría como primer paso, constituir reglamento interno y proceder a la independización de cada una de las secciones exclusivas, en este caso, de las viviendas vacacionales, en una partida registral propia.

El artículo 58 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios ha definido a la independización como el acto que consiste en abrir una partida registral para cada unidad inmobiliaria resultante de una desmembración de terreno, con edificación o sin ella, o como consecuencia de la inscripción de una edificación sujeta al régimen inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común o régimen de independización y copropiedad.

El artículo 133⁷² del mismo Reglamento ha establecido que para inscribir un contrato de arrendamiento sobre partes materiales de un predio de mayor extensión, no se requiere independizar el área material que es objeto del contrato. Esto a diferencia de aquellos actos de transferencia de propiedad en los que sí se exige la independización del área que se transfiere en aplicación del principio de especialidad o determinación.⁷³ El fundamento de esta diferencia lo podemos hallar en dos circunstancias: La primera es que en aquellos actos en los que no se transfiere titularidad, lo que se transfiere es un derecho temporal, como ocurre con el arrendamiento, a diferencia de la propiedad que es perpetua. Al ser un derecho temporal, no hay razón para abrir una partida, en cambio si el derecho es perpetuo y además transmisible, sí corresponde su apertura. La segunda es que generalmente, los contratos de arrendamiento sobre áreas materiales menores que se pueden inscribir en una partida de mayor extensión son pocos y de duración prolongada o por lo menos no son períodos tan cortos. Muchas veces se inscribe un solo contrato de arrendamiento, el cual no coexiste con otros. Entonces si inscribimos en una partida matriz una cantidad mínima de contratos de arrendamiento, la partida será perfectamente entendible y no llevará a un desorden que desincentive la contratación. Así, resumiendo los motivos por los que podría no haberse establecido la

⁷² “Artículo 133 (Extraído del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios).- Gravámenes o cargas que afectan parte del predio Para la inscripción del arrendamiento, derecho de uso, derecho de habitación, servidumbre, usufructo o cesión en uso que afecten parte del predio, no se requerirá la independización previa. Sin embargo, deberá presentarse los planos que identifiquen el área sobre la que recae el derecho, salvo que ésta se pueda determinar de los antecedentes registrales.”

⁷³ Así lo ha establecido además el artículo 115 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, según el cual para inscribir actos que signifiquen cambio de titularidad sobre parte de predios, debe independizarse previamente dicha parte.

independización como requisito para inscribir un contrato de arrendamiento de un área menor, serían dos: la temporalidad y el escaso número de contratos.

En el presente caso el predio matriz sería el predio donde se desarrolla el complejo vacacional y las áreas menores materia de arrendamiento serían las viviendas vacacionales, las cuales estarían rodeadas de zonas comunes. De modo tal que conforme al artículo 133 antes señalado, no sería requisito proceder a la independización para inscribir el multiarrendamiento.

Sin embargo, el sistema de multipropiedad presenta 2 particularidades: La primera es que como se trata de un negocio turístico, el número de viviendas vacacionales sería considerable, y si a ello añadimos que cada vivienda vacacional va a ser materia de numerosos contratos de arrendamiento, pues un año se divide en numerosos períodos de goce por cada vivienda (siguiendo el ejemplo expuesto anteriormente siendo 52 semanas al año habrían 50 períodos de goce y por tanto 50 multiarrendatarios, 2 semanas se destinan para reparación y mantenimiento), no sería recomendable inscribir tal cantidad de contratos en una misma partida matriz, porque dicha situación generaría desorden y conllevaría a una partida compleja. Además, no solo serían numerosos contratos sino que además serían períodos simultáneos pues la mayoría de las viviendas se arrendarían a la vez. Cabe señalar que la poca claridad de una partida registral desincentiva celebrar actos o contratos con relación al inmueble allí inscrito, pues puede generar en el usuario la incertidumbre de que su derecho adquirido va a ser finalmente inscrito y oponible frente a terceros. La segunda particularidad de la multipropiedad es que si bien el contrato celebrado entre el empresario turístico y el arrendatario es temporal, el sistema de multipropiedad no lo es, siendo más bien generalmente permanente ya que se trata de un negocio, de modo tal que no existe esta característica de la temporalidad que sí existe en un contrato de arrendamiento común.

Por dichos motivos es que se plantea en la propuesta de este trabajo de investigación que el sistema del multiarrendamiento se inscriba con la independización de las viviendas vacacionales, y como además por la naturaleza del sistema de multipropiedad, existen zonas comunes, la independización debe sujetarse a alguno de los regímenes a que se refiere la Ley N°27157.

Para la independización de las viviendas vacacionales bajo alguno de los regímenes de la Ley N°27157, deben cumplirse los requisitos previstos en los artículos 63⁷⁴ y 59⁷⁵ del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, que son: i) documento privado suscrito por el propietario con firma legalizada por notario que contenga la solicitud de independización en el que se describan las secciones exclusivas, en este caso las viviendas vacacionales, así como las zonas comunes, ii) documento privado suscrito por el propietario con firma legalizada por notario que contenga el reglamento interno y iii) planos de independización suscritos por profesional responsable en el que se grafiquen las secciones exclusivas, en este caso las viviendas vacacionales, así como las zonas comunes, por piso, de corresponder.

En cuanto a los costos registrales de independización, podría argumentarse que la independización de las viviendas vacacionales encarece el costo del sistema de multiarrendamiento, sin embargo, los costos deben evaluarse por cada vivienda, pues los contratos se celebran de manera individual, de modo tal que los costos de independización de cada vivienda vacacional se trasladarían a los contratos de multiarrendamiento de cada una de ellas.

Precisando los costos registrales de la independización, tenemos que los derechos registrales aplicables al Registro de Predios se encuentran regulados en el Decreto Supremo N° 017-2003-JUS (Justicia, 2003) ⁷⁶ en el cual se establecen los derechos en función a un porcentaje de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) por cada tipo de servicio prestado, siendo los montos actualizados anualmente por resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos, en base al reajuste anual de la UIT. Así, consta del anexo N°1 del citado decreto (tasas registrales del servicio de

⁷⁴ “Artículo 63 (Extraído del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios).- Independización de unidades inmobiliarias sujetas a los regímenes establecidos en la Ley N° 27157 Para la independización de unidades inmobiliarias sujetas al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, o de independización y copropiedad, se presentarán los siguientes documentos: a) Reglamento interno; b) Documento privado suscrito por el propietario del predio, con firma certificada, en el que se describa el área, linderos y medidas perimétricas de las secciones de dominio exclusivo y de los bienes comunes regulados por el Reglamento Interno; c) Plano de independización que grafique las unidades de dominio exclusivo y las zonas comunes, autorizado por profesional competente con firma certificada por notario. Las unidades inmobiliarias a que se refiere este artículo se inscribirán en partida especial donde se señale el régimen al que están sujetas, relacionándolas con la partida matriz. (...)”

⁷⁵ “Artículo 59 (Extraído del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios).- Requisitos de la Independización Todo título que da mérito a la independización debe contener el área de cada uno de los predios que se desmembra y, en su caso, el área remanente, con precisión de sus linderos y medidas perimétricas, acompañando los documentos exigidos para cada tipo de predio. (...)”

⁷⁶ Publicado en el diario oficial El Peruano el 18/9/2003.

inscripción) que cada independización tiene un costo de 1.94% de la Unidad Impositiva Tributaria⁷⁷, correspondiendo 80% de la tasa a los derechos de calificación y 20% de la tasa a los derechos registrales de inscripción. Actualizados dichos porcentajes para el año 2019 conforme a la Resolución de Superintendente de los Registros Públicos N°329-2018-SUNARP/SN del 31 de diciembre del 2018, la independización asciende a la suma de S/. 64.00 y S/. 17.00 soles por derechos de calificación e inscripción respectivamente, lo que hace un total de S/. 81.00 soles por cada independización de vivienda vacacional. Además, los gastos que corresponderían a los actos que se inscriben en el predio matriz serían los gastos de inscripción del reglamento interno y determinación de áreas comunes, los cuales ascienden a la suma de S/. 41.00 soles cada uno⁷⁸. De modo tal que los gastos registrales no constituirían un aspecto que desaliente el sistema de multipropiedad ni la regulación que se propone en el presente trabajo de investigación.

Sin embargo, con la independización de cada vivienda vacacional surgiría la problemática que pasaremos a exponer a continuación y para la cual, plantearemos una solución que formará parte de nuestra propuesta de inscripción registral.

Hemos explicado en los subcapítulos 4.6 y 4.7 del capítulo 1, cómo funciona el sistema de la multipropiedad en cuanto a los bienes comunes, en el subcapítulo 5.3 del mismo capítulo, cómo el propietario del complejo turístico asume una serie de obligaciones frente a los multiarrendatarios (ya sea directamente o a través de un tercero: el administrador), y en el subcapítulo 1.4 del capítulo 5, las obligaciones del empresario promotor que son propias del sistema de multipropiedad, sin las cuales el sistema no funcionaría. En razón de ello es que se plantea la naturaleza personal del derecho que regula la multipropiedad.

En caso de que el empresario turístico transfiera la propiedad de todo el inmueble donde se desarrolla el complejo turístico, el adquirente asumiría todos los derechos y obligaciones del transferente, de conformidad con el artículo 1708⁷⁹ del Código Civil que

⁷⁷ El monto de la UIT para el año 2019 es de S/. 4,200.00 soles de conformidad con el Decreto Supremo N° 298-2018-EF. Este monto se actualiza todos los años en el mes de diciembre mediante Decreto Supremo.

⁷⁸ La tasa equivale a 0.97% de la UIT, correspondiendo 80% a los derechos de calificación y 20% a los derechos de inscripción, lo que resulta S/. 33.00 y S/. 8.00 soles respectivamente, calculado sobre la base del valor de la UIT para el año 2019.

⁷⁹ "Artículo 1708 (Extraído del Código Civil).- Enajenación del bien arrendado. En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo:

establece que en caso de enajenación del bien arrendado, si el arrendamiento estuviera inscrito, el adquirente se sustituye en todos los derechos y obligaciones del arrendador. Podría ocurrir también que el empresario turístico no transfiera todo el inmueble donde se desarrolla el complejo vacacional, sino solo alícuotas, pues tiene la facultad de disposición por ser propietario. En dicho caso serán todos los copropietarios los que asumirán la posición del arrendador y por tanto asumirán conjuntamente los derechos y las obligaciones consustanciales al sistema de multiarrendamiento, los cuales están referidos a todo el complejo vacacional en el que se desarrolla la “multipropiedad” y no en relación a cada vivienda en forma aislada o independiente. Dichos copropietarios serían en realidad socios en el negocio inmobiliario de la multipropiedad.

La problemática que surge es que, al haberse independizado las viviendas vacacionales en su propia partida registral, cada una de ellas podría ser materia de actos o derechos individuales como transferencias, medidas cautelares, hipotecas, entre otros, lo cual conllevaría (en el caso de transferencias) o podría conllevar (en el caso de gravámenes) a que la titularidad de cada vivienda vacacional corresponda a diferentes personas y ya no al propietario original, promotor del negocio turístico. Bajo dicha óptica no podría desarrollarse un sistema de “multipropiedad” pues las obligaciones que debe cumplir el empresario turístico están referidas a todo el complejo como una unidad funcional, lo cual incluye a todas las viviendas vacacionales y a todas las áreas y servicios comunes. Sin embargo, en caso que cada vivienda sea de distintos propietarios, cada uno de ellos solo respondería por las obligaciones con relación a su vivienda y por el porcentaje que le correspondería sobre los gastos comunes, desnaturalizándose así todo el sistema implantado en el complejo turístico. A ello hay que añadir que al haber distintos propietarios por vivienda vacacional, tendría que reunirse la junta de propietarios para tomar acuerdos, sin embargo en la práctica no se podrían desarrollar sesiones de juntas de propietarios, pues los propietarios de las viviendas no son poseedores de las mismas al estar arrendadas todo el año y tampoco residen cerca al complejo turístico por ser viviendas ubicadas en zonas turísticas. De modo tal que no sería propio de un sistema de multipropiedad, la inscripción de derechos singulares sobre las viviendas, tanto por el aspecto del cumplimiento de las obligaciones por parte del propietario promotor como por la imposibilidad física de celebrar sesiones de juntas de propietarios.

1.-Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador.
(...)”

Por ello es que se plantea como solución a dicha problemática surgida a consecuencia de las independizaciones de las viviendas, que se trate de partidas especiales de independización, exclusivamente para registrar los contratos de multiarrendamiento. Estas partidas serían independizadas de modo indefinido, es decir no sujetas a caducidad, salvo que el régimen de “multipropiedad” tenga plazo determinado. Dichas partidas serían susceptibles de convertirse en definitivas, en caso fenezca el régimen de multipropiedad y el propietario así lo solicite, de modo tal que la independización realizada de modo especial no solo habría sido útil para los fines del sistema de “multipropiedad” sino también una vez fenecido dicho sistema para continuar con el régimen de la Ley N°27157 en forma plena. Como consecuencia de lo planteado, en las partidas especiales solo se inscribirían los contratos de multiarrendamiento, mientras que los demás actos deberían estar referidos a la partida en la que corre inscrito el predio en el que se desarrolla el sistema. Esta partida matriz entonces, no quedaría reducida a áreas comunes, pero sí debería determinarse en la partida dichas áreas, es decir todo aquello que no constituye las viviendas vacacionales. Por ello, tampoco correspondería inscribirse la junta de propietarios, pues al no ser posible que haya pluralidad de propietarios, no quedaría constituida la junta. En caso de extinguirse el régimen de multipropiedad, el régimen de la Ley N° 27157 podría quedar registrado en forma plena, en cuyo caso se extendería el asiento de junta de propietarios, se convertiría el asiento de determinación de áreas comunes en uno de modificación de áreas comunes y las partidas independizadas de manera especial quedarían convertidas en definitivas.

Cabe advertir que no sería la primera regulación de partidas especiales en el Registro de Predios. El Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios contempla en el artículo 141 ⁸⁰ la apertura de partida especial para el caso del derecho de superficie. Anteriormente el derecho de superficie se inscribía en la misma partida del terreno, generando confusión en los actos y derechos publicitados posteriormente.

⁸⁰ “Artículo 141 (Extraído del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios).- Inscripción del derecho de superficie. La inscripción del derecho de superficie dará lugar a la apertura de una partida especial, la que contendrá: 1. La mención expresa de que se trata de una partida especial generada como consecuencia de la constitución de un derecho de superficie, precisando la partida registral del predio sobre el que recae el mismo; 2. La indicación de que el derecho de superficie se concede sobre o bajo la superficie del suelo o sobre ambos; 3. El plazo de duración; 4. Si se constituye a título gratuito u oneroso, señalándose en este último caso la contraprestación a cargo del superficiario; 5. El nombre del titular del derecho de superficie; y, 6. El traslado de las cargas y gravámenes registrados antes de la inscripción del derecho de superficie, cuando corresponda. Si el derecho de superficie se ha constituido sobre y bajo la superficie del suelo a favor de un mismo titular, éste puede solicitar la inscripción de la superficie en partidas especiales distintas, de lo contrario, se inscribirá en una sola partida especial.”

Conforme a lo expuesto, las partidas especiales que se abran para independizar las viviendas vacacionales, solo tendrían por finalidad inscribir los contratos de multiarrendamiento. No por ello podríamos decir que el régimen de la Ley N°27157 no estaría vigente, ya que éste puede existir también en aquellos casos en que el mismo propietario lo es para todas las viviendas independizadas, que es la forma común como se constituye el régimen.

Por último, también puede citarse otros casos en los que se independiza un área con la finalidad de inscribir solamente actos de administración, como es el caso de los aportes reglamentarios para fines recreativos de las habilitaciones urbanas que constituyen bienes de dominio público como son los parques. Estos se independizan a favor de la municipalidad distrital donde se ha desarrollado la habilitación, o a favor de la provincial en el ámbito del cercado, en su calidad de administradora del bien, por lo que no se pueden inscribir actos de disposición por tratarse de bienes de dominio público. Sin embargo, sí podrían inscribirse actos de administración otorgados por la municipalidad, razón por la cual se considera que dichas áreas sí deben independizarse. Así lo ha establecido el Tribunal Registral según consta de las Resoluciones N° 966-2012-TR-L del 6/7/2012 y N° 1101-2014-SUNARP-TR-L del 11/6/2014.

Cabe señalar que a fin de simplificar la inscripción del régimen al que denominamos multiarrendamiento podrían crearse modelos de reglamentos internos, de modo similar a los reglamentos modelos creados para los regímenes a que se refiere la Ley N°27157 por el Ministerio de Vivienda y Construcción, de modo tal que, si los usuarios lo estiman conveniente, se pueden acoger a dichos modelos con el propósito de evitar posibles observaciones a los títulos que se presenten.

En cuanto a la calificación registral del sistema de “multiarrendamiento” que se plantea, esta se encontraría referida tanto al contrato nominado de arrendamiento y a la calificación de uno de los regímenes de la Ley N°27157. En el primer caso la calificación se haría conforme al artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos y particularmente estaría referida a los elementos del contrato de arrendamiento que son el bien, el plazo y la renta, elementos que se presentan en el contrato al que denominamos “multiarrendamiento”, siendo que conforme a las normas que regulan el arrendamiento, nada obsta para que el plazo sea periódico o cíclico, como ocurre en el denominado “multiarrendamiento”. Además la calificación también estaría referida a la independización de las partidas especiales e inscripción de alguno de los regímenes de

la Ley 27157, con las particularidades que se han propuesto para el sistema de la multipropiedad. El registrador procedería a la apertura de tantas partidas especiales de duración indeterminada como viviendas vacacionales haya, solo para efectos de inscribir los contratos de arrendamiento. Los demás actos que se presenten con posterioridad solo podrían estar referidos a la partida matriz como si no se hubieran independizado las viviendas, pues registralmente, la matriz no quedaría reducida a zonas comunes (sin perjuicio de que se las señale), como sí ocurre en un régimen típico de la Ley N°27157; es decir sería un régimen similar a los de la Ley N° 27157 pero con características particulares.

Conforme a lo expuesto el sistema de multiarrendamiento podría tener acogida en nuestro país sin necesidad de crearse otro derecho real ni otro contrato típico, es decir no sería necesaria modificación alguna del Código Civil, pues nuestra legislación ya contempla un contrato nominado que es susceptible de inscripción, al que puede acogerse el sistema que ha sido materia de análisis en el presente trabajo de investigación. Más aún tampoco sería necesaria la modificación de la Ley N° 27157 ni su Reglamento pues las particularidades que se plantean en el presente capítulo para registrar el multiarrendamiento, solo involucran modificaciones a nivel registral, es decir en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios o en todo caso la dación de una directiva por parte de la Sunarp.

Sin perjuicio de ello, sí sería importante la dación de una ley que establezca el sistema de tiempo compartido bajo la figura del arrendamiento, para derogar el Decreto Legislativo N°706, eliminando así la regulación del sistema de tiempo compartido como una copropiedad. Además, también sería conveniente la dación de dicha norma a efectos de impulsar este sistema en los empresarios turísticos y/o constructores, delimitar las obligaciones del empresario frente a los multiarrendatarios y también sería recomendable para crear reglamentos internos modelos, tal como se ha hecho con los regímenes de la Ley N° 27157.

CONCLUSIONES

1. El origen inmediato de la multipropiedad como institución jurídica lo podemos encontrar en Francia en el año 1965 cuando la empresa Grands Travaux de Marsella ofreció una nueva modalidad de venta bajo la frase “no alquile la habitación, compre el hotel, le sale más barato”, luego se extiende por Estados Unidos hacia los años 70, para finalmente desarrollarse fuertemente en Europa, iniciándose en España, Portugal y Reino Unido. Sin embargo, en Perú, un antecedente remoto en cuanto al uso de los bienes en forma rotativa lo podemos encontrar en el ayllu como forma de explotación de las tierras en el imperio incaico.

2. Si bien el término multipropiedad hace alusión a múltiples propietarios que ostentan el derecho de propiedad sobre un mismo bien, muchas legislaciones han adoptado una modalidad que no implica transferencia de propiedad, por lo que podríamos definirla como aquel sistema en el cual una persona tiene derecho a usar un inmueble durante determinado período de tiempo al año, a perpetuidad o por un número prolongado de años, compartiendo el mismo derecho con otra personas que lo usan en otros períodos del año.

3. La multipropiedad se le conoce con diversos términos entre los cuales tenemos: tiempo compartido, pluripropiedad, propiedad temporal, propiedad cíclica, derecho de habitación periódica, interval ownership, timeshare, condominio de unidades funcionales destinadas al sistema de tiempo compartido, condominio afectado a disfrute periódico con indivisión forzosa, derecho de uso y habitación a favor de los beneficiarios, aprovechamiento por turno, propiedad espacio-temporal, polipropiedad, propiedad según medida y disfrute, multiarriendo, propiedad compartida, (Rojas, 2010, p.37), multipropiedad por turno, periódica o por tiempo, contrato de alquiler múltiple, etc. Sin embargo, no es conveniente darle una denominación que involucre transferencia de propiedad, si esta no se transfiere.

4. Generalmente en la mayoría de las legislaciones el período de uso de la vivienda es un período de tiempo determinado y constante de cada año, con un mínimo de siete días, sin embargo, nada obsta a que pueda ser un período mayor y variable, pero siempre manteniendo el número de días. De modo similar la vivienda debe ser una determinada, pero nada obsta a que no se precise la vivienda siempre que sea una

dentro del mismo complejo turístico. Con ambas alternativas, tanto para el período de tiempo como para la vivienda, se cumple con la finalidad de la llamada multipropiedad.

5. La multipropiedad ha sido regulada de diferentes modos en cada país, adoptando en cada uno características específicas; sin embargo, podemos encontrar características comunes independientemente de la fórmula legal adoptada. Entre estas tenemos el uso exclusivo de la vivienda durante el período que se ejerce el derecho, inversión proporcional a dicho período, derecho compartido sobre el bien con otros titulares, perpetuidad o largo plazo del derecho, vivienda ubicada dentro de establecimiento vacacional o turístico, gastos de mantenimiento compartidos, y en muchos casos el contrato también va acompañado de un convenio para cambiar la vivienda por otra en un complejo vacacional similar.

6. La multipropiedad se desarrolla en inmuebles para fines vacacionales y no cuando se trata del inmueble donde fijo mi residencia o morada. Además, se desarrolla dentro de complejos que van más allá de un simple edificio, siendo que la utilidad del sistema radica en los bienes y servicios comunes que presenta. Por ello es que los propietarios de las viviendas comparten determinados bienes comunes como pueden ser canchas para deportes, gimnasio, salón de reuniones, pasadizos, oficinas de administración, ascensores, capillas, bodegas, rampas, área de juegos para niños, sauna, baños, discotecas, etc. de modo tal que coexisten dos regímenes particulares en estos complejos turísticos: uno referido a la multipropiedad con relación a cada vivienda y otro referido a las áreas y bienes comunes.

7. Con relación a las viviendas vacacionales será necesario que un reglamento contenga todas las normas referentes al derecho compartido sobre la vivienda vacacional, por ejemplo, la división de los tiempos de uso de cada vivienda vacacional, con indicación del día y hora en que inicia y acaba el tiempo adquirido, deberes y derechos de cada multipropietario, la forma en que puedo disponer del derecho, los gastos de mantenimiento y reparación de la vivienda y todo lo concerniente al ejercicio del derecho con relación a esta. Pero también debe contener todas las reglas con relación a las áreas y servicios comunes lo que implica a su vez los gastos comunes. Por ello, debido a la complejidad del régimen es imprescindible para el éxito de su funcionamiento, que exista un administrador del régimen, que puede ser el mismo propietario del complejo o un tercero, por lo general una empresa especializada en brindar este tipo de servicios.

8. En nuestro país, los regímenes donde coexisten secciones de propiedad exclusiva y bienes comunes se rigen por la Ley N°27157. Las secciones de propiedad exclusiva serían las viviendas vacacionales. La estructura de las viviendas vacacionales puede ser de dos formas: a) Viviendas superpuestas tipo edificio o b) Viviendas que no se superponen unas sobre otras y que más bien se proyectan verticalmente sobre el terreno de propiedad exclusiva de la vivienda. La Ley N°27157 ha establecido 2 tipos de regímenes: el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común propiamente dicho y el régimen de independización y copropiedad. El primero de ellos puede aplicarse a ambos tipos de viviendas, tanto las del numeral a) y b) antes mencionadas. El segundo régimen solo puede aplicarse a las viviendas referidas en el numeral b).

9. Las diferencias entre ambos regímenes son básicamente dos: el primero es que en el régimen de independización y copropiedad las unidades de propiedad exclusiva comprenden el terreno que ocupan, es decir el terreno no es común, mientras que, en el régimen de propiedad exclusiva y común, el terreno es común a todas a las unidades exclusivas. La segunda diferencia está referida a la forma como se llevan a cabo las decisiones sobre las áreas, bienes y servicios comunes. El primer régimen se rige por las normas de copropiedad previstas en el Código Civil. El segundo se rige por las normas previstas en la Ley N°27157 y su reglamento. El momento en que se decide el régimen será cuando el propietario solicite la inscripción del reglamento interno conjuntamente con las independizaciones de las viviendas vacacionales.

10. La multipropiedad ha sido tratada en algunas legislaciones como la de nuestro país, como un derecho real, sin embargo, este derecho como muchos otros puede ser organizado indistintamente como derecho real o derecho personal. De allí que no existe una naturaleza única, sino que dependerá de la legislación de cada país y de la realidad de éste, la forma legal que adopte este derecho. Cabe señalar, no siempre las fórmulas legales aplicadas son las más adecuadas para el interés de las partes, por ello es importante encauzar correctamente cada figura legal, determinando las ventajas y desventajas de cada opción legislativa, o si es necesario crear un nuevo derecho real.

11. Los derechos patrimoniales pueden ser reales o personales. La diferencia más resaltante entre los derechos reales y personales es la inmediatez: el derecho real es inmediato pues el titular puede obtener utilidad o provecho del bien sin que intervenga ninguna persona, mientras que en el derecho personal el acreedor necesita de la actividad del deudor para que le satisfaga su crédito, es decir hay una obligación constante que el deudor debe cumplir. Pero no hay que entender esta inmediatez como

contacto físico sobre el bien sino como un poder potente o potencial del titular para decidir sobre el bien.

12. En cuanto a los sistemas de los derechos reales podemos encontrarnos ante un sistema de *numerus clausus* o *numerus apertus*. En un sistema de *numerus clausus* solo existen los derechos reales creados por ley, no se crean ni por la voluntad de las partes ni por decisión de un juez. La norma fija no solo cuales son los derechos reales, sino además establece en qué consisten, es decir cuál es su contenido. Y esto es porque se considera que al Estado le interesa el régimen de los derechos reales y es por dicho motivo que sus normas son de orden público. Mientras que en un sistema *numerus apertus*, es la autonomía de la voluntad la que crea los derechos reales. Es decir, son las partes las que pueden crear los derechos reales y además modificarlos, regularlos y finalmente extinguirlos. En nuestro país rige el sistema de *numerus clausus* conforme al artículo 881 del Código Civil.

13. La multipropiedad puede configurarse como un derecho real, ya sea porque en la legislación existe la figura legal de la multipropiedad como derecho real (independientemente del nombre que tenga); porque se la adecua a uno de los derechos reales contemplados en la legislación, en caso se trate de una legislación de números clausus (es el caso de nuestro país que se la adecuó a la copropiedad) o porque las partes crean un nuevo derecho real de multipropiedad, en aquellas legislaciones de número de derechos reales abierta.

14. En cuanto a la legislación comparada, España y del Reino Unido dejan a las partes la libertad de regularla como derecho real o personal mientras que en Francia rige la modalidad societaria.

15. En nuestro país se ha regulado la multipropiedad denominándola “tiempo compartido” mediante el Decreto Legislativo N° 706 del año 1991 pero se la legisló como una copropiedad especial, exceptuándose la aplicación de las normas del Código Civil referidas a la división y partición del bien, sin embargo, la multipropiedad tiene naturaleza jurídica distinta a la copropiedad, por lo que constituye un error legislarla como tal. La vocación del derecho de la multipropiedad es ser indefinida o por lo menos duradera, mientras que la copropiedad es de naturaleza transitoria y su finalidad última es que la titularidad recaiga en una sola persona. Además, en la multipropiedad, su naturaleza es la exclusión, toda vez que cada adquirente posee en forma exclusiva durante un período de tiempo y se van turnando con los demás adquirentes en la

posesión del bien, mientras que en la copropiedad lo natural es que todos posean y si un copropietario excluye al otro (s) debe indemnizarlo(s) porque su naturaleza es la posesión conjunta o simultánea.

16. Dos problemas de tipo económico se presentan alrededor de las viviendas vacacionales. El primero es que permanecen improductivas la mayor parte del año. El problema del desuso de las viviendas vacacionales podemos verlo desde dos aristas: desde la posición del adquirente, es decir del comprador de la vivienda vacacional y desde la posición de la empresa propietaria de las viviendas vacacionales: el empresario turístico. Desde el primero, por cuanto hace una fuerte inversión económica para usar la vivienda en cortos períodos del año y aun cuando los solucione arrendando la vivienda, se genera otro problema para terceros: el del alto costo de los alquileres, pues el propietario tratará de trasladar una parte de su pérdida al arrendatario. Desde el segundo, porque las viviendas de los clubes vacacionales se encuentran desocupadas la mayor parte del año, generando pérdidas económicas para el empresario propietario del complejo, que solo tiene asegurado el hospedaje en cortos períodos del año como fines de semana, feriados largos y vacaciones escolares. Esta circunstancia hace que el costo del hospedaje en estos clubes vacacionales sea elevado, pues el empresario busca compensar la pérdida que tiene en épocas bajas del año, con aquellas épocas de concurrencia asegurada.

17. Conforme a las características de la multipropiedad, esta constituye una solución legal a los problemas mencionados, sin embargo, en nuestro país no ha funcionado en la práctica. Ello se debe a varios aspectos: Desde su regulación como derecho real, el aspecto registral, el aspecto obligacional y desde la promoción por parte del Estado.

18. En cuanto a la regulación como derecho real, si se regula la multipropiedad bajo la modalidad de la copropiedad, coexistirán múltiples derechos de propiedad por alícuotas. Dicha situación simplemente haría muy difícil, sino imposible, tomar decisiones sobre el bien común, considerando que, para actos de disposición o modificaciones en el bien, se necesitaría del acuerdo unánime de todos los copropietarios y para actos de administración se necesitaría el acuerdo de la mayoría de ellos. Además, la posesión que ejercerían sería de modo sucesivo, es decir sin coincidir en el tiempo, de lo que podemos concluir que no existiría un solo momento en el que se puedan reunir en el bien común, al poseer el bien en diferentes turnos al año. Esa circunstancia haría más difícil tomar acuerdos sobre el bien.

19. Desde una perspectiva del derecho de obligaciones: se ha señalado que la llamada multipropiedad debe ir acompañada de bienes y servicios comunes así como de una serie de obligaciones por parte del promotor o de un tercero por cuenta de este, de lo contrario el sistema no funcionaría. Sin embargo, el decreto legislativo N° 706 solamente indicó que el sistema de tiempo compartido era para establecimientos turísticos, pero no estableció mayores requisitos, de modo tal que no necesariamente debían coexistir bienes comunes conjuntamente con las viviendas turísticas, sino que éstas podían ser independientes una de la otra y no compartir ninguna área, bien ni servicio común. La normativa tampoco estableció obligaciones para el promotor del sistema, de modo tal que en principio serían los mismos copropietarios quienes se encargarían de la administración de la vivienda vacacional. Dicha situación torna bastante complicada la administración del bien común, pues como ya se dijo, para cualquier acto sería necesario el acuerdo de la mayoría o de la unanimidad de los copropietarios, según sea un acto de administración o de disposición sobre la vivienda, siendo que los copropietarios poseen el bien en forma sucesiva y no simultánea, lo que imposibilita que se reúnan para tomar decisiones.

20. Al haberse regulado la multipropiedad como un derecho de copropiedad, cada copropietario adquiere alcuotas y lo que sería inscribible es la propiedad sobre estas, sin embargo, los efectos, derechos y obligaciones que consten en el contrato de use y disfrute que se celebre para regular los términos del sistema de tiempo compartido, no tendrían efectos reales, sino personales, entre el vendedor de las alcuotas y el comprador. De modo tal que dicho acuerdo no sería susceptible de inscripción registral y por tanto no sería oponible a terceros. Por ello podemos afirmar que se afecta el principio de legitimación pues el asiento extendido no es exacto, así como el principio de propiedad excluyente pues lo único prioritario sería la adquisición de alcuotas y no la propiedad de determinado período de uso que es la esencia de la multipropiedad.

21. Finalmente tampoco funcionó la multipropiedad en nuestro país, debido a una falta de promoción. Si no existe una labor de difusión de la norma por parte del Estado o las instituciones involucradas en su aplicación como podría ser el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo o el Ministerio de Vivienda y Construcción, el producto legal creado no será aplicado.

22. Parecería que es recomendable regular el derecho de multipropiedad como un derecho real. Esto por cuanto el derecho real tiene la característica de la inmediatez y persecutoriedad pues faculta a su titular a perseguir el bien contra cualquiera que lo

tenga, mientras que el derecho personal no tiene esta característica pues solo se ejerce contra el deudor. Además, de acuerdo al artículo 2019 inciso 1) del Código Civil, los derechos reales son inscribibles en el Registro de la Propiedad Inmueble, lo que no ocurre con los derechos personales, salvo excepciones. Sin embargo, conforme a las características de un régimen de multipropiedad, podemos afirmar que es consustancial al mismo, la obligación de dar servicios complementarios por parte del propietario promotor, lo cual hace que el titular del derecho de multipropiedad no pueda disfrutar del bien si aquel no cumple con brindar dichos servicios. Por ello concluimos que correspondería regular el derecho de multipropiedad como un derecho personal.

23. Además, en el análisis para determinar si procede regular la multipropiedad con o sin transferencia de propiedad, se ha concluido que no puede regularse con transferencia de propiedad, pues de ser así, esto traería como consecuencia que los multipropietarios serían propietarios no solo de las viviendas vacacionales sino además serían propietarios de un porcentaje de los bienes comunes. Como consecuencia los multipropietarios tendrían que concurrir a las sesiones de las juntas de propietarios para tomar acuerdos, pero con la particularidad que por cada vivienda deberían intervenir tantos multipropietarios como turnos se haya dividido el año. Es decir, al convocarse a los propietarios de las viviendas vacacionales, se multiplicarían los convocados según tantos multipropietarios hayan por vivienda. Entonces si en un régimen de copropiedad se torna complicada la adopción de acuerdos, en un sistema en el que coexiste alguno de los regímenes de la Ley N°27157 con un régimen de multipropiedad, lo sería aún más. Ello sin contar que todos poseen en diferentes turnos, por lo que la asistencia al inmueble en una fecha simultánea sería más que difícil.

24. De las otras alternativas vigentes en nuestra legislación que no implican transferencia de propiedad tenemos: El derecho de habitación, el usufructo y el arrendamiento. El primero trae la desventaja de que no es transmisible, el segundo sí lo es, pero se extingue con el fallecimiento del titular, de modo tal que, si en ambos casos se ha pagado por períodos adelantados, se perdería el derecho; quedando el arrendamiento como alternativa legislativa, que además de ser pasible de transmisión, se adecua a la naturaleza de la multipropiedad por ser de naturaleza obligacional. De modo tal que, desde una perspectiva civil, el arrendamiento es la opción más conveniente, por lo que una denominación oportuna podría ser el “multiarrendamiento”.

25. En cuanto a la modalidad societaria como se regula en Francia, la consideramos descartada en nuestro país, pues si una sociedad se constituye con la finalidad de

transferir acciones solamente para que los socios usen las viviendas vacacionales, no habría alguna actividad económica que se ejercite y que genere utilidades que puedan repartirse entre los socios. Además, bajo un sistema de multipropiedad los adquirentes deben realizar pagos por el mantenimiento de las viviendas y las zonas comunes, sin embargo, en una sociedad no puede obligarse al accionista a realizar aportes posteriores, los cuales aún en caso de hacerse, no serían para la sociedad sino para cubrir los gastos de mantenimiento de las viviendas, no dando origen los aportes posteriores a aumento de capital alguno, con lo cual se desnaturalizaría el aporte posterior.

26. La propuesta desde una perspectiva registral, considerando que el arrendamiento es susceptible de inscripción de acuerdo al artículo 2019 del Código Civil, es la siguiente: Conforme al Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, no constituye requisito proceder a la independización de la vivienda vacacional para inscribir el contrato de arrendamiento, pues la independización solo es obligatoria cuando se transfiere propiedad de parte material que forma parte de un predio de mayor extensión. La diferencia radica en que la transferencia de propiedad es perpetua, mientras que el arrendamiento es temporal, por lo que no tendría objeto independizar un área por un contrato temporal. Además, generalmente los contratos de arrendamiento con relación a un área menor dentro de un área mayor, son pocos y más aún no son simultáneos. Sin embargo, debido a que se trata de un negocio turístico, el número de viviendas vacacionales sería considerable, y si a ello añadimos que cada vivienda vacacional va a ser materia de numerosos contratos de arrendamiento según los turnos en que se divida el año, y además contratos simultáneos entre todas las viviendas, no sería recomendable inscribir tal cantidad de contratos en una misma partida matriz, porque dicha situación generaría desorden y conllevaría a una partida compleja. Cabe señalar que la poca claridad de una partida registral desincentiva celebrar actos o contratos con relación al inmueble allí inscrito, pues puede generar en el usuario la incertidumbre de que su derecho adquirido va a ser finalmente inscrito y por tanto será oponible a terceros. Además, en un sistema de multipropiedad, si bien los períodos de arrendamiento son cortos, el sistema de multipropiedad puede ser perpetuo, de modo tal que no se presenta la característica de la temporalidad de un contrato de arrendamiento común. Por dicho motivo es que se plantea en la propuesta de este trabajo de investigación que el sistema del multiarrendamiento se inscriba con la independización de las viviendas vacacionales, y como además por la naturaleza del sistema de multipropiedad, existen zonas comunes, la independización debe sujetarse

a alguno de los regímenes a que se refiere la Ley N°27157. Los costos de independización son mínimos comparados con los beneficios de la inscripción.

27. La problemática que surge es que, al haberse independizado las viviendas vacacionales en su propia partida registral, cada una de ellas podría ser materia de actos o derechos individuales como transferencias, con la consecuencia de que las viviendas ya no son de propiedad del promotor sino de terceros, que no serían los multiarrendatarios. Bajo dicha óptica no podría desarrollarse un sistema de "multipropiedad" pues las obligaciones que debe cumplir el empresario turístico están referidas a todo el complejo como una unidad funcional. A ello hay que añadir que de inscribirse transferencias de las viviendas, en la práctica no se podrían desarrollar sesiones de juntas de propietarios, pues los propietarios de las viviendas no son poseedores de las mismas al estar arrendadas todo el año y tampoco residen cerca al complejo turístico por ser viviendas ubicadas en zonas vacacionales. Por ello es que se plantea que se trate de partidas especiales de independización, exclusivamente para registrar los contratos de multiarrendamiento. Estas partidas serían independizadas de modo indefinido, es decir no sujetas a caducidad, pues generalmente el régimen de "multipropiedad" no tiene plazo al tratarse de un negocio, y serían susceptibles de convertirse en definitivas (ya no especiales), en caso fenezca el régimen de multipropiedad y el propietario así lo solicite, de modo tal que la independización realizada de modo especial no solo habría sido útil para los fines del sistema de "multipropiedad" sino también una vez fenecido dicho sistema para continuar con el régimen de la Ley N°27157 en forma plena. Como consecuencia de lo planteado, los demás actos deberían estar referidos a la partida en la que corre inscrito el predio en el que se desarrolla el sistema. En la legislación registral ya tenemos un caso de partida especial de independización y es el caso del derecho de superficie, conforme al cual, constituido el derecho, se independiza este en una partida especial, para distinguirlo de la propiedad del terreno, a efectos de brindar una correcta publicidad de los derechos, actos y contratos celebrados con relación a cada uno de ellos.

28. Con relación a la calificación registral del contrato de multiarrendamiento, sería similar al de un contrato de arrendamiento con la particularidad de que los períodos serían cortos y cíclicos, sin embargo, los elementos del contrato sí se mantienen: bien, renta y plazo de duración. Ahora, en cuanto a la calificación de los regímenes a que se refiere la Ley N°27157, la calificación también sería similar a la de los regímenes de la citada ley que no se encuentran bajo el sistema de multipropiedad, con algunas particularidades: las viviendas solo se independizarían para registrar los contratos de

multiarrendamiento, los demás actos deberían seguir referidos a la partida matriz, las partidas se independizarían con la calidad de especial e indefinida, en la partida matriz se señalarían las áreas y bienes comunes a efectos de tener conocimiento de cuales son, pero no quedaría la partida matriz reducida a dichas áreas comunes. Finalmente, en caso así lo decida el empresario promotor y ya no se encuentre vigente ningún contrato de multipropiedad, el régimen de multiarrendamiento podría darse por concluido en cuyo caso el empresario podría optar por convertirlo en un régimen pleno de la Ley N°27°57, o de lo contrario cerrar las partidas independizadas y que solo se mantenga la partida matriz.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Libros

- ALVAREZ, J (2010) Derecho Inmobiliario Registral. 3ª ed.
Lima: Jurista Editores EIRL.
- ARIAS SCHEREIBER, M. (1998). Exegesis Del Código Civil Peruano de 1984, Tomo IV Derechos Reales.
Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- ARRIVAS, F. (1998). La multipropiedad: Análisis de los derechos nacionales y del derecho comunitario.
Valencia: Tirant Lo Blanch.
- AVENDAÑO, J. (1990). Derechos Reales. Materiales de enseñanza para el estudio del Libro V del Código Civil en la Facultad de Derecho. 2ª ed.
Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- AVENDAÑO VALDEZ, J & AVENDAÑO ARANA, F. (2017). Derechos Reales. 1ª ed.
Lima: Fondo Editorial PUCP.
- BENDEZÚ, G. (2012). Contrato de Arrendamiento de Inmuebles.
Lima: Ffecaat EIRL Editorial.
- BIGIO, J. (1994). El contrato de arrendamiento. Exposición de motivo oficial.
Lima: Gaceta Jurídica.
- BORDA, G. (1994). Manual de Derechos Reales. 4ª ed.
Buenos Aires: Editorial Perot.
- BULLARD, A. (2003). Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. 1ª. ed.
Lima: Palestra editores.
- CASTILLO, M. (2017). Derecho de las obligaciones. 1ª ed.
Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- DIAZ-FLORES, A. & RODRIGUEZ, J. (1992). La multipropiedad.
Barcelona: Bosch.
- GOMEZ, F. (1996). La calificación registral. 1ª ed. Tomo I
Madrid: Editorial Civitas AS.
- GONZÁLES, G. (2004). Tratado de Derecho Registral Inmobiliario. 2ª ed.
Lima: Jurista Editores.
- GONZÁLES, G. (2005). Derechos Reales. 1ª ed.
Lima: Jurista Editores.
- GONZÁLES, G. (2009). Derecho Registral y Notarial. 2ª ed.
Lima: Ediciones Legales.

- HIGHTON, E, ALVAREZ, L & LAMBOIS, S. (1987). Nuevas formas de dominio: Clubes de campo, cementerios y cementerios privados.
Buenos días: Ad-Hoc SRL.
- MANZANO, A & MANZANA, M. (2008). Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario.
Madrid: J. San José SA.
- MEJORADA, M; MENESES, A; OLAVARRÍA, M; ESQUIVEL, J; ROJAS, N; SAETTONE, F & CÁRDENAS, L. (2015). La nueva propiedad horizontal. 1ª ed.
Lima: Gaceta Jurídica.
- MERRIL, T & SMITH, H. (2013). Propiedad y Derechos Reales.
Navarra: Editorial Aranzadi SA.
- MORALES, G. (1994). La multipropiedad inmobiliaria – El tiempo compartido: Una alternativa para la inversión privada.
Lima: Asesorandina.
- MORALES, M. (1997). Aspectos tributarios de la multipropiedad.
Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales SA.
- MUNAR, P. (1991). Regímenes jurídicos de la multipropiedad en derecho comparado.
Madrid: Ministerio de Justicia Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones.
- MUNAR, P. (1992). Presente y futuro de la multipropiedad.
Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- ORTÍZ, J. (2005). Apuntes de Derecho Registral.
Lima: Dante Antonioli Delucchi.
- OSTERLING, F & CASTILLO, M. (2011). Compendio de Derecho de las Obligaciones. 1ª ed.
Lima: Palestra Editores.
- PEÑA, M. (1999). Derechos Reales. Derecho Hipotecario. 3ª ed. Tomo I.
Madrid: Centris de Estudios Registrales.
- POLO Y LA BORDA, C. (2003). La multipropiedad como nueva tendencia de derecho real. 1ª ed.
Lima: Editora Rao Jurídica SRL.
- RIVERA, J & DE JUAN, M. (2000). La promoción de ventas.
Madrid: Editorial Madrid
- ROJAS, M. (2010). La multipropiedad: Un enfoque jurídico y económico. 1ª ed.
Lima: Fondo Editorial de la USMP.
- RUIZ-RICO, J. (2000). Multipropiedad y aprovechamiento por turno. Comentarios Sistemáticos a la Ley sobre Derechos de Aprovechamientos por turno.
Madrid: Civitas.
- SÁNCHEZ-CIA, Á. (1999). Multipropiedad, timesharing y aprovechamiento por turno: la ley 42/1998. Comentarios Jurídicos.
Zaragoza: Editorial Edijus.

SILLERO, B & BRIOSO, P y otros. (2000). Multipropiedad y aprovechamiento por turno: Comentarios sistemáticos a la ley sobre derechos de aprovechamiento por turno. Madrid: Civitas Ediciones S.L.

TARAZONA, F. (2017). El sistema registral peruano y los principios que lo rigen. Lima: Gaceta Notarial.

TORRES Y TORRES, C. (1988). La multipropiedad: turismo recreación, descanso. Lima: Asesorandina SRL Editores.

VARSI, E. (2017). Tratado de derechos reales. 1ª ed. Tomos 1 y 2. Lima: Fondo Editorial Universidad de Lima.

VASQUEZ, A. (1996). Los Derechos Reales. 1a ed. Lima: Editorial San Marcos.

b) Tesis

BALMORI, A. (Ed.). (2000). Multipropiedad, time sharing y habitación periódica en la Unión Europea, Suiza, Turquía, Estados Unidos de América y Argentina. Recuperado el 1/8/2018 de <http://biblioteca.unex.es/tesis/8477234787.PDF>

MORALES ACOSTA, Gonzalo Víctor Miguel. (1992). La multipropiedad inmobiliaria: una nueva tendencia del derecho de propiedad. PUCP.

MOLINARI, W. (Ed.). (2002). La naturaleza jurídica pluriforme de la multipropiedad. Recuperado el 1/8/2018 de <https://eprints.ucm.es/4361/1/T25710.pdf>

SILVA RUDAT, Álvaro Alberto. (1990). Algunas consideraciones en torno al fenómeno de la llamada mutipropiedad o tiempo compartido. PUCP.

TADDEI, M. (Ed.). (2008). El sistema turístico de tiempo compartido. Un análisis jurídico, legal y turístico para usuarios. Recuperado el 1/8/2018 de: https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12461/TESIS_Tiempo_Compartido_-_Mariano_Taddei.pdf?sequence=1&isAllowed=y

TAFUR, K. (Ed.). (2012). La desprotección del consumidor frente a las ventas agresivas. La imitación insuficiente de la normativa europea. Recuperado el 1/8/2018 de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4452/TAFUR_AS_ENJO_KARINA_CONSUMIDOR_EUROPEA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

c) Artículos en Libros

BIGIO, J. (2000). El contrato de arrendamiento. (Ed.), Contratos: Doctrina, legislación y modelos. 1ª ed. (pp. 83-105), Lima: Editora RAO Jurídica SRL.

CASTILLO, M. Las obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento. (Ed). Todo sobre el contrato de arrendamiento. 1ª ed. (pp. 9-54), Lima: Gaceta Jurídica.

d) Artículos en revistas o diarios

BELTRÁN, J. (2003). Mejorar o no mejorar: He ahí el dilema del arrendatario. *Gaceta Jurídica: Cuadernos Jurisprudenciales*. Año 3. N°25, 3-10.

BENAVIDES, P. (2006). Revisión de la Directiva sobre tiempo compartido. *Estudios sobre consumo*. N° 79, 45-57.

GONÁLES, J. (2002). El principio de legitimación registral: Efectos sustantivos en la nueva reglamentación general de los Registros Públicos. *Cuadernos Jurisprudenciales*. Año 1, N°10, pp. 11-16.

RAVINA, R. (1998). Aportes para una adecuada regulación de la multipropiedad. *Ius et veritas*. Año 9, N°16, 68-79.

TOMANGUILLO, A. (2014). La multipropiedad desde la óptica del derecho societario. *Revista de Actualidad Mercantil*. Equipo de Derecho Mercantil. N°3, 137-146.

TORRES, M. (2003). ¿Qué han hecho con la conclusión del arrendamiento? *Gaceta Jurídica: Cuadernos Jurisprudenciales*. Año 3. N°25, 11-17.

e) Artículos en internet

CAPOTE, L. (2012). La segunda vivienda: El time sharing como opción de alojamiento vacacional. *LandAs-International Journal of Land Law & Agricultural Science*. N°7, 46-50. Recuperado el 1 de noviembre del 2018.

<http://www.gipur.org/journals/index.php/landAS/article/view/37/37>

CAPOTE, L. (2012). Tiempo Compartido y Registro de Tierras en Derecho Español. Recuperado el 1 de setiembre del 2018.

http://www.academia.edu/24376122/Timesharing_and_Land_Register_in_Spanish_Law

CAPOTE, L. (2014). Time sharing en España. Un apunte sobre la regulación de la mal llamada multipropiedad en el Derecho Español. *Revista de la Real Sociedad Económica de Amigos del País de Tenerife*. Recuperado el 1 de setiembre del 2018.

<http://www.rseapt.es/es/publicaciones/revista-nautis-et-incolis>

Castañeda, M. (2014). Naturaleza jurídica del tiempo compartido. En: *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Recuperado el 1 de setiembre del 2018 de:

www.juridicas.unam.mx

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2722/26.pdf>

CONWAY, L. (2017) Timeshares. *The House of Commons Library*. Number CBP5925. Recuperado el 1 de setiembre del 2018 de:

<http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN05925/SN05925.pdf>

GARCÍA, F. (2012). Aprovechamiento por turno: Evolución normativa y novedades de la Ley 4/2012. Especial referencia a la práctica notarial y registral. *Revista CESCO de Derechos de consumo*. Año 2012, N°3, 111-123. Recuperado el 1 de setiembre del 2018 de:

<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

GONZÁLES, M. (2012). El nuevo régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. *Revista CESCO de Derechos de consumo*. Año 2012, N°3, 1-32. Recuperado el 1 de setiembre del 2018 de:

<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

HERNÁNDEZ, E. (2011). Multipropiedad y tiempo compartido. Recuperado el 29 de mayo del 2011 de:

http://www.zur2.com/fp/otras_public_procu/hdezbreton.htm.

IÑIGUEZ, P. (2014). Algunas observaciones sobre la regulación del derecho de aprovechamiento por turno. A tenor de la Ley 4/2012 del 6 de julio. Recuperado el 14 de enero del 2019.

<https://www.redalyc.org/html/398/39830442004/>

NUÑEZ, L. (2010). Dimensión socio económica de la multipropiedad. En: El Visir. Revista electrónica de derecho registral y notarial. Recuperado el Consulta: 1 de agosto del 2018 de

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/registralynotarial/2012/09/13/dimension-socio-economica-de-la-multipropiedad/>

ROJAS, M. (2007). La multipropiedad como nuevo derecho real. Recuperado el 1/8/2018 de

<http://derechogeneral.blogspot.com/2007/12/la-multipropiedad-como-un-nuevo-derecho.html>.

ROJAS, M. (2011). La naturaleza jurídica de la multipropiedad. Recuperado el 2 de agosto del 2018 de

[file:///C:/Users/Rocio/Downloads/539-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1087-1-10-20161126%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Rocio/Downloads/539-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1087-1-10-20161126%20(1).pdf)

WAHL, J. (1996). Tiempo compartido: ¿De la copropiedad a la multipropiedad? En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 23 N°1, 127-142. Recuperado el 1 de setiembre del 2018 de:

<https://www.jstor.org/stable/41609378>

https://www.jstor.org/stable/41609378?seq=1#page_scan_tab_contents

f) Videos.

Ponencia de la doctora María de los Ángeles Murillo.

XVI Congreso Anual de Derecho Registral – Cader Sunarp.

Tema: Numerus clausus vs. Numerus apertus. ¿Cuál es el sistema que conduce a la eficiencia?

https://youtu.be/_945sSD-yUE

g) Legislación

Nacional

Constitución Política del Perú. 1993

Código Civil. 1984

Decreto Legislativo N°706. 1991

Ley N°27157. 1999.

Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N°27157 aprobado por Decreto

Supremo N°035-2006-VIVIENDA. 2006

Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 340-2008-SUNARP-SN. Directiva sobre el régimen de propiedad exclusiva y común. 2008.

Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos aprobado por Resolución N°126-2012-SUNARP/SN

Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado por Resolución N°097-2013-SUNARP/SN

Decreto Supremo N° 017-2003-JUS Aprueban tasas registrales de los servicios de inscripción y de publicidad por oficina registral.

Resolución N°282-2017-SUNARP/SN del 29/12/2017. Actualización de tasas registrales para el año 2018.

Extranjera

Legislación Europea. Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Recuperado el 1/9/2018 de: <https://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/639a8b44-f0cc-4743-aef2-7d2857ee8d9c/language-es> Recuperado el 29/9/2018.

Ley N° 4/2012 de España. Jefatura del Estado.

Publicado en «BOE» núm. 162, de 07 de julio de 2012. Entrada en vigor: 08/07/2012.

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9111>

Fuente: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad.

<https://www.boe.es/legislacion/legislacion.php>

Ley N° 86-18 de Francia. Asamblea Nacional y el Senado.

Publicado en el Diario Oficial de la República Francesa el 8 de enero de 1986

https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000317307&pageCourante=00382

Fuente: Legifrance.gouv.fr

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

Reglamento de Protección del Consumidor N° 2960-2010 de Reino Unido. Parlamento.

<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/2960/contents>

Fuente: Legislation.gov.uk

<http://www.legislation.gov.uk/>

g) Jurisprudencia

Tribunal Registral, Acuerdo del Pleno XVII. 20 y 21 de abril del 2006.

ANEXO A



Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional



311 2360

Oficina Principal: Av. Edgardo Rebagliati N° 561

Jesús María - Lima

MEMORANDUM N° 2220 -2018-SUNARP-Z.R. N° IX-UTI

A : **ROCIO PEÑA FUENTES**
Registrador del Registro de Propiedad Inmueble

ASUNTO : **INFORMACION PARA INVESTIGACION ACADÉMICA**

REFERENCIA : **MEMORANDUM N° 138-2018-SUNARP-GPI-IR66**

FECHA : **13 NOV. 2018**

Previo saludo cordial y en relación al documento de la referencia, se realizó la verificación en la base de datos del SIR a fin de verificar la existencia de los actos registrales:

MULTIPROPIEDAD
TIEMPO COMPARTIDO

Debiendo manifestar que dichos nombres de actos, no se encuentran registrados.

Se adjunta informe técnico de lo realizado.

Atentamente,

FRANZ CHARPENTIER MOLINA
Jefe Unidad de Tecnologías de la Información
Zona Registral N° IX – Sede Lima

FCHM/mlda
UTI-5127