



UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS BÁSICAS

TESIS DOCTORAL:

**LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO
POR TURNO DE BIENES INMUEBLES EN LA LEY 4/2012.
UN ENFOQUE PRÁCTICO Y JURISPRUDENCIAL**

EMILIO RODRÍGUEZ PERDOMO

Las Palmas de Gran Canaria
Noviembre 2015

ÍNDICE

ÍNDICE	1
ABREVIATURAS	9
INTRODUCCIÓN	11
§ 1. EVOLUCIÓN DEL TIEMPO COMPARTIDO COMO PRODUCTO TURÍSTICO	17
1.1. Definición del Tiempo Compartido	17
1.2. Las ventajas del producto de Tiempo Compartido.....	24
1.3. Las fórmulas de comercialización del Tiempo Compartido.....	28
1.4. Evolución internacional de la figura del Tiempo Compartido	31
1.4.1. Origen francés del Tiempo Compartido.....	31
1.4.2. Origen suizo del Tiempo Compartido	34
1.4.3. Origen del Tiempo Compartido en España	35
1.5. El desarrollo de la figura del Tiempo Compartido en el mundo y hasta nuestros días ..	37
1.5.1. Desarrollo del Tiempo Compartido en Estados Unidos	37
1.5.2. Las Compañías de Intercambio	39
1.5.3. La evolución de la comercialización del producto de Tiempo Compartido: de la semana fija a la semana flotante	41
1.5.4. Auge y éxito del Tiempo Compartido en el mundo	43
1.5.5. La mala reputación del Tiempo Compartido.....	45
1.5.6. El impacto económico del Tiempo Compartido.....	49
§ 2. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL TIEMPO COMPARTIDO EN EL MUNDO	51
2.1. Consideraciones previas.....	51
2.2. Regulación del Tiempo Compartido en países no europeos	52
2.2.1. Estados Unidos de América	52
2.2.1.1. Configuración del derecho en Estados Unidos	53
2.2.1.2. Evolución legislativa del Tiempo Compartido en Estados Unidos	56
2.2.3. República Federal de Méjico.....	60
2.2.3.1. Configuraciones jurídicas del Tiempo Compartido en Méjico	60
2.2.3.2. La legislación del Tiempo Compartido en Méjico	63
2.3. Regulación del Tiempo Compartido en el continente europeo antes de la promulgación de la Directiva 94/47/CE	67
2.3.1. Portugal.....	68
2.3.2. Francia.....	68
2.3.3. Grecia	69
2.3.4. Reino Unido	71
2.4. La Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre de 1994.....	73

2.4.1. La gestación de la Directiva 94/47/CE	74
2.4.1.1. Las iniciativas parlamentarias.....	74
2.4.1.2. El Informe García Amigo.....	75
2.4.1.3. El Informe McMillan-Scott sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas de 1989.....	76
2.4.1.4. Asamblea de Bruselas sobre los derechos de propiedad y los derechos de los consumidores, celebrado en el año 1991	77
2.4.2. Contenido de la Directiva 94/47/CE	78
2.4.2.1. La Exposición de Motivos	78
2.4.2.2. El Documento Informativo	79
2.4.2.3. Contenido mínimo del contrato	80
2.4.2.4. El derecho de desistimiento	81
2.4.2.5. El derecho de resolución	82
2.4.2.6. Otras medidas varias encaminadas a la protección del consumidor	83
2.5. La trasposición de la Directiva 94/47/CE a los distintos países miembros.....	84
2.6. La Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009.....	87
2.6.1. Características de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico en la Directiva 122/2008	90
2.6.1.1. Naturaleza jurídica de los bienes en los que recae el derecho.....	90
2.6.1.2. La duración del contrato	91
2.6.1.3. El objeto del contrato	91
2.6.1.4. Posibilidad de la comercialización de derecho en la modalidad flotante	91
2.6.2. Las cuestiones que quedan en manos del legislador nacional respecto a la Directiva 122/2008	92
2.6.3. La transposición de la Directiva 122/2008 a los distintos países miembros.....	94

§ 3. LA RESPUESTA DE LA DOCTRINA A LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO QUE SE TRANSMITE EN LA FIGURA DEL TIEMPO COMPARTIDO EN ESPAÑA

3.1. Consideraciones previas.....	97
3.2. La determinación jurídica de la naturaleza de la figura del Tiempo Compartido con carácter general	101
3.2.1. Multipropiedad como comunidad de bienes <i>pro indiviso</i>	105
3.2.1.1. La problemática en torno a la <i>actio communi dividundo</i>	108
3.2.1.2. El retracto de comuneros	114
3.3. Multipropiedad como comunidad de bienes <i>pro diviso</i> o propiedad dividida	115
3.4. La multipropiedad como un tipo de propiedad	118
3.4.1. La propiedad temporal	119
3.4.2. La propiedad periódica, turnaria o cíclica.....	119
3.4.3. La propiedad cuadrimensional.....	120
3.5. La multipropiedad configurada como derecho real limitado.....	121
3.6. La determinación jurídica de la naturaleza de la figura del Tiempo Compartido con carácter personal	124
3.6.1. Configuración societaria del Tiempo Compartido	127
3.6.2. La figura del Club-Trustee	129
3.6.2.1. Funcionamiento del Sistema Club-Trustee.....	131
3.6.2.2. Críticas al sistema Club-Trustee.....	133

§ 4. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL TIEMPO COMPARTIDO EN ESPAÑA.....	137
4.1. Consideraciones previas.....	137
4.2. La necesidad de regular el Tiempo Compartido en España	138
4.3. Las razones por las que se obtuvo una tardía regulación jurídica específica del Tiempo Compartido en España	145
4.4. Legislación autonómica del Tiempo Compartido anterior a la regulación nacional de la figura	150
4.4.1. Comunidad Autónoma de Canarias	151
4.4.1.1. Orden de 25 de agosto de 1988, por la que se somete la actividad del “time-sharing” a la normativa reguladora de las explotaciones turísticas	151
4.4.1.2. La Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo en Canarias.....	154
4.4.1.3. Decreto 272/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno de Canarias sobre regulación de los alojamientos en régimen de uso a Tiempo Compartido	159
4.4.2. Comunidad Autónoma de las Islas Baleares	170
4.5. La importancia de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 1993.....	172
4.6. Los proyectos legislativos anteriores a la Ley 42/1998	177
4.6.1. El borrador de Anteproyecto de Ley de Multipropiedad de 1988	178
4.6.2. El borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1989	179
4.6.3. El borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1991	179
4.6.4. El borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido de 1992	182
4.6.5. El Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Aprovechamientos por Turno de Bienes Inmuebles de 1994	184
4.7. La Ley 42/1998 de Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles y Normas Tributarias.....	185
4.7.1. Gestación de la Ley 42/1998.....	185
4.7.2. Críticas recibidas por la Ley 42/1998	190
4.7.3. La Exposición de Motivos de la anterior Ley 42/1998	193
4.7.4. La contratación del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en la extinta Ley 42/1998.....	197
§ 5. LA DOCTRINA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES ANTERIOR A LA REGULACIÓN NORMATIVA DEL TIEMPO COMPARTIDO EN ESPAÑA	203
5.1. Consideraciones previas.....	203
5.2. Reclamaciones más comunes presentadas ante los órganos jurisdiccionales	206
5.2.1. Falta de consentimiento	206
5.2.2. Falta de objeto	209
5.2.3. Incumplimiento de contrato	211
5.3. Medios e instrumentos jurídicos de los que se valían los órganos jurisdiccionales para resolver los conflictos.....	216
5.3.1. Determinación jurídica de la naturaleza del contrato	216
5.3.2. El Derecho común aplicado por las Audiencias Provinciales	222
5.3.3. La aplicación de la normativa proteccionista de los consumidores y usuarios.....	225
5.3.4. La aplicación de otras normas específicas vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/1998.....	233
5.3.5. La remisión de las Audiencias Provinciales a la RDGRN de 4 de marzo de 1993	234
5.3.6. La aplicación de la Directiva 94/47/CE por las Audiencias Provinciales.....	235

5.3.6.1. La eficacia directa del Derecho Comunitario.....	235
5.3.6.2. La eficacia directa de las Directivas comunitarias	238
5.3.6.3. La eficacia directa horizontal de las Directivas comunitarias no transpuestas en plazo por los ordenamientos jurídicos internos	239
5.3.6.4. La eficacia directa vertical de las Directivas comunitarias no transpuestas en plazo por los ordenamientos jurídicos internos.....	240
5.3.6.5. La aplicación de la Directiva 94/47/CE por los jueces nacionales en España	241
5.4. Consideraciones finales.....	245
§ 6. INTRODUCCIÓN AL CONTENIDO DE LA LEY 4/2012, DE 6 DE JULIO, DE CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO TURÍSTICO, DE ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS VACACIONALES DE LARGA DURACIÓN, DE REVENTA Y DE INTERCAMBIO	249
6.1. Consideraciones previas.....	249
6.2. Estructura de la Ley 4/2012	250
6.2.1. El Preámbulo de la Ley 4/2012.....	251
6.2.2. El Título I de la Ley 4/2012	252
6.2.2.1. La información precontractual	254
6.2.2.2. La forma y contenido de los contratos	257
6.2.2.3. El derecho de desistimiento	257
6.2.2.4. La prohibición de anticipos y la ineficacia de los contratos accesorios.....	258
6.2.2.5. Régimen sancionador	258
6.2.3. El Título II de la Ley 4/2012: los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turísticos	259
6.2.4. Disposiciones transitorias de la Ley	261
6.3. Justificación del estudio de determinados artículos de la Ley 4/2012.....	262
§ 7. LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES EN LA LEY 4/2012.....	265
7.1. Consideraciones previas.....	265
7.2. Definición y denominación del Derecho de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles en la Ley 4/2012	270
7.3. La prohibición de la palabra “multipropiedad” en la Ley 4/2012.....	273
7.4. La doble naturaleza jurídica del Derecho de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles.....	279
7.4.1. El Derecho de Aprovechamiento por Turno como derecho real	283
7.4.1.1. Características generales de los derechos reales	283
7.4.1.2. Los derechos reales limitados	286
7.4.1.3. El Derecho de Aprovechamiento por Turno real y limitado	287
7.4.1.4. La prestación del servicio en el derecho real de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles	296
7.4.2. El Derecho de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles como derecho personal	299
7.4.2.1. El arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada en la Ley 4/2012	303
7.4.2.1.1. Los contratos de arrendamiento de vivienda urbana. Concepto.....	304
7.4.2.1.2. Contratos de arrendamientos de temporada regulados en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994.....	305

7.4.2.1.3. Diferencias y similitudes entre los contratos de arrendamiento de vivienda urbana y los contratos de arrendamientos de temporada.....	308
7.4.2.2. Los Contratos de Arrendamiento de Temporada y los Contratos de Alojamientos Turísticos	314
7.4.2.2.1. Carácter mixto de los contratos de apartamento turístico.....	316
7.4.2.2.2. Aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los contratos de alojamiento turístico	316
7.4.2.2.3. Los Arrendamientos Vacacionales de Temporada de aprovechamiento por turno	318
7.5. Especial referencia a la aplicación del art. 23.7.....	325
7.6. Los contratos regulados conforme a una legislación extranjera.....	330
7.7. Consideraciones finales.....	335

§ 8. LA VALIDEZ DE LA CONTRATACIÓN DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES EN LA LEY 4/2012 339

8.1 Consideraciones previas.....	339
8.2. La información precontractual en la Ley 4/2012	341
8.2.1. Documento pre-contractual	341
8.2.2. La naturaleza jurídica del documento precontractual	343
8.2.3. Formalización y características de la documentación precontractual.....	347
8.2.4. La facultad resolutoria del consumidor por incumplimiento de los requisitos de la información precontractual	350
8.2.5. El depósito en el Registro de la Propiedad del documento precontractual	353
8.3. El contrato de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles en la Ley 4/2012...355	
8.3.1. Delimitación de la materia.....	355
8.3.2. Sujetos que intervienen en el contrato.....	356
8.3.2.1. El adquirente-consumidor	356
8.3.2.1.1. Definición	356
8.3.2.1.2. Facultades	359
8.3.2.2. El empresario-propietario	364
8.3.3. Forma del contrato	367
8.3.4. Idioma del contrato	370
8.3.5. Contenido mínimo del contrato.....	372
8.4. El derecho de desistimiento en la Ley 4/2012	378
8.4.1. El desistimiento unilateral	378
8.4.1.1. La justificación de la existencia del desistimiento unilateral.....	378
8.4.1.2. El derecho de desistimiento unilateral en las directivas europeas en la materia	382
8.4.1.2.1. La Directiva 94/47/CE.....	382
8.4.1.2.2. La Directiva 2008/122/CE.....	383
8.4.2. El derecho de desistimiento unilateral en la Ley 4/2012.....	384
8.4.2.1. Naturaleza jurídica del derecho de desistimiento unilateral.....	385
8.4.2.2. Condiciones del ejercicio del derecho desistimiento unilateral.....	386
8.4.3. El derecho de desistimiento en caso de incumplimiento de la documentación contractual.....	388
8.4.3.1. Forma de ejercitar la facultad de desistimiento por incumplimiento en la documentación contractual	390

8.4.3.2. Gastos que pudiera haber sufrido el consumidor	390
8.4.4. Especial consideración a los contratos de transmisión de los Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles y al derecho de desistimiento	390
8.5. Consideraciones finales.....	391
§ 9. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE ANTICIPOS DEL ART. 13 DE LA LEY 4/2012 EN LOS CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES.....	395
9.1. Consideraciones previas.....	395
9.2. Origen y finalidad de la prohibición de entrega de anticipos.....	397
9.3. Controversias en torno a la aplicación del precepto.....	402
9.3.1. El concepto de anticipo.....	402
9.3.2. El receptor del pago del anticipo	403
9.3.3. Plazo por el cual no se puede realizar el pago de anticipos.....	406
9.3.4. El plazo para reclamar la devolución del duplo de lo entregado	407
§ 10. LOS RÉGIMENES PREEXISTENTES EN LA LEY 4/2012	411
10.1. Consideraciones previas.....	411
10.2. Las disposiciones transitorias de la Ley 42/1998	414
10.2.1. La Disposición Transitoria Primera	414
10.2.1.1. La duración de los regímenes preexistentes	416
10.2.1.2. La determinación del alojamiento y el turno	419
10.2.2. La Disposición Transitoria Segunda	420
10.2.2.1. La obligatoriedad de adaptarse a la Ley 42/1998 y plazo máximo para ello	420
10.2.2.1.1. Requisitos para llevar a cabo la adaptación	423
10.2.2.1.2. Sujetos obligados a otorgar la escritura de adaptación	426
10.2.2.2. La permanencia o la transformación del régimen preexistente.....	427
10.2.2.2.1. La conservación del régimen preexistente	428
10.2.2.2.2. La transformación parcial del régimen preexistente	429
10.2.2.2.3. La transformación total del régimen preexistente	430
10.2.2.3. La duración de los regímenes preexistentes	432
10.3. Los contratos y los regímenes preexistentes en la Ley 4/2012	434
10.3.1. Los contratos preexistentes.....	434
10.3.2. Los regímenes preexistentes	435
10.4. Consideraciones finales.....	437
§ 11. LA CASUÍSTICA JUDICIAL MÁS CONTROVERTIDA EN TORNO A LA DEROGADA LEY 42/1998.....	441
11.1. Consideraciones previas.....	441
11.2. Controversias judiciales en torno a la contratación del producto del tiempo compartido.....	444
11.2.1. Interpretación literal de la anterior Ley 42/1998 en relación a la aplicación de los requisitos mínimos de la contratación	445
11.2.1.1. Aplicación de la doctrina de la interpretación literal a la vigente Ley 4/2012	450
11.2.1.2. Interpretación finalista de la anterior Ley 42/1998 en relación a la aplicación de los requisitos mínimos de la contratación.....	451

11.2.2. Aplicación de la doctrina de la interpretación finalista a la vigente Ley 4/2012	458
11.3. Controversias judiciales en torno a la comercialización de semanas en el sistema flotante.....	459
11.3.1. Doctrina en contra de las semanas comercializadas bajo el sistema flotante	461
11.3.2. Doctrina de las Audiencias Provinciales a favor de las semanas comercializadas bajo el sistema flotante	463
11.3.2.1. El sistema flotante debe quedar perfectamente explicado en la documentación contractual que se le entregue al adquirente	464
11.3.2.2. El uso efectivo de las semanas realizado por los adquirentes demandantes	465
11.3.2.3. La aplicación de la doctrina jurisprudencial en relación al objeto en los contratos en general	466
11.3.3. La legalidad del sistema flotante en la Ley 4/2012	470
11.4. La respuesta de la doctrina de las Audiencias Provinciales ante las controversias suscitadas en torno al art. 11 de la derogada Ley 42/1998	472

§ 12. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 774/2015, DE 15 DE ENERO DE 2015

489

12.1. Consideraciones previas.....	489
12.2. Antecedentes de hecho.....	490
12.2.1. Argumentos de la parte demandante.....	490
12.2.2. Argumentos de la mercantil demandada	491
12.2.3. Contenido del fallo de la Sentencia de Primera Instancia	492
12.2.4. Contenido del fallo de la Sentencia de Segunda Instancia	493
12.2.5. Contenido del fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo	494
12.3. Los contratos objeto de litigio.....	495
12.3.1. Características de los mismos	495
12.3.2. Naturaleza jurídica de los contratos litigiosos	496
12.4. El razonamiento del Tribunal Supremo en relación a la duración de los regímenes preexistentes.....	497
12.5. Crítica a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2015.....	499
12.6. La jurisprudencia que asienta la Sentencia del Tribunal Supremo.....	503
12.7. La Disposición Transitoria Única de la Ley 4/2012	504
12.8. Consideraciones finales.....	505

§ 13. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 775/2015, DE 15 DE ENERO DE 2015

509

13.1. Consideraciones iniciales	509
13.2. Antecedentes de hecho.....	510
13.2.1. Argumentos de los demandantes	510
13.2.2. Argumentos de la empresa demandada	511
13.2.3. Contenido del fallo de la Sentencia de Primera Instancia	512
13.2.4. Contenido del fallo de la Sentencia de Segunda Instancia	512
13.2.5. Contenido del fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo	513
13.2.6. Voto particular expresado en la Sentencia del Tribunal Supremo.....	514
13.3. Características del contrato litigioso	515
13.4. Efectivo disfrute por los consumidores del derecho adquirido	520
13.5. La doctrina jurisprudencial que asienta la Sentencia del Tribunal Supremo	520

13.5.1. El régimen legal que se establece en la Sentencia.....	521
13.5.2. La legalidad del sistema flotante de acuerdo con la doctrina jurisprudencial....	523
13.5.3. La incidencia de esta doctrina jurisprudencial en la vigente Ley 4/2012	526
13.6. Consideraciones finales.....	527
§ 14. EL IMPACTO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 774/2015 Y 775/2015	531
14.1. Consideraciones iniciales	531
14.2. Impacto en el ámbito judicial de las Sentencias estudiadas	532
14.3. Impacto mediático de las Sentencias del Tribunal Supremo	537
14.4. Consideraciones finales.....	539
CONCLUSIONES.....	541
ANEXO: ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS.....	551
BIBLIOGRAFÍA	555

ABREVIATURAS

ANETC	Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido
AP	Audiencia Provincial
Art./art.	Artículo
BOC	Boletín Oficial de Canarias
BOCAIB	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
Directiva 94/47/CE	Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido
Directiva 2008/122/CE	Directiva 122/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 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
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
LAU	Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos
Ley 42/1998	Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias
Ley 4/2012	Ley 4/2012, de 6 de julio, 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.

LH	Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LPH	Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal
Núm	Número
op. cit.	obra citada
RCI	Resort Condominiums International
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDO	Resorts Development Organisation
RH	Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
Ss	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

INTRODUCCIÓN

La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, fue la primera normativa en España en regular el fenómeno conocido como el Tiempo Compartido o, usando el término más clásico y conocido en nuestro país, aunque proscrito en la Ley, la Multipropiedad. Este fenómeno, fundamentalmente turístico, viene a suponer la adquisición de un derecho por el que su titular podrá usar y disfrutar de un alojamiento vacacional en una semana determinada o determinable cada año.

Para regular dicho fenómeno, la Ley 42/1998 optó por crear un derecho *ex novo*, al cual denominó derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, y determinó su naturaleza jurídica, un tanto extraña, ya que el derecho se podía configurar en una doble vertiente, a elección del comercializador del mismo: o bien como un derecho real limitado, o bien como un derecho personal, pero siendo posible únicamente la modalidad arrendaticia. Dicha Ley 42/1998 supuso la regulación casi en exclusiva del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en su vertiente real, dejando al margen la regulación en su vertiente personal.

Por tanto, se trata en este trabajo de analizar y estudiar esa configuración jurídica por la que optó el legislador español, y determinar si la misma ha cumplido o no con los intereses que se deben satisfacer en este concreto mercado del sector turístico. Es decir, por un lado, si se han satisfecho los intereses de los sujetos a los que va dirigido este producto, teniendo en cuenta que en España es demandado principalmente por ciudadanos extranjeros y, en concreto, de origen británico. Y por otro lado, a la vista de a quien va dirigido el producto, si el mercado del sector del Tiempo Compartido puede ofrecerlo a quien lo demanda, teniendo en cuenta la regulación que del mismo se hizo en la ya derogada Ley 42/1998.

Además de lo anterior, la norma también reguló de forma exhaustiva la comercialización y venta de los derechos de aprovechamiento por turno, sobreprotegiendo a los consumidores y haciendo que la firma de un contrato de venta de una semana de Tiempo Compartido fuera lenta y tediosa como consecuencia de la enorme cantidad de documentación contractual que, por imperativo de la Ley, debe entregársele al futuro adquirente.

El hecho de haber trabajado durante quince años como asesor jurídico de una empresa muy importante en Europa dedicada a la venta y comercialización de semanas de Tiempo Compartido, me ha convertido en testigo directo de la práctica real de la aplicación de esta Ley 42/1998, en cuya aplicación, a la hora de elaborar toda la documentación que exigía la misma, surgieron muchas dudas para cumplir escrupulosamente con sus postulados. Me consta que la entidad mercantil para la que he desarrollado mi experiencia laboral en el mundo del Tiempo Compartido no es la única que ha tenido dudas al respecto.

Desgraciadamente para el mercado del Tiempo Compartido en España, estas dudas y defectos en la regulación del producto han sido aprovechadas por los titulares de semanas de Tiempo Compartido para intentar desvincularse del contrato por razones ajenas totalmente a cuestiones que hayan tenido que ver con la forma de comercializarlo, acudiendo para ello a la vía judicial, y alegando una falta de forma y contenido en la documentación contractual entregada, para obtener así de los órganos judiciales un pronunciamiento a su favor y la nulidad del contrato, debiendo el empresario en muchos casos devolver el precio íntegro de la semana de Tiempo Compartido adquirida.

Es por ello que durante los casi quince años en los que estuvo vigente la Ley 42/1998, afloró una enorme litigiosidad de la que surgieron distintas y variadas interpretaciones de la Ley por parte de los órganos judiciales respecto a la forma de comercialización del producto.

Durante el transcurso de la elaboración de la presente tesis, la Ley 42/1998 fue derogada y sustituida por la Ley 4/2012, de 6 de julio, 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.

Ciertamente, hemos de reconocer que la aparición de esta nueva Ley no supuso una sorpresa inesperada, y consecuentemente un cambio de vista de la presente tesis, ya que se sabía que tarde o temprano se promulgaría, puesto que la Ley 4/2012 supuso la transposición de la Directiva 122/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 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, la cual obligaba a todos los Estados miembros a modificar su legislación interna de acuerdo con la misma antes del 23 de febrero de 2011.

El contenido de la modificación de esta norma siempre estuvo presente en la elaboración del presente trabajo, ya que disponíamos de los borradores de la Ley que finalmente se aprobó, permitiéndonos este hecho realizar un ejercicio comparativo de ambos textos, con el objetivo de determinar si con la vigente Ley 4/2012, se habían solucionado los problemas de los que adolecía la anterior.

Pese a lo anterior, la aparición de la Ley 4/2012, no ha supuesto un enfoque nuevo del presente trabajo, pues esta Ley no supuso un cambio radical en relación a la naturaleza del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles que ya había determinado la anterior Ley 42/1998, ya que ambas, en este sentido, son similares. Sin embargo, en relación con la forma de comercialización de estos derechos, sí existen cambios, aunque no son tan trascendentales, tal como tendremos oportunidad de comprobar, pues continúa imperando la idea de sobreproteger al consumidor.

Otro hecho trascendental que se produjo durante la elaboración de la presente tesis, fue la aparición de dos sentencias del Tribunal Supremo, que dejaron completamente desconcertados a la mayoría de operadores jurídicos que nos habíamos dedicado a estudiar y aplicar en la práctica la Ley de Tiempo Compartido en España. A través de sus pronunciamientos estas decisiones del Alto Tribunal traen nuevos elementos de duda y de previsibles conflictos no sólo en la aplicación de la Ley sino también en su interpretación,

que hacen augurar una eventual inestabilidad en uno de los mercados más sólidos y productivos del principal sector económico nacional, como es el turismo. Y pese a que estas resoluciones enjuician contratos de Tiempo Compartido sometidos a la derogada Ley 42/1998, lo cierto es que sus decisiones afectarán directa e ineludiblemente a la aplicación de la vigente Ley 4/2012.

Desde el punto de vista metodológico, para el desarrollo del presente trabajo se ha acudido a las fuentes más relevantes en la materia, especialmente de naturaleza científica o doctrinal, así como también a una ingente cantidad de resoluciones judiciales en las que se han abordado y respondido una variedad muy significativa de problemas y conflictos surgidos en la comercialización de este producto vacacional. El resultado del análisis de estas fuentes y materiales, unido al conocimiento directo y de primera mano de muchas de los problemas y conflictos que se generan en la aplicación de esta ordenación jurídica, ha determinado la estructuración de la presente tesis doctoral en diferentes apartados.

A través de estos puntos se ha pretendido exponer los aspectos más relevantes de la figura y de los problemas que se han originado en su aplicación. Para ello hemos estimado necesario abordar no solo las cuestiones estrictamente jurídicas, sino también en algunos casos hemos pretendido indagar en el contexto social y económico en el que el Tiempo Compartido está llamado a desenvolverse, con la finalidad de reflexionar en torno a si la regulación jurídico-positiva de este derecho es acorde con la realidad social en la que nace y se desarrolla.

Asimismo, hemos pretendido utilizar herramientas de derecho comparado en la medida en que la figura del Tiempo Compartido trasciende las fronteras nacionales, tanto en lo subjetivo (ya que un altísimo porcentaje de consumidores son nacionales de otros Estados), como en lo material (puesto que la abolición de las barreras aduaneras y económicas que entraña un mercado global determina que empresas y consumidores en este sector queden expuestos a las acciones legislativas de distintos países. Esto ha traído consigo la necesidad de abordar la ordenación positiva en países no solo de nuestro entorno geográfico, sino también de otras latitudes por cuanto

de informador y provecho tiene en nuestro estudio. Pero, principalmente, no hemos podido dejar atrás la actividad normativa de la Unión Europea, constituida en lo esencial por diversas directivas que han regulado esta materia, con repercusiones más que notables en el territorio y ordenamientos de los distintos Estados miembros.

Como se podrá ver en sucesivos apartados, también llevamos a cabo un análisis dogmático de la figura, que principia por la exposición de los debates doctrinales en torno a la naturaleza y configuración jurídica de esta institución, no sólo en su dimensión de derecho real sino también en el plano de su consideración como derecho personal y la recepción, a través de ella, de figuras y experiencias procedentes de la práctica anglosajona, como el denominado *Club-Trustee* de amplio predicamento en nuestro mercado turístico y con más que notables resultados económicos.

Además, se analizan las diversas experiencias legislativas que se han encargado del Tiempo Compartido, a nivel nacional pero también a nivel autonómico, ya que su presencia y trascendencia en nuestro territorio canario está fuera de discusión. Los problemas de interpretación y aplicación de esta variada normativa, en especial la ya derogada Ley 42/1998 y la vigente Ley 4/2012, así como los textos legales autonómicos, se acompañan de un estudio de las resoluciones judiciales más relevantes en el ámbito de las audiencias provinciales a través del cual se puede percibir la visión que los órganos judiciales poseen del Tiempo Compartido y de las respuestas que dan a los variados conflictos que surgen en la práctica; resoluciones algunas veces no exentas de polémica y de crítica por lo inadecuado o no equitativo en ocasiones de sus decisiones.

Después de un estudio detenido del contenido de las leyes en vigor y de sus principales elementos, se cierra esta investigación con la incorporación de un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con las cuestiones que se analizan en la presente tesis. En especial, se dedica una atención singular a dos sentencias de este mismo año que, tal vez sin pretenderlo, han tenido una repercusión mayor de la que habría cabido esperar ya que introduce nuevos elementos y motivos para el debate y la crítica, pues es indudable que provocarán consecuencias de cuestionable

utilidad práctica, incluso con perjuicios considerables para el mercado del Tiempo Compartido en nuestro país. Circunstancia que ya se empieza a percibir en el cambio de criterio que vienen adoptando diferentes audiencias provinciales en los últimos meses, a raíz de las mencionadas sentencias del Tribunal Supremo de enero de 2015.

En las conclusiones de este trabajo pretendemos recoger, de manera sintética, los principales hitos del mismo, a través de los cuales puede obtenerse una visión resumida de los concretos problemas y posibles respuestas en relación con la materia objeto de estudio.

§ 1. EVOLUCIÓN DEL TIEMPO COMPARTIDO COMO PRODUCTO TURÍSTICO

1.1. Definición del Tiempo Compartido

El Tiempo Compartido ha tenido a lo largo de la historia innumerables denominaciones que varían en función del país en el que nos encontremos e incluso en la época en la que estemos viviendo.

MOLINARI VÍLCHEZ, en su tesis doctoral acerca de la “Naturaleza Jurídica Pluriforme de la Multipropiedad”, enumera algunas de las nomenclaturas que se han dado a este fenómeno turístico:

Propiedad periódica, propiedad estacional, copropiedad múltiple, propiedad en el tiempo, propiedad a tiempo intermitente, interpropiedad, propiedad espacio-temporal, propiedad por tiempos divididos o por tiempos parciales, propiedad turnaria, propiedad de temporada, pluripropiedad, divi-copropiedad, copropiedad temporal, copropiedad alternativa, intermitente o discontinua, derecho de disfrute cíclico, derecho de habitación periódica, derecho de aprovechamiento por turnos, multidisfrute, multiocupación, multipropiedad, multicopropiedad, multivacaciones, multihoteles, interval ownership, part-time ownership, time-spare ownership, timeshare, tiempo compartido, etc¹.

La causa determinante de la existencia de una gran cantidad de expresiones del fenómeno se debe a la actitud indecisa de los juristas, además de la fantasía publicitaria de los agentes del sector inmobiliario turístico².

Debemos tener en cuenta que el empleo de un término u otro puede estar relacionado con la configuración jurídica que le demos al Tiempo Compartido: así, si nos referimos a él como multipropiedad, a pesar de ser este el vocablo más usual y conocido en nuestro país, enseguida nos viene a

¹ WILLIAM MOLINARI VÍLCHEZ, *La naturaleza jurídica pluriforme de la multipropiedad*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002, página 4.

² En este mismo sentido, JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La propiedad cuadrimensional: Un estudio sobre la multipropiedad*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Nº 566, 1985, página 3 y ss.

la mente una configuración jurídica dominical, es decir, la adquisición de un derecho real; aún más evidente por el uso de la palabra “propiedad” dentro del vocablo³.

En cambio, cuando hablamos del término anglosajón *time-sharing*, parece tratarse de un derecho personal, por la pertenencia a un club que esta denominación caracteriza, tal y como veremos más adelante cuando profundicemos en las distintas formas de comercialización que tiene el derecho que se deriva del producto del Tiempo Compartido.

Para O'CALLAGHAN MUÑOZ, la expresión que más arraigo ha tenido es la de multipropiedad, ya que en la época en que publica su trabajo, esta expresión o vocablo era muy utilizado por la doctrina a la hora de tratar el tema. En este sentido, señala que «Los juristas entienden perfectamente a qué se refiere y qué significa, prescindiendo de la bondad intrínseca de la expresión», aunque más adelante precisaba que dicha expresión no «es exacta, tampoco errónea y es adecuada para la cuestión a que se refiere.» Termina el autor definiendo la multipropiedad como aquel «derecho de propiedad con múltiples sujetos sobre una vivienda, cuyo poder de cada uno sobre la misma se concreta a un tiempo correspondiente a su turno preestablecido.» Dicho poder se traduce en el «aprovechamiento limitado al tiempo, que se comparte con los demás; y el resto de las facultades (de disposición, etc.) se refieren siempre a un poder temporal»⁴.

En un trabajo posterior del año 1997 (justo un año antes de la publicación de la primera ley de Tiempo Compartido en España, la extinta Ley 42/1998), O'CALLAGHAN MUÑOZ, se refirió a la multipropiedad o *timesharing* de forma distinta, de modo que la multipropiedad iría referido al derecho de propiedad con múltiples propietarios y el *timesharing* como un derecho personal, como es el caso de la pertenencia a un club. En definitiva,

³ El empleo del término “multipropiedad” estuvo prohibido en la Ley 42/1998 y ahora en la Ley 4/2012, para su uso con fines comerciales, precisamente por emplear el término “propiedad”, que induciría a creer que se está adquiriendo una propiedad plena y absoluta, cuando la realidad es que se adquiere, más bien, un derecho real limitado.

⁴ XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y adquisición de viviendas en régimen de Multipropiedad (“Time-Sharing”)*, Edita Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones. Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1988, página 29.

entiende que en el fenómeno del Tiempo Compartido no se había especificado en ese momento cuál era su configuración jurídica⁵.

LEYVA DE LEYVA, en un magnífico artículo llamado “La Propiedad Cuadrimensional”, nos trae algunas definiciones de autores relevantes, como Gino Terzaghi, que nos define el fenómeno como aquel «consistente en el uso por varias personas del mismo inmueble en forma periódica y sucesiva». Aunque esta definición se acerca más a la multipropiedad, ya que, continua el autor, «cada multipropietario tiene la disponibilidad exclusiva del bien durante un período de tiempo, y adquiere el derecho a usar el inmueble y las partes comunes del edificio por un período del año preciso y determinado». El mismo autor nos trae una definición de M. Confortini, uno de los autores más relevantes que ha escrito sobre la figura en Italia, que define el fenómeno como la «atribución de un derecho de disfrute sobre uno o más inmuebles destinados a uso residencial turístico, limitadamente durante un predeterminado y recurrente período de tiempo de cada año, mediante una contraprestación.» Finalmente, el propio LEYVA DE LEYVA nos define el fenómeno como aquel «derecho de naturaleza variable al uso y disfrute pleno y exclusivo de un bien inconsumible durante un número de días al año, de duración perpetua o temporal y carácter transmisible»⁶.

Para HERRERO GARCÍA, quien emplea el término multipropiedad, lo define como «la división entre diversas personas del uso del mismo inmueble en el tiempo, mediante un sistema de turnos, que en la práctica se realiza fraccionando el año solar en períodos de uso de igual o diferente duración. Cada adquirente va a ser titular de un derecho que le permite el goce de una vivienda con periodicidad anual, es decir, año por año, pero sólo en aquel período de tiempo establecido en el momento de la adquisición»⁷.

MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, nos trae distintas definiciones procedentes de distintos países:

⁵ XAVIER O’CALLAGHAN MUÑOZ, *Posibilidades actuales de la Multipropiedad en España*, Revista Sepin, Nº 169, 1997, página 40.

⁶ JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La propiedad cuadrimensional....*, cit., página 32.

⁷ MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad*, Editorial La Ley, Madrid, 1988, página 5.

De Estados Unidos de América, cita a ALAN M. ROODHOUSE, que lo define como «un nuevo concepto de propiedad que permite al comprador adquirir una unidad de condominio para una parte del año durante cuyo tiempo sólo él puede usarlo». O a JOSEPH WM. BYRNE, quien dice que «en lugar de adquirir una unidad entera para usarla en cierto tiempo, arrendándola o dejándola sin ocupar el resto, el comprador a tiempo parcial adquiere sólo el tiempo que quiere utilizar y únicamente en la época deseada del año». D.R. DUBORD dice que es «el derecho exclusivo de propiedad, uso, posesión u ocupación de un inmueble, el cual circula entre varios propietarios de acuerdo con un programa de tiempo fijado en bases periódicas.»

De Argentina, el autor nos trae la definición de MARCELA H. TRANCHINI, para quien: «el tiempo compartido otorga a su titular la facultad de usar y gozar de un bien inmueble durante un período de tiempo al año, concluido el cual corresponderá la misma a otro titular y así sucesivamente hasta que corresponda nuevamente al primero.»

De Italia nombra a BENACCHIO, para quien «la multipropiedad da derecho a cada participante a usufrutuar un apartamento de un edificio de modo exclusivo y de sus servicios comunes por un determinado período (semanal o quincenal) del año.» G.CASELLI, cuando se refiere a la multipropiedad inmobiliaria, la trata como «la adquisición del promotor-vendedor de un derecho de disfrute turnable sobre una fracción de un bien inmueble.»

Y de Francia, nos trae la definición de CARBONNIER, quien lo define como «un derecho exclusivo que se ejerce por turnos sobre una misma vivienda⁸».

Para COSTAS RODAL, que usa el vocablo “multipropiedad”, la misma la define como «aquella fórmula jurídica que permite disfrutar a varias personas de una misma vivienda vacacional mediante su fraccionamiento en diversas unidades temporales a lo largo del año; unidades que son adjudicadas a cada uno de los adquirentes, que se convertirán bien en

⁸ EDUARDO MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, *Soluciones notariales al fenómeno de la llamada multipropiedad o propiedad a tiempo compartido*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1988, páginas 10 y ss.

propietarios, bien en titulares de un derecho real limitado, o de un derecho personal, dependiendo de la modalidad elegida por el propietario promotor⁹».

LASARTE lo define como «un nuevo instrumento jurídico que, respondiendo a una técnica de *marketing* y a un proceso de promoción empresarial de extraordinaria agresividad, permite el acceso a una vivienda turística durante un determinado período de tiempo anual en sucesivas anualidades»¹⁰.

Podríamos nombrar un sinnúmero de distintas definiciones indicadas por numerosos autores en la materia, pero, pese a todo, no debemos perder de vista que este producto está integrado dentro de un sistema de vacaciones; y por tanto, no es un fenómeno que pueda analizarse de forma abstracta o aisladamente, sino que es un sistema en el que se prevé servicios relacionados con el turismo, como el transporte, la organización, la administración, etc. Es decir, y hablando en términos jurídicos, es necesario que se den las condiciones necesarias para que se dé el ejercicio idóneo de tal derecho que supone no sólo la tenencia física e inmediata del inmueble en un momento concreto designado previamente para su disfrute (derecho real inmobiliario), sino también que dicho disfrute supone la obligación por parte de quien lo dispone así (es decir, del promotor-vendedor del producto) de no sólo garantizar el uso pacífico de la cosa, sino también de prestar una serie de servicios que son inherentes al producto del Tiempo Compartido, tales como limpieza, disposición del mobiliario, acceso a las zonas comunes, etc. (derecho personal u obligacional)¹¹.

Por tanto, el Tiempo Compartido o el llamado *timesharing*, es fundamentalmente un producto turístico en el que se ofrecen servicios puramente turísticos¹².

⁹ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, Editorial Comares, Granada, 2000, página 6.

¹⁰ CARLOS LASARTE, *Principios de Derecho civil, Tomo IV*, 6ª Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, página 362.

¹¹ En este mismo sentido se expresa XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Posibilidades actuales de la Multipropiedad en España, cit.*, página 40.

¹² La SAP de la Sección 25ª de Madrid, de 2 de febrero de 2011, Núm. 42/2011, cuando se refiere a los Derechos de Aprovechamiento por Turno regulados en la Ley 42/1998, en

Muy acertada me parece la definición que nos da CAPOTE PÉREZ en este sentido, definiendo el producto como «una ingeniosa invención que permite al empresario rentabilizar en mayor medida sus inversiones inmobiliarias y que consiste en hacer creer al consumidor que un desembolso razonable le garantiza para siempre –o, al menos, durante un razonablemente extenso período de tiempo- sus vacaciones¹³».

Sentado todo lo anterior, podemos afirmar que el Tiempo Compartido nace como un producto eminentemente turístico¹⁴. Aunque hoy en día parezca algo banal indicar esto, mirando hacia atrás, en cada monografía, estudio, libro, etc. que se precie, a la hora de hablar del origen de la figura del Tiempo Compartido, siempre se ha viajado muy atrás en la historia, mencionando incluso tiempos remotos del derecho consuetudinario hidráulico sumerio¹⁵, el derecho romano¹⁶, las comunidades de aguas en España en la época romana¹⁷, el régimen jurídico de las dulas (tradicional en Canarias¹⁸) o

donde «el propietario debe garantizar que los titulares de los derechos reciban los debidos servicios implícitos en su titularidad. Esta garantía mínima exigible existe desde el momento en que el propietario sigue vinculado al inmueble, lo cual sólo puede ser así porque los derechos por él enajenados no son plenos, sino limitados.»

¹³ LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España, un análisis de la fórmula Club-Trustee desde la perspectiva del Derecho Español*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, página 15.

¹⁴ JOSÉ MANUEL RUÍZ-RICO RUÍZ, “Exposición de Motivos”, en JOSÉ MANUEL RUÍZ-RICO RUÍZ Y ANA CAÑIZARES LASO (Dir.), *Multipropiedad y Aprovechamiento por Turno. Comentarios sistemáticos a la Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno*, Editorial Civitas, Madrid, 2000, página 37. Así mismo lo expone el autor, cuando señala que «después de muchos debates y discusiones, los estudiosos han llegado a un cierto consenso respecto a la concepción general de la *multipropiedad*, en cuanto a que es representado como un fenómeno primordialmente *turístico* (aunque no exclusivo), con una inclinación a dotar de relevancia a la prestación de servicios recibidos por los adquirentes, y proporcionados normalmente por una empresa de servicios especializada.»

¹⁵ JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad cuadrimensional: Un estudio sobre la multipropiedad*, *cit.*, página 35.

¹⁶ EDUARDO MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, *Soluciones Notariales al Fenómeno de la llamada Multipropiedad...*, *cit.*, páginas 15-16.

¹⁷ *Ibidem*, páginas 16-17: «En donde la cuota ideal romana se concreta en un turno, de tal manera que el propietario de una tanda, sin perder el carácter de comunero, es a la vez propietario individual y exclusivo no de una cuota abstracta, sino de un cuerpo concreto y determinado de bienes.» En otro sentido, JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad cuadrimensional: Un estudio sobre la multipropiedad*, *cit.*, página 35. También muy relevante la diferencia y distinción que realiza el autor, entre la multipropiedad y las comunidades de aprovechamiento de aguas, en relación al turno en cada una de las figuras, existiendo el turno del aprovechamiento del agua como una necesidad, debido a la escasez del agua; en cambio, el turno en la multipropiedad es autolimitado, es decir,

“las comunidades pro-diviso con la concurrencia de los derechos dominicales de invernadero, agostadero, pastos y de labor (cada dos, tres o seis años)”¹⁹. Ninguna de estas figuras, digamos, históricas, antiguas o ancestrales, tiene nada que ver con la vocación turística, vacacional de la que ha gozado en todo momento el Tiempo Compartido.

Por eso entiendo que la búsqueda de los orígenes del Tiempo Compartido en figuras tan antiguas del derecho no ha sido del todo muy acertado, ya que de esta forma se produce un distanciamiento que se aleja totalmente de la realidad social y práctica de la figura en cuanto a su verdadero uso (es decir, el uso puramente vacacional), derivando en una búsqueda absoluta y única para determinar la naturaleza jurídica con el afán de fijar una regulación jurídica de la misma, cuando esto se ha demostrado que es algo secundario a su verdadero uso social, lo que ha derivado que muchas legislaciones nacionales (entre ellas, la española) regulen el Tiempo Compartido como un derecho encorsetado y poco flexible, es decir, la regulación de un derecho que se aleja mucho de las necesidades y aspiraciones de quien verdaderamente lo va a disfrutar.

Por ello en este trabajo, para explicar la realidad social de esta figura, no vamos a profundizar en figuras sumerias y ancestrales, ya que esto nos alejaría bastante de la auténtica concepción que tiene el Tiempo Compartido, que no es más que su vocación turística, ligado al descanso, a las vacaciones en definitiva, ya que no debemos olvidar que el Tiempo Compartido nace como una necesidad de satisfacer el derecho (fundamental) de toda persona al descanso que los poderes públicos deben garantizar a todo individuo, tal y como expresa el artículo 40.2 de la Constitución Española²⁰.

«surge por voluntad de los condueños, quienes adquieren temporalmente el uso con arreglo a sus días de vacaciones.»

¹⁸ Que consiste en dividir temporalmente la explotación del agua entre sus titulares, apunte histórico citado en la Exposición de Motivos, párrafo primero, de la extinta Ley 42/1998.

¹⁹ Igualmente citado en la Exposición de Motivos, párrafo primero, de extinta la Ley 42/1998.

²⁰ Art. 40.2 CE: *“Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y*

En definitiva, lo que se quiere poner de manifiesto es que el Tiempo Compartido, en su vertiente turística, nace como una necesidad de ofrecer ese derecho al descanso, al disfrute de vacaciones que tiene todo individuo, ofreciendo un producto turístico, por un lado más barato que la tradicional compra de un apartamento en un concreto lugar, con los gastos que ello conlleva, sin mencionar el precio de compra, y por otro lado, un producto turístico que supone disponer, anualmente, de unas vacaciones garantizadas.

1.2. Las ventajas del producto de Tiempo Compartido

El origen del boom del producto turístico del Tiempo Compartido tiene su impulso más pronunciado como consecuencia de la crisis económica, que obliga al mercado turístico a buscar nuevas formas de captación, siendo esta, la del Tiempo Compartido, un producto que supone ventajas para todas las partes implicadas, es decir, ventajas para el que se dedica a su venta (los promotores), como para el que adquiere el producto. Dichas ventajas se podrían resumir en las siguientes:

- Para el vendedor, en donde, en la época de crisis en la que nace con fuerza el Tiempo Compartido como producto turístico, permite a estos colocar los inmuebles a transmitir con mayor rapidez y obtener así un mayor beneficio en relación al que hubiese tenido en la venta en propiedad individual a un solo comprador. Además de esto, se lograba una mayor seguridad de ocupación de los alojamientos, de forma que no hubiese épocas en el que los edificios estuviesen desocupados²¹.

garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

²¹ JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad cuatrimensional: Un estudio sobre la multipropiedad*, cit., páginas 38-29. Señala el autor otras ventajas para el vendedor-promotor: «Los promotores encuentran en esta fórmula varias ventajas: permite acudir a precios múltiples: diferenciación de precios en razón a la utilidad económica del bien en los distintos períodos del año: temporada alta, baja y media. De este modo se amplía la demanda, extendiéndose el área de los probables adquirentes, puesto que la capacidad de adquisición de un inmueble por varios multipropietarios es mayor que la que sería posible vendiendo ese inmueble entero a un solo individuo.» A esta ventaja, el autor, añade, «el pago de un capital sustancial por el multipropietario para reservar su turno, aceptando el pago proporcional a su cuota en los gastos, y las ventajas que derivan de la gestión de los complejos deportivos y recreativos integrados en la urbanización.»

- Para el adquirente, traducidas en ventajas de tipo económico, ya que el precio de adquisición de un alojamiento de Tiempo Compartido es mucho menor que el de una vivienda plena, así como los gastos de mantenimiento y custodia de ésta, y ventajas que se traducen en comodidad, puesto que la adquisición de este producto supone tener asegurado el lugar de vacaciones anualmente, encontrándose cada año el adquirente con la misma vivienda, sin soportar gastos de reservas, en el mismo estado en el que la dejó por última vez, perfectamente equipada y limpia. Otra gran ventaja es el hecho de que la mayoría de los complejos que venden semanas de Tiempo Compartido suelen ser de calidad muy alta²², siendo el precio menor si lo comparamos con un hotel de lujo explotado de forma ordinaria²³.

Por supuesto, el nacimiento del producto turístico de Tiempo Compartido trajo igualmente ventajas para el mercado turístico en general²⁴:

- Se soluciona el problema existente en relación a la estacionalidad del turismo, debido a que el uso de alojamientos por turnos produce un escalonamiento en la llegada de turistas a los lugares a disfrutar de sus vacaciones, evitándose, por tanto, una acumulación de visitantes en ciertas épocas.
- Lo anterior redundará en un beneficio para las localidades receptoras de clientes de Tiempo Compartido, ya que se aseguran un determinado número de visitantes todos los años y, sobre todo, en distintas épocas del año²⁵.

²² LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. página 18. Otra gran ventaja que nombra esta misma autora, y que supone, más que una ventaja, un atractivo en la adquisición del producto de Tiempo Compartido, es lo que el mercado denomina sistema de intercambio, cuestión que veremos en profundidad más adelante, pero baste mencionar aquí que se trata del intercambio de semanas por otras en distintos complejos, incluso en distintos países, lo que hace el producto mucho más flexible.

²³ JAMES EDMONDS, *Timesharing. A buyer's Guide*, Editorial Kogan Page, Londres, 1988, página 31.

²⁴ *Ibidem*, cit., página 22.

²⁵ Siendo, además, especialmente beneficioso para España, por ser éste un país donde el turismo constituye fuente principal de ingresos. Según datos obtenidos por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo en el mes de junio de 2015, los ingresos brutos obtenidos

Otras ventajas que se expusieron en el “Congreso Internacional sobre multipropiedad y defensa de los consumidores”, celebrado en Madrid en 1994²⁶, fueron las siguientes:

- Para el adquirente:

- *“Que no precisará un desembolso elevado, a que vendría obligado si pretendiera el pleno dominio”.*
- *“Le resulta igualmente atractivo los servicios que de forma usual van unidos al disfrute del derecho”.*
- *“Asegura un alojamiento en las zonas turísticas de mayor demanda, sin los riesgos de ver frustrada su aspiración”.*

- Para el promotor o vendedor:

- *“Los elevados precios disuasorios”.*
- *“A veces fuertes inversiones se paralizan en el tiempo por la debilidad de la demanda”.*
- *“La posibilidad de venta por periodo de tiempo provocan la multiplicidad de adquirente y, en consecuencia el mayor rendimiento de la inversión”.*

- Para el mercado en general:

- *“Reactivado el sector turístico”.*
- *“Permitido la utilización durante todo el año también tanto de hoteles como de complejos inmobiliarios”.*
- *“Permitido una utilización de mano de obra en los servicios de hostelería, deportivos, etc. anejos a estas explotaciones”.*

También el producto del Tiempo Compartido trajo algunos inconvenientes que se tradujeron en las técnicas agresivas de venta que

del Turismo en España ascienden a la cantidad de 4.965 millones (<http://www.iet.tourspain.es/es-ES/Paginas/indicadoresturísticos.aspx>. Fecha de consulta: 10/10/2015).

²⁶ ERNESTO DE LA ROCHA GARCÍA, *La llamada multipropiedad. Derechos de Aprovechamiento por turno de inmuebles de uso turístico*, Editorial Comares, Granada, 1999, página 12.

usaban algunas empresas del sector, generando una desconfianza sobre el producto en muchos países, y especialmente en España²⁷.

Dicha desconfianza se traslada igualmente a los propios juzgados y tribunales de nuestro país, quienes en su afán por proteger al consumidor-usuario, parte débil de la relación contractual (sin duda alguna), generalizaron en el sector del Tiempo Compartido las conductas de técnicas de promoción del producto como una especialidad de captación muy agresiva con la utilización de medios de muy dudosa legalidad para influir en el consumidor²⁸. Por tanto estamos ante una clara desventaja dentro del sector del Tiempo Compartido en relación a las empresas del sector que no utilizaban estas técnicas de tan dudosa legalidad.

²⁷ Aunque, curiosamente, dicha desconfianza se produce entre la población española, no así entre los extranjeros, que sí compran Tiempo Compartido en España, a tenor del dato de que España es el segundo país del mundo en recibir adquirentes de Tiempo Compartido y el primero en Europa. Baste el siguiente dato: en el año 1990, el inicio de la década en la que se produce el Boom del Tiempo Compartido en nuestro país, de las 327.000 personas que habían adquirido un producto de Tiempo Compartido, sólo 720 eran españolas, lo cual demuestra la desconfianza existente entre la población española a la hora de adquirir un producto que, al fin y al cabo, se dirige más al consumo foráneo que patrio. PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, Editorial Aranzadi, Navarra, 1999, página 24. Sin embargo y según datos aportados por la *Resort Development Organisation* (con sus siglas y en adelante RDO) en el año 2010, el número de titulares españoles aumentó en 92.000, un aumento considerable, aunque muy lejos de las cifras del número de titulares extranjeros, que sobrepasa los 620.000 foráneos que en nuestro país han adquirido una semana de Tiempo Compartido.

²⁸ Como ejemplo de esto, tenemos la SAP de Tarragona, Sección 3ª, de 30 de noviembre de 1998, en donde se debate la legalidad de un contrato de multipropiedad en el que el vendedor no ofreció al comprador un tiempo de reflexión suficiente para estudiar el contrato detenidamente. Dice la SAP, en su fundamento jurídico segundo, lo siguiente: «La forma en- que ocurrieron estos hechos dimanantes de una compraventa de carácter civil demuestran que entre la fase de generación del contrato y de la perfección, efectuadas simultáneamente, en virtud de las técnicas agresivas y la publicidad empleada, no existió la buena fe contractual, en sentido objetivo, que exigen los artículos 1.255 del Código Civil, que establece como límites a la autonomía de la voluntad que los contratos no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público; 1.258 del CC., relativo a las consecuencias del contrato; y especialmente el artículo 7 del Código Civil; (...).» La SAP concluye declarando la nulidad del contrato, entre otros motivos, debido a que « (...) entre la oferta y la aceptación no existe casi tiempo para deliberar y reflexionar sobre la conveniencia de formalizar el contrato las consecuencias del mismo, la posibilidad de satisfacer o no el precio convenido, etc. es menester que se conceda un cierto periodo de reflexión a fin de que la voluntad de celebrar el contrato y perfeccionarlo sea libremente prestada, lo cual es una garantía tanto para el adquirente que tiene la posibilidad de analizar las condiciones del contrato, sus ventajas y defectos, sino también para el vendedor quien de esta manera evitaría ulteriores problemas extrajudiciales y litigios.»

1.3. Las fórmulas de comercialización del Tiempo Compartido

Siguiendo a FAVIO ARRIVAS²⁹, es importante destacar que el Tiempo Compartido se ha venido comercializando fundamentalmente bajo las siguientes fórmulas:

- 1) La fórmula de *multipropiedad inmobiliaria* o multipropiedad en sentido estricto, que supone la adquisición de una cuota indivisa de la propiedad de un apartamento, en donde, a través de unos Estatutos de Comunidad de Propietarios, se establecen turnos concretos para el disfrute anual del alojamiento. Por tanto, se trataría de un derecho de carácter real. Dicha fórmula de comercialización es la más exitosa, ya que es la que parece acercarse más al concepto de “propiedad”. Sin embargo, entiendo que el autor aquí está hablando, más bien, de la Multipropiedad en España, ya que esta fórmula de *multipropiedad inmobiliaria* no puede tener cabida entre los turistas extranjeros que recibe España, ya que estos no desean adquirir una propiedad en el sentido más absoluto de la palabra, en donde estarían sometidos:
 - A un reglamento de comunidad, en donde se establecen las modalidades de uso y disfrute del alojamiento, así como la inmodificabilidad del destino residencial y la indivisibilidad perpetua en el sentido del artículo 396 del CC.
 - Y a un reglamento de comunidad inmobiliaria en donde se regula el uso de las zonas comunes, gastos, etc. Lo único que buscan los adquirentes extranjeros de Tiempo Compartido es que se les garantice el uso pacífico de la semana adquirida, sin más preocupación que estar vigilante que el apartamento está en perfecto uso y que las zonas comunes están preparadas y listas para su uso y no, en cambio, de asistir a largas y multitudinarias reuniones de comunidad de propietarios.

²⁹ FABIO ARRIVAS, *La Multipropiedad*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, páginas 15 y ss.

Existe un subtipo de *multipropiedad inmobiliaria*, la *multipropiedad cooperativa*, diferenciada únicamente de la *inmobiliaria*, por la existencia de una sociedad cooperativa que propone a los socios que la componen la adquisición en multipropiedad. Las ventajas son, únicamente, de naturaleza cualitativa y de gestión.

- 2) La fórmula *Club-trustee*, supone que el promotor del complejo turístico crea un *club* sin ánimo de lucro, que da derecho a sus miembros al uso y disfrute de un alojamiento vacacional. La propiedad del complejo pertenece a un tercero, totalmente independiente al vendedor (*trustee*), quien expide un certificado a los socios del club, a modo de título de propiedad (sin serlo, por supuesto, al menos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico español). Se trata de un derecho de carácter personal, ya que no sólo no se está transmitiendo la propiedad de ningún inmueble ni parte del mismo, sino que este derecho va aparejado de una serie de prestaciones u obligaciones, como el garantizar un servicio de limpieza, un mobiliario, zonas comunes, etc.³⁰

³⁰ Un supuesto de la fórmula *Club-Trustee* en España se describe en la SAP de Las Palmas, Sección 5ª, de 18 de diciembre de 1997 (Núm. 999/1997), en el fundamento jurídico cuarto: «En el presente caso nos encontramos ante el sistema conocido por "Time Sharing" que consiste en un derecho al uso de un apartamento por un periodo de tiempo anual de derecho obligacional por la pertenencia a una persona jurídica. Este sistema funciona esencialmente como un club. Una sociedad promotora adquiere o construye uno o varios complejos inmobiliarios; a continuación crea un club al que incorpora y aporta sus propiedades inmobiliarias que por tanto pasan a ser titularidad del club; se abre la subscripción pública y los interesados adquieren la condición de miembros del club. La sociedad promotora deposita las acciones de la misma en un trustee que tiene la misión de asegurar los derechos de uso adquiridos por los miembros del club. La intervención de varias sociedades no significa en absoluto que los demandados no sean los propietarios del apartamento en cuestión extremo éste que además no demuestra la parte apelante.» Otro ejemplo en donde se explica en qué consiste el sistema *Club-Trustee* lo tenemos en la SAP de Las Palmas, Sección 1ª, de 12 de febrero de 1998 (Núm. 477/1998): «En el presente caso nos encontramos con una modalidad de las denominadas "time sharing" o "club time sharing", que supone la creación de una sociedad de disfrute a tiempo compartido, es decir, de la adquisición de un derecho de utilización societaria, sin nacimiento de derecho real alguno, en el que la sociedad promotora puede depositar las acciones de la misma en un "trustee" que tiene como misión asegurar los derechos de uso adquiridos por los miembros del club; en este sistema, los compradores no adquieren derecho real alguno, sino que pasan a formar parte del club constituido por todas las semanas de todos los apartamentos que integran el complejo; y corresponde al club emitir los certificados de pertenencia al mismo, que autorizan a sus titulares al uso y disfrute del inmueble en las condiciones fijadas en los respectivos certificados.»

Sin duda, esta es la fórmula más utilizada y demandada por los adquirentes de Tiempo Compartido, por ser esta figura de origen anglosajón, demandada fundamentalmente por los ciudadanos británicos, es decir, aquellos que han comprado más semanas de Tiempo Compartido en España. Según datos aportados por la RDO en el año 2010, de los 623.000 extranjeros que habían adquirido Tiempo Compartido en nuestro país, 278.000 eran de origen británico.

- 3) La fórmula *societaria*, en donde se constituye una sociedad que detendrá la propiedad del inmueble turístico, de forma que los adquirentes reciben acciones de dicha sociedad, que les da derecho a usar y disfrutar de un alojamiento en dicho inmueble, en la forma y períodos que se establezcan por la sociedad-promotora. Se trataría de la transmisión de un derecho de carácter personal³¹.
- 4) La fórmula *hotelera*, en donde la unidad alojativa objeto de goce por turno, está comprendida en un complejo hotelero, cuya titularidad es múltiple o bien pertenece a una sola sociedad en el que participan en multipropiedad los adquirentes.

Según FAVIO ARRIVAS, el «inmueble se concede en alquiler para que en él se ejerza la actividad hotelera: los multipropietarios reciben un cupón mediante el cual pueden gozar de una determinada unidad inmobiliaria (habitación de hotel) durante el periodo preestablecido, así como de los

³¹ Un supuesto de la fórmula societaria existente en España la ilustra perfectamente la SAP de Málaga, Sección 6ª, de 15 de abril de 1998 (Núm. 108/98), en donde en su fundamento jurídico segundo, describe el derecho que se adquiere en esta modalidad de *multipropiedad*: « a) fue el seis de Agosto de mil novecientos noventa tres Don Daniel y Doña Erica concertaron contrato número MRC- 1326-G- con la mercantil "Urbanización Miraflores S.A". por el que los primeros adquirían una participación en la sociedad civil "Rancho Miraflores B" folio 19-; b) Que la adquisición de dicha participación en la referida sociedad civil aún con constituida confería a los compradores el derecho de uso exclusivo durante la semana número siete de cada año de la vivienda número nueve del bloque X de la Urbanización Rancho Miraflores B; c) Conforme a la condición general tercer la mercantil vendedora se comprometía a constituir en escritura pública la sociedad civil de manera que si transcurrieran doce meses desde la fecha de celebración del contrato y se hubiese incumplido con esta obligación, la vendedora a requerimiento escrito de la contraparte debería devolver el precio recibido más los intereses calculados al 1% por debajo de las ofrecidos por el Banco de Santander para los depósitos en pesetas; d) Que conforme a la condición general cuarta del contrato "Urbanización Miraflores S.A:" se obligaba a otorgar en favor de los hoy actores la correspondiente escritura por la participación social adquirida en el plazo de veintiún días, contados a partir de la constitución de la sociedad civil;»

servicios hoteleros correspondientes con un fuerte descuento o bien, ceder el uso a terceros o incluso permitir la utilización al mismo negocio hotelero, que reintegrar la parte correspondiente a favor del multipropietario»³².

1.4. Evolución internacional de la figura del Tiempo Compartido

Han sido muchas las teorías e hipótesis que se han barajado para fijar el origen del Tiempo Compartido como producto turístico. Como indica CAPOTE, el origen del Tiempo Compartido ha viajado por muchos países, adoptando múltiples formas según el lugar en el que nos encontremos³³.

1.4.1. Origen francés del Tiempo Compartido

Teniendo en cuenta ese factor económico del que hablaba en la introducción de este apartado, en cuanto a las ventajas que suponían este producto turístico para el adquirente y vendedor, el origen más extendido y del que muchos autores tratan sobre el Tiempo Compartido lo sitúan en el país galo, en Francia, en el año 1963.

Precisamente, frente a la poca rentabilidad de la clásica forma de venta de apartamentos, el empresario Louis Poumier, de la sociedad *Grand Travaux*, de Marsella, toma la iniciativa del Tiempo Compartido, precisamente en su vertiente turística, iniciando la promoción utilizando el famoso eslogan “no alquile la habitación, compre el hotel: ¡es menos caro!”. De ahí nace, precisamente, el vocablo “Multipropiedad” (*Multipropriété*), como marca comercial, registrándose dicha idea en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial de Francia, el día 20 de abril del año 1967.

Este sistema consistía en transmitir a una persona un derecho de uso de un alojamiento, durante una o más semanas determinadas al año. De este modo, se lograba una de las ventajas antes comentadas del Tiempo Compartido para el vendedor, y es lograr la seguridad de una futura

³² FABIO ARRIVAS, *La Multipropiedad*, cit., página 16.

³³ LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El tiempo compartido en España*, cit. página 22.

ocupación de los alojamientos, de forma que no hubiese épocas en el que los edificios estuviesen desocupados.

Sin embargo, LEYVA DE LEYVA discrepa parcialmente de este origen del Tiempo Compartido al afirmar que, si bien el producto de la multipropiedad tuvo su origen en Francia, no fue un francés el autor de la invención, sino un inglés, quien intentó aplicar dicho invento en su país de origen, pero sin resultados, siendo Francia el único país que acogió dicha invención, que empezó a aplicar con éxito. La justificación que da el autor a este origen se debe, precisamente, a los caracteres que tiene este derecho, con mentalidad y afinidad procedente del derecho anglosajón, muy diferentes a los conceptos del derecho continental, que se supone aplicables a Francia³⁴.

Otro origen del uso compartido de inmuebles se sitúa varios años antes del fenómeno de la *"Multipropriété"*, concretamente en los años 20, también en el país galo. Hablamos de los sistemas de construcción denominados *"método de Grenoble"* y *"método de París"*.

El denominado *"método de Grenoble"*, surge como respuesta a la crisis que se vivía por aquellos años en el sector de la construcción en París. Es interesante describir cómo funcionaba este método, que tenía como resultado final la realización de una propiedad horizontal:

- Los futuros copropietarios encargaban a uno concreto de ellos que comprase el terreno.
- Una vez hecho lo anterior, el copropietario que adquiría el terreno cedía una cuota al resto de los copropietarios, creándose, por tanto, una indivisión de la propiedad adquirida.
- Entre todos los copropietarios, se elegía a uno para que este recibiese, a su vez, un mandato del resto para llevar a cabo todas aquellas actividades necesarias para construir el edificio.
- Los copropietarios en la indivisión, van adquiriendo, por medio de la accesión, y a medida que se va ejecutando el edificio, un derecho de propiedad, el cual resulta ser también indiviso.

³⁴ JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad cuádrimensional: Un estudio sobre la multipropiedad*, cit., página 36.

- Finalizada la construcción del edificio, se procedía a la división por apartamentos, de manera que la indivisión cedía el lugar a una propiedad horizontal³⁵.

Finalmente, este método no funcionó todo lo bien que se quería debido a problemas que surgieron durante el desarrollo del mismo, y que pusieron en entredicho la práctica del mismo: el principio de la unanimidad para proceder a la división final, la necesidad de constituir un mandato a favor de uno de los copropietarios y, sobre todo, la dificultad de obtener créditos ante la reticencia de los banqueros a aceptar hipotecas sobre partes indivisas³⁶.

Para evitar todos esos inconvenientes, nace el llamado “*método de París*”, el cual suponía la constitución de una sociedad entre los futuros copropietarios, superando así varios de los inconvenientes del anterior método, como la unanimidad o la hipoteca sobre cuotas indivisas, puesto que esta hipoteca recaería sobre todo el inmueble, propiedad de la sociedad.

Otro de los inconvenientes que se superaba con este método era el problema del otorgamiento del mandato, debido a que el administrador ya podía concluir la operación.

Las sociedades así constituidas duraban lo necesario hasta que concluyera la edificación y la cancelación de las deudas, momento en que se transmitía la propiedad de los apartamentos a los socios.

Aunque los “*método de Grenoble*” y “*método de París*” nos pueden hacer pensar en el esquema jurídico del tipo societario del Tiempo Compartido³⁷, por la importancia de la existencia de una sociedad, existe una gran diferencia que lo aleja bastante y es el hecho de que en el “*método de Grenoble*” y el “*método de París*”, la existencia de la sociedad se hace de forma instrumental para la construcción del edificio, ya que la misma se liquidará una vez se crea el edificio, se proceda a su división horizontal y se transmitan, de este modo,

³⁵ MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad, cit.*, páginas 31 y ss.

³⁶ WILLIAM MOLINARI VÍLCHEZ, *La naturaleza jurídica pluriforme de la Multipropiedad, cit.* página 130.

³⁷ Al que me he referido anteriormente, cuando indicaba las fórmulas de comercialización del Tiempo Compartido.

la propiedad plena de cada una de los apartamentos; con lo que existe una transmisión plena de la propiedad.

Decimos que este método se aleja bastante del esquema jurídico del tipo societario del Tiempo Compartido, porque en el tipo societario la sociedad no aparece como un mero instrumento que se extinga una vez concluido el objeto por el que fue constituido, sino que la misma perdura en el tiempo, ya que, en este esquema jurídico no se transmite la propiedad sobre los apartamentos a usar, sino que se transmiten acciones de la sociedad que da derecho a los socios a usar su apartamento en el momento que le corresponda³⁸.

Dicho lo anterior, por ese carácter real de transmisión de la propiedad existente en el “*método de Grenoble*” y el “*método de París*”, estos métodos parecen acercarse más al esquema jurídico del Tiempo Compartido en su vertiente inmobiliario o real³⁹, ya que la relación de la sociedad promotora con los adquirentes se rompe al transmitir la empresa la propiedad del bien, fraccionando su uso en módulos espacio-temporales.

1.4.2. Origen suizo del Tiempo Compartido

Otros autores, como MUNAR BERNAT, sitúan el origen del Tiempo Compartido en los años 50, a partir de la idea de un alemán, Alexandre Nette, quien la pone en práctica en un hotel de su propiedad en el cantón suizo de Ticino, evolucionando el sistema hasta la constitución de la compañía suiza Hapimag, que ofrecía sus acciones a la venta, usando los beneficios que obtenía de la venta para comprar inmuebles vacacionales en Europa; la titularidad de las acciones confería el derecho a utilizar los inmuebles de forma frecuente⁴⁰.

³⁸ Todo ello a pesar de que, precisamente, el esquema jurídico del tipo societario del Tiempo Compartido se desarrolló de forma más intensa en Francia, siendo así que la configuración actual del “derecho de aprovechamiento por turno” francés se establece como un derecho societario.

³⁹ MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad*, cit., páginas 31 y ss. Esto, si seguimos la clasificación que distingue la *multipropiedad por acciones o multipropiedad societaria* de la llamada *multipropiedad inmobiliaria*.

⁴⁰ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit., página 21.

La compañía Suiza Hapimag continúa funcionando en la actualidad, ofreciendo alojamiento en muchas partes del mundo. Según la página web de esta compañía⁴¹, fueron ellos quienes inventaron el popular sistema de puntos, en el que cada socio recibe puntos, como si fueran créditos (inicialmente, según reza su página web) tres puntos por acción y año. Dichos puntos podían ser usados para estancias en apartamentos de Hapimag y su valoración dependía del período de disfrute, de manera que el cliente compraba los puntos que necesitara de acuerdo con el período del año en el que quería disfrutar su estancia⁴².

Deteniéndonos en este punto, ya vemos cómo en su propio origen, el derecho de uso de un alojamiento por turno se configura como un derecho personal, en este caso, en el sentido de la venta de acciones societarias que dan derecho a sus titulares a usar un apartamento en un momento determinado.

1.4.3. Origen del Tiempo Compartido en España

El primer antecedente remoto que se tiene en España de la figura del Tiempo Compartido en su vertiente turística, data del 6 de julio de 1960, momento en el que se inscribe en el Registro de la Propiedad Industrial, una patente de invención denominado “pólizas de verano”.

Dichas “pólizas de verano” atribuían el derecho a sus titulares a disfrutar de un alojamiento vacacional en períodos fijos o variables, lo que demuestra que ya, desde su origen, el usuario del Tiempo Compartido tenía

⁴¹ www.hapimag.com.

⁴² En la actualidad, la venta del Tiempo Compartido a través del sistema de puntos es muy popular. La ley 4/2012, entre otros productos turísticos afines al aprovechamiento por turno, viene a regular uno que llama “contrato de producto vacacional de larga duración”. La definición que de este producto hace la Ley (copia fiel de la Directiva 2008/122), es la siguiente: “*Se entiende por contrato de producto vacacional de larga duración aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, esencialmente el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios*”. ¿Se podría insertar el sistema de puntos dentro de este producto turístico? Quién sabe, puesto que este producto turístico de larga duración parece ser una especie de cajón desastre en el que introducir todos aquellos productos que han girado en torno al Tiempo Compartido y que no han tenido una regulación específica.

la flexibilidad de elegir entre períodos fijos (uso de su derecho en un momento concreto de cada año), o períodos flotantes (uso de su derecho más flexible, por cuanto que el usuario no está atado al disfrute de su derecho en un momento concreto del año, sino que puede elegir, cada año, el momento de disfrute de su derecho). Según Pedro A. Munar Bernat⁴³, este origen se expone en la enmienda número 21 presentada en el Senado por el Grupo Popular para que se incluyera en la Exposición de Motivos de la Ley 42/1998, como finalmente así se hizo. La justificación de su inclusión fue la siguiente:

“Reconocer que, desde 1960 y, al menos, en el papel, esta fórmula de explotación turística tenida por una invención extranjera, ya había sido inventada por un español, aunque sin que llegara a ser puesta en la práctica, tal y como lamentablemente ha ocurrido en tantas ocasiones”⁴⁴.

No obstante lo anterior, al margen de esas “pólizas de verano” que se establece como uno de los orígenes de carácter turístico del Tiempo Compartido en España, señalado, entre otros, por la propia Exposición de Motivos de la Ley 42/1998, no debemos olvidar que el auténtico producto Tiempo Compartido que tuvo un gran éxito en España fue, en su origen, una oferta dirigida por las empresas extranjeras a turistas extranjeros, ya que el interés patrio por dicho producto turístico fue prácticamente nulo. Como afirma LEYVA, «para los españoles la multipropiedad es poco conocida y no bien comprendida». A pesar de esto, es muy curioso que España sea el segundo país del mundo en número de complejos de multipropiedad vacacional pero sin contar con los propios españoles⁴⁵.

La razón por la cual he situado el origen del Tiempo Compartido en estos tres países (Francia, Suiza y España), amén de otros mencionados por distintos estudiosos de la figura como germen del origen del Tiempo Compartido, responde a una serie de notas comunes que existen en ellos:

⁴³ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit., página 22.

⁴⁴ Extracto del Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. Serie II, número 102 (c), de 19 de octubre de 1998, página 27.

⁴⁵ JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad Cuadrimensional.....*, cit., página 69.

- 1) Tienen como común denominador el ser pioneros del Tiempo Compartido en su vertiente turística, y ello a pesar de que no todos los autores que he consultado coinciden en situar el origen del Tiempo Compartido en estos países.
- 2) Como puede verse en cada uno de estos países, ya desde el origen del Tiempo Compartido se barajaban fórmulas más próximas a su configuración como un derecho personal que como un derecho real; en los tres países, el origen del Tiempo Compartido en su vertiente turística no respondía a la adquisición de un derecho real, es decir, no se obtenía una parte de la propiedad del apartamento (cuota) ni mucho menos una propiedad plena de la propia semana (concretado el turno y el apartamento a disfrutar)⁴⁶, sino que se transmitía un derecho obligacional o personal, lo que se traducía en usar un alojamiento turístico en determinadas épocas del año en donde se incluían servicios inherentes al alojamiento, tales como el uso de las instalaciones comunes, como piscinas, instalaciones deportivas, así como otros servicios tales como el de limpieza, recepción, etc.

Por tanto, podemos perfectamente compartir la opinión de LEYVA DE LEYVA, acerca de que la forma originaria del Tiempo Compartido, al menos en su vertiente turística, fue de origen societario, es decir, configurado el derecho por su carácter personal y/o obligacional⁴⁷.

1.5. El desarrollo de la figura del Tiempo Compartido en el mundo y hasta nuestros días

1.5.1. Desarrollo del Tiempo Compartido en Estados Unidos

El verdadero desarrollo y auge del Tiempo Compartido se produce en Estados Unidos, en la década de los años 70, motivado, por la fuerte crisis

⁴⁶ Resulta del todo paradójico, como veremos más adelante, que uno de los mayores reclamos para vender este producto fuese precisamente, el anunciar en su publicidad que lo que se estaba adquiriendo era una propiedad, cuando la realidad era bien distinta.

⁴⁷ JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad Cuadrimensional....., cit.*, página 36. Señala el autor sobre el origen de la multipropiedad (nótese que no emplea nunca el término *Tiempo Compartido*), que «la forma originaria de la multipropiedad fue la societaria, como derecho de disfrute a favor de los accionistas, a través de la ficción de un arrendamiento.»

económica que azotó al país, obligando al mercado turístico a buscar nuevas fórmulas de venta de productos turísticos.

La crisis afectó negativamente las expectativas de venta de apartamentos y alojamientos turísticos que se encontraban en construcción en el estado de Florida, en Miami. Para hacer frente a esta situación, surgió la iniciativa empresarial de lanzar al mercado la comercialización y venta de semanas de utilización de apartamentos turísticos a un precio muy inferior frente a la venta del apartamento en su totalidad (cuya venta resultaba harto difícil, debido a la mencionada crisis económica). Esta iniciativa empresarial se extendió rápidamente a muchos complejos turísticos.

En Estados Unidos se alcanzó tal estado de desarrollo del producto, que el país se convirtió en el primero del mundo en número de complejos sometidos al régimen de Tiempo Compartido.

Fue, precisamente, en los países anglosajones donde se acuña el término *time-sharing*, cuya traducción literal sería *tiempo-compartido*⁴⁸.

EDMONS sitúa el comienzo del éxito de la fórmula en el país norteamericano, en el estado de Florida, en Miami⁴⁹. El primer Complejo dedicado al Tiempo Compartido en Estados Unidos data de 1974, construido por la *Caribbean International Corporation*. Este complejo turístico ofrecía un producto que duraba veinticinco años y, según la página web <http://aaronsonlawgroup.com/caribbean-international-corporation-the-first-timeshare/>⁵⁰, el funcionamiento de este régimen consistía en lo siguiente: el promotor se comprometía a entregar una unidad alojativa específica, ya fuese de un dormitorio o de dos, para su uso durante 25 años, durante una

⁴⁸ No voy a entrar en profundidad en las controversias que han existido en torno al empleo del término *time-sharing* (tiempo-compartido), en cuanto a que, realmente, lo que se comparte no es precisamente el tiempo, sino la unidad alojativa, en momentos o tiempos distintos. El origen del vocablo *time-sharing* no viene precisamente del sector turístico, sino, curiosamente, del sector informático. Si se utiliza el Diccionario de Oxford, vemos que este define *time-sharing* como “*Técnica (.....) para compartir el tiempo de un ordenador entre varios trabajos, conmutando entre ellos de forma tan rápida que cada trabajo aparenta tener el ordenador a su entera disposición*”. Se puede consultar en <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/time-sharing>. (fecha de consulta: 30/07/2014).

⁴⁹ JAMES EDMONDS, *International Timesharing*, Editorial Longman. Londres, 1991.

⁵⁰ Fecha de consulta: 30/07/2014.

específica temporada y número de semanas que, previamente, se acordaban. El título bajo el cual se usaba el alojamiento era a través de lo que se llamaba una *license owner*.

1.5.2. Las Compañías de Intercambio

También a Estados Unidos debemos el auge de las llamadas “compañías de intercambio”, aunque la primera compañía de intercambio que se conoce, *Holiday Exchange Club Ltd*, fue fundada en Londres, en 1973.

La compañía *Resort Condominiums International*, conocida hoy en día como RCI y fundada en el año 1974, y la conocida como *Interval International*, fundada en el año 1976, en Miami, Florida, fueron las “compañías de intercambio” más importantes de Estados Unidos.

Ya me referí anteriormente a que una de las ventajas a la par que atractivo del producto turístico del Tiempo Compartido es el denominado “sistema de intercambio”⁵¹. Todos aquellos adquirentes de una semana de Tiempo Compartido, tienen la opción de formar parte de este sistema de intercambio, que supone el poder intercambiar su semana por otra en otro establecimiento alojativo diferente, ya sea en el mismo lugar donde tiene su semana o incluso (lo más usual) en otra parte del mundo. Muchos han coincidido en que este sistema de intercambio es una de las razones fundamentales del éxito del producto Tiempo Compartido; la posibilidad de variar sus vacaciones anuales, sin salirse del sistema Tiempo Compartido, hacia otros destinos turísticos, supone una oferta muy tentadora para el futuro adquirente de Tiempo Compartido; además de dar más flexibilidad a su

⁵¹ Como muestra de esto, la SAP de Málaga Sección 6ª, de 15 de abril de 1998, refiriéndose al sistema de intercambio, indica lo siguiente: «(...) pues debe entenderse en recta interpretación del negocio jurídico controvertido que el atractivo para los adquirentes de régimen de multipropiedad no es simplemente el hecho de que durante una semana determinada de cada año puedan disfrutar de un apartamento en una zona turística sino, muy especialmente, la posibilidad de intercambiarla con otras zonas turísticas del mundo, lo que a juicio de la Sala debe conceptuarse como prestaciones esenciales, siendo buena prueba de esto el hecho de que en los propios estatutos societarios figure entre su objeto social "el acceso a una organización para el intercambio de multipropiedad, que garantiza a los socios una amplia red de intercambio a nivel internacional (...)».

producto, que no estará condenado al uso concreto de su apartamento y semana anualmente.

Es por ello que las empresas de venta de Tiempo Compartido son quienes se afilian a una de estas Sociedades de Intercambio⁵², afiliando al adquirente de la semana posteriormente, quien, normalmente, deberá pagar una cuota anual para el mantenimiento de la afiliación en la Sociedad de Intercambio⁵³.

El funcionamiento de este sistema supone que el adquirente cede su semana adquirida a la empresa que gestiona el sistema de intercambio, es decir, a las Sociedades de Intercambio. De esta forma, cuando el cliente quiere disfrutar del sistema de intercambio, solicita el destino que más le interese de los incluidos en el catálogo que cada Sociedad de Intercambio dispone. Dicho catálogo está formado por todas las semanas de Tiempo Compartido que pertenecen a todos los afiliados a la Sociedad de Intercambios, haciendo que dicho sistema funcione como una red que contiene una auténtica bolsa de semanas de Tiempo Compartido distribuidas a lo largo de todo el mundo.

En el caso de la Sociedad de Intercambio RCI, ésta utiliza un sistema informático, denominado *space bank exchange*, en donde un afiliado deposita⁵⁴ su semana en determinado año para posteriormente retirar el que desea disfrutar de los indicados en el catálogo y que pertenece a otro afiliado.

⁵² Las Sociedades de Intercambio, principalmente las más importantes, como las ya mencionadas, Interval International y RCI, antes de afiliar a un complejo a su sistema, realizan un exhaustivo estudio del mismo, realizando para ello una visita *in situ* que tiene como finalidad comprobar el estado del complejo y que el mismo cumple con los requisitos de calidad que estas compañías suelen exigir a los complejos afiliados a la red de intercambios.

⁵³ Es práctica habitual de las empresas vendedoras el incluir en el precio de compra de la semana, los dos o tres primeros años de afiliación a estas Sociedades de Intercambio.

⁵⁴ Cuando hablamos de “depositar la semana” (expresión muy usada en el mundo del Tiempo Compartido), nos estamos refiriendo a la opción que tiene el dueño de la semana de no usarla en un año concreto, para guardar al siguiente año el uso de esa semana, de manera que el dueño pueda usar al año siguiente la semana que no usó el anterior año y la que le corresponde ese mismo año.

Evidentemente, todas estas Sociedades de Intercambio cuentan con una potente red de informática que recibe las solicitudes de intercambio de todos los afiliados, tratando de armonizarlos.

En definitiva, el sistema de intercambio de semanas de Tiempo Compartido es un añadido al producto muy atractivo puesto que hace que, de alguna forma, se flexibilice el uso de las semanas, al variar el disfrute de la misma en cuanto al destino del alojamiento e incluso, en otros casos, a variar el momento del uso y disfrute de la semana. Igualmente, el sistema de intercambio supone alcanzar una cierta internacionalización del producto *time-share*, debido a que el derecho de uso de la semana deja de estar referido a un concreto complejo, para situarse en otros distintos y situados en variados puntos del planeta.

Distinto estudio de mercado ha revelado que uno de los factores más importantes por los que un comprador de una semana de Tiempo Compartido se ha decidido a llevar a cabo la adquisición de una semana tiene mucho que ver con el sistema de intercambio, ya que este sistema crea una variedad y flexibilidad que no permite ninguna explotación hotelera ordinaria⁵⁵.

1.5.3. La evolución de la comercialización del producto de Tiempo Compartido: de la semana fija a la semana flotante

A partir de los años 70 y 80, los clientes de Tiempo Compartido comenzaron a demandar más flexibilidad en cuanto al uso del producto. Hasta ese momento, la venta del producto normalmente estaba ligada al uso de una semana concreta al año en un apartamento concreto, ambos elementos, alojamiento y tiempo, previamente determinados. Es decir, el adquirente de Tiempo Compartido disfrutaba de su semana siempre en el mismo momento y en el mismo apartamento del mismo complejo en el que recayese su derecho de uso. Esto es lo que hoy en día, en la jerga del *timeshare* se viene a denominar Sistema Fijo (*Fixed System*).

La industria del Tiempo Compartido responde a los deseos de los futuros adquirentes de flexibilizar su producto creando el denominado Sistema

⁵⁵ JAMES EDMONDS, *Timesharing. A buyer's Guide*, cit., página 35.

Flotante (*Floating System*). Dicho Sistema Flotante tiene dos modalidades de uso:

- a) Sistema Flotante de Semana: Modalidad que supone la venta de un derecho de uso de un apartamento y complejo determinado, pero cuyo disfrute se realizará en un momento que comprende un período concreto del año (no una semana concreta), por ejemplo, de enero a marzo o de julio a noviembre. De este modo, el adquirente podrá elegir la semana que desea disfrutar su alojamiento dentro del período que previamente ha concertado con el promotor, quien, en la mayoría de los casos, le ha adjuntado junto al contrato un calendario de semanas del año. Para que este sistema funcione a la perfección, es importante que el promotor o el complejo en donde se hospeden estos adquirentes de Semanas Flotantes cuente con un perfecto y ajustado sistema de reservas, de forma que se puedan cumplir, en la medida de lo posible, las expectativas de disfrute de la semana en el momento en que el adquirente desee llevar a cabo su uso⁵⁶.
- b) Sistema Flotante de Semana y de Alojamiento: Para dar, aún más si cabe, flexibilidad al producto, las compañías de venta idearon este otro producto, en donde, no sólo se trataba de hacer “flotar” la semana de uso, sino también el alojamiento, de manera que este podría ser en un apartamento distinto cada año, e incluso, en un complejo diferente. Este sistema se convierte en el más flexible de cara al usuario, ya que le permite elegir cada año la temporada en la que desea disfrutar de sus vacaciones, previa reserva realizada con suficiente antelación y siguiendo las normas de reservas de la que, normalmente, cada promotor dispone. Es por ello que este sistema es el que más se extendió en el mercado turístico de Tiempo Compartido⁵⁷.

⁵⁶ Además del Sistema de Reservas con el que debe contar el promotor, es importante destacar la existencia de una serie de “Normas de Reservas”, creadas por el propio promotor, en donde se recogen unas pautas que el cliente debe seguir a la hora de reservar sus semanas con antelación. Así, por ejemplo, dichas “Normas de Reserva” obligan a que el cliente reserve con una antelación mínima de tiempo, advirtiendo que cuanto más tarde reserve, menos posibilidades tendrá de obtener la semana concreta que desee disfrutar.

⁵⁷ Sistema que a pesar de ser el más demandado, no ofrece una regulación clara en la legislación española de Tiempo Compartido.

A partir de los años noventa, y muy ligado a esa flexibilidad que el cliente demandaba para el uso y disfrute de su producto, aparecen los llamados “*points vacation clubs*”.

En 1992, la compañía Disney fue la primera empresa del mundo en rentabilizar este producto, que consistía en lo siguiente: el cliente adquiere puntos, y no semanas, como en el producto tradicional de Tiempo Compartido; sin embargo, dichos puntos pueden ser canjeados por estancias en diferentes complejos. Así por ejemplo, un cliente compraba puntos los cuales tenían un valor determinado: podía adquirir puntos suficientes para disfrutar de un apartamento de uno, dos o tres dormitorios, para usarlo un número determinado de días. El “*vacation club*” ofrecía mucha más flexibilidad a la hora de elegir el lugar de destino de las vacaciones, el complejo en dicho destino así como el momento de disfrute de las vacaciones; desde complejos con campos de golf, hasta cruceros por el Caribe.

1.5.4. Auge y éxito del Tiempo Compartido en el mundo

En la actualidad, Estados Unidos sigue siendo el país del mundo donde existe el mayor número de complejos turísticos dedicados a la venta y comercialización de Tiempo Compartido: de los tres únicos complejos que existían en el año 1973, se pasa a 240 en 1978, a 900 en 1984 y a 1200 en 1990.

Dicho auge del Tiempo Compartido en Estados Unidos se debe igualmente a la entrada en el negocio de grandes empresas, tales como Starwood, Hilton, Disney, Hyatt, Marriott y Wyndham.

Según datos estadísticos expuestos en los Cursos de Verano de la Universidad Complutense (Encuentro en el Escorial, julio 1994)⁵⁸, a principios de los años 80 ya existían en el mundo 155.000 familias que habían comprado Tiempo Compartido; en 1990, la cifra ya alcanzó la cantidad de 1.800.000 familias poseedoras de una o más semanas de Tiempo

⁵⁸ Datos extraídos de ERNESTO DE LA ROCHA GARCÍA, *La llamada multipropiedad. Derechos de Aprovechamiento por turno de inmuebles de uso turístico*, Editorial Comares, Granada, 1999, páginas 14 y ss.

Compartido. La mayoría de estos propietarios eran ciudadanos norteamericanos. Según datos de la RDO del año 2010, la cifra mundial de propietarios alcanzó la cantidad de veinte millones de titulares de semanas de Tiempo Compartido, distribuidos entre los 5.316 complejos existentes en todo el mundo y dedicados a la comercialización del producto de Tiempo Compartido.

En España, las cifras fueron igualmente exorbitantes a partir de los años 90, convirtiéndose en el segundo país, tras Estados Unidos, en número de propietarios de semanas de Tiempo Compartido, la mayoría ciudadanos extranjeros, convirtiéndose, por tanto, nuestro país en líder europeo como lugar de destino en el ámbito del Tiempo Compartido⁵⁹.

De unos 500 proyectos existentes en los 12 países miembros de la Unión Europea a principio de 1991, 196 estaban en España, la mayor parte repartidos entre la Costa del Sol y Canarias.

Según datos de la propia Unión Europea expuestos en los ya citados Cursos de Verano de la Universidad Complutense (Encuentro en el Escorial, julio 1994), en 1991, el 73% de los comparadores en España eran británicos, el 23% daneses y el 3% belgas.

En el año 2010, según los mismos datos ofrecidos por la RDO, de los 1.345 complejos existentes en Europa, en España había 302.

⁵⁹ Que España es el país líder europeo en destinos de Tiempo Compartido y el segundo después de Estados Unidos es un dato que han tenido igualmente en cuenta nuestros Tribunales, como demuestran, por ejemplo, las SAP de Las Palmas, Sección 1ª, de 20 de julio de 1998 (Núm. 2102/1998) y la SAP de Las Palmas, Sección 2ª, de 13 de octubre de 1997 (Núm. 408/1997), que se expresan en idéntico sentido cuando dicen que el Tiempo Compartido es una « (...) fórmula que proviene del mundo anglosajón, lleva unos cuarenta años en circulación y que tiene gran incidencia en los países receptores de turismo, y dentro de ellos en lo que a España se refiere, en zonas como Canarias, Costa del Sol, y Baleares. A este respecto, y según recientes datos, Estados Unido era el país líder y el nuestro el que ocupaba el segundo lugar en el “ranking” mundial de número de plazas ocupadas mediante esta modalidad de utilización inmobiliaria.» En este sentido también la SAP de Las Palmas, Sección 2ª, de fecha 12 de febrero de 1998 (Núm. 77/1998): « (...) nuestro país, según recientes datos, ocupa el segundo lugar del mundo en la difusión de esta modalidad de utilización inmobiliaria –tras Estados Unidos– y, dentro del mismo, son Canarias, la Costa del Sol y Baleares, las zonas en las que, sobre todo, por tratarse de zonas turísticas de primera categoría, más desarrollo tiene este tema y, en consecuencia, mayor cantidad de litigios sobre el mismo, existen.»

Según un comunicado de prensa de la Comisión Europea de fecha 31 de marzo de 2012⁶⁰, aproximadamente un millón y medio de hogares en Europa cuentan con propietarios de semanas de Tiempo Compartido, de los cuales un tercio proceden del Reino Unido y de Irlanda.

Según datos ofrecidos por la RDO en abril de 2013, el número de titulares en España ascendía a la cifra de 715.000 personas, de los cuales 623.000 eran ciudadanos extranjeros y 92.0000 españoles. El país que más usuarios aporta en el Reino Unido, con más de 2780.000, seguido de Alemania, con 106.000 usuarios.

1.5.5. La mala reputación del Tiempo Compartido

Una de las razones que se han dado siempre acerca de la desafortunada mala reputación que se labró el producto Tiempo Compartido, fue el hecho de que durante mucho tiempo, la figura del *timesharing* no estuviese regulada, lo que dio lugar a innumerables suspicacias por parte de las compañías dedicadas a la comercialización y venta de este producto. La propia denominación original del producto, *multipropiedad*, dio pie a que las empresas comercializadoras incitaran a los compradores a adquirir el producto mediante la atrayente oferta de una segunda propiedad o vivienda vacacional, es decir, de “revestir” al adquirente en propietario, cuando la realidad era bien distinta, ya que no se adquiría la propiedad plena de ninguna vivienda y ni siquiera partes alícuotas de la misma, en muchos casos.

Lo anterior se vio agravado por el uso de técnicas agresivas de comercialización y marketing del producto por parte de las empresas vendedoras; largas charlas informativas con la promesa de un regalo seguro, captación de cliente en las vías públicas a través del reparto de panfletos, publicidad engañosa y/o incompleta del producto ofertado, descuentos de última hora y sólo aplicables el mismo día, cláusulas abusivas en los contratos de venta, incluyendo la imposibilidad de resolver los mismos, y una larga variedad de técnicas de captación de clientes, que sin duda, dieron muy mala fama al producto por aquel entonces, y que, desafortunadamente, a

⁶⁰ JUAN ANTONIO ESCARTÍN IPIÉNS, *Aprovechamiento por Turno*. Editorial Thomson Reuters, Civitas, Pamplona, 2013, página 14.

pesar de la legislación específica existente que regula el producto, hoy en día cuando se habla del producto *timeshare*, no puede evitarse el pensar que nos encontramos con un producto poco claro⁶¹, que no se entiende bien y por tanto, del que se desconfía.

Estas técnicas agresivas de captación de los clientes impidieron, en muchas ocasiones, que los futuros adquirentes del producto pudieran disponer de tiempo suficiente para reflexionar sobre lo que habían adquirido, estando sometidos a las hábiles tácticas del vendedor para cerrar los acuerdos de adquisición del producto con la rápida firma del contrato⁶².

Además de estas cuestiones, se sumó el hecho de que, precisamente en España, de donde venían la mayor parte de las quejas de quienes habían adquirido este producto, y además, por ser este el país europeo donde existen más clientes de Tiempo Compartido, se generó una controversia que giraba en torno a la posible evasión fiscal de las empresas que vendían y comercializaban *timeshare*, la mayoría de ellas de origen foráneo.

Dicha controversia se gestó precisamente en el seno de los órganos de la Unión Europea, cuando el eurodiputado británico Edward McMillan-Scott acusó a España de ser el principal foco de estafas inmobiliarias cometidas sobre extranjeros en un Informe que presentó ante el Parlamento Europeo por encargo de dicho órgano.

En dicho Informe, el eurodiputado británico pone de manifiesto que España es un verdadero paraíso para los estafadores inmobiliarios, siendo las víctimas habituales los extranjeros que adquieren propiedades en nuestro país, denunciando, en sus propias palabras, “la cultura de la corrupción” que existe en España, concretada en la codicia de los promotores, la evasión

⁶¹ Tal es así, que hoy en día, muchas compañías que venden Tiempo Compartido, evitan usar la palabra *Timeshare* en su publicidad, cambiando dicho término por otros como *Holiday Vacation*, *Membership Vacation*, *Vacation Club*, etc.

⁶² Las tácticas empleadas por las empresas de Tiempo Compartido para la captación de clientes son muy peculiares; entre ellas está la de disponer de vendedores que conozcan perfectamente el idioma de los potenciales clientes, quienes son normalmente nativos del país de dichos potenciales clientes; para un turista que se encuentra en un lugar lejano, en donde no conoce el idioma, que una persona que conozca perfectamente el idioma del cliente o incluso sea nativo de su país, se le acerque para ofrecerle un producto turístico, crea una cierta confianza hacia el vendedor que es hábilmente aprovechada por este para captar la atención del turista y proceder, finalmente, a venderle el producto.

fiscal, la inutilidad de notarios y Registro de la Propiedad, la lentitud e ineficacia de la justicia, la indefensión de los comparadores, la incompetencia de los alcaldes y la pasividad del Gobierno. Concluye dicho informe con la petición a la Comisión Europea de que elabore una Directiva para garantizar unos derechos mínimos en este tipo de adquisiciones.

Después de un intenso debate en la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo que tuvo lugar el 2 de febrero de 1989 en Madrid, ante las numerosas críticas recibidas hacia el Informe, el eurodiputado británico se vio obligado a rehacerlo y suprimir toda referencia a España.

La entrada en vigor de la Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido⁶³, cuyo objetivo era regular las garantías y derechos de los consumidores de tiempo compartido, así como la entrada en vigor de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (vigente hasta el 18 de marzo de 2012), no supuso un freno considerable a las estrategias de marketing y comercialización agresiva del producto; de buena fe de ello los numerosos litigios que existieron en los juzgados y tribunales sobre los conflictos existentes entre clientes y vendedores cuando se veía implicado la firma de un contrato que suponía la transmisión de una semana de Tiempo Compartido.

Es más, la aparición de la Ley 42/1998 aumentó la suspicacia de algunas compañías de venta a la hora de intentar eludir su aplicación⁶⁴, creándose en el mercado de Tiempo Compartido productos vacacionales paralelos o, como denomina la *European Commission*, “productos afines al aprovechamiento por turno” tales como paquetes turísticos vacacionales,

⁶³ DOCE Núm. L280 publicado el 29/10/1994.

⁶⁴ Uno de los motivos para intentar eludir la aplicación de la Ley 42/1998, los cuales no tuvieron que ver tanto con defraudar o engañar a los clientes como para ofrecer el auténtico producto *timeshare* que demandan los clientes en España, totalmente extraño a lo que regula la normativa española, máxime cuando, ya lo hemos visto, aproximadamente el 90% de los clientes que compran *timeshare* en nuestro país es extranjero, principalmente británicos.

cuya duración era inferior a tres años⁶⁵, las empresas de reventa de semanas de Tiempo Compartido y los clubes de descuento.

Por eso, realmente las quejas de los consumidores fueron disminuyendo con respecto al producto de Tiempo Compartido, pero no así a los productos que se crearon paralelamente, como los descuentos vacacionales y los contratos de reventa.

Precisamente la aparición de las empresas de reventa se debió al éxito del producto del Tiempo Compartido, que trajo consigo la aparición de un mercado paralelo, el de la reventa de semanas, movido por el deseo de muchos adquirentes de deshacerse de sus semanas a cambio de un precio. De este modo, se creó una auténtica bolsa o mercado de semanas de Tiempo Compartido de *segunda mano*, no exenta de numerosos fraudes. Dichos fraudes consistían habitualmente en que dichas empresas de reventa exigían al cliente el pago anticipado de cantidades muy elevadas de dinero en concepto de gastos, justificados, supuestamente, en conceptos de gestión en notarías, impuestos, inscripción en el Registro de la Propiedad, etc., prometiendo la venta inmediata de su semana, la cual no se producía nunca. Para cuando el cliente se daba cuenta de que había sido estafado, la empresa de reventa había desaparecido sin dejar rastro⁶⁶.

La “*European Comission*”, en la página web http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-231_es.htm?locale=en⁶⁷, muestra un ejemplo real de este tipo de estafas:

“Una compañía con sede en Portugal se dirigió en julio de 2006 a dos consumidores franceses, ofreciéndose a comprarles sus semanas de

⁶⁵ La Ley 42/1998 establecía que los derechos de aprovechamiento por turno debían tener una duración mínima de tres años, quedando fuera de la aplicación de la Ley los demás productos vacacionales.

⁶⁶ Precisamente, la nueva Ley de Tiempo Compartido española, la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (BOE Núm. 162 07/07/2012), regula la reventa y la define como aquellos contratos en los que un empresario asiste a un consumidor en la compra o venta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de un producto vacacional de larga duración.

⁶⁷ Fecha de consulta: 30/07/2014.

aprovechamiento por turno. Estos tomaron un avión hacia Lisboa el 18 de octubre del mismo año. Tras unas horas de negociación, firmaron el contrato con la compañía. En un primer momento pagaron 1 887 EUR y, más tarde, otros 7 648 EUR de presuntos gastos administrativos. Se les prometió que recibirían 17 450 EUR en un plazo de seis meses. Desde entonces no han vuelto a oír hablar de la compañía”.

1.5.6. El impacto económico del Tiempo Compartido

A pesar de los fraudes que han existido sobre el producto *timeshare* o la mala reputación del fenómeno, no debemos olvidar el importante impacto que ha tenido el sector del Tiempo Compartido en la economía europea. Según la *European Commission*⁶⁸, sólo en el año 2007, existían unos 1.500 complejos de Tiempo Compartido con 85.000 alojamientos sometidos al régimen de *timeshare*. El rendimiento económico que produce esta actividad es de 10.500 millones de euros, de los que 4.200 millones son de España.

Lo anterior trae como consecuencia el hecho de que el sector turístico de “*timeshare*” genere 40.000 empleos en toda la Unión Europea.

De acuerdo con la *Resort Development Company* (RDO), la organización más importante de Tiempo Compartido en Europa, en el año 2014, el régimen de Tiempo Compartido trajo a Canarias (principal destino turístico de Tiempo Compartido en España, con 128 complejos sometidos al régimen de aprovechamiento por turno, seguido de la Costa del Sol), 1.300.000 personas en 2013, dejando un gasto en consumo equivalente a 681 millones de euros, generando en las Islas aproximadamente 10.000 empleos directos.

Las anteriores cifras confirman los datos aportados por otro informe de la RDO del año 2015 en el que indican que del total de titulares de una semana de Tiempo Compartido en Europa, correspondiente a 715.000 familias, el 23% se encuentran en España, con 302 complejos turísticos

⁶⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-231_es.htm?locale=en. Fecha de consulta: 30/07/2014.

dedicados a la venta de Tiempo Compartido, generando en nuestro país más de 18.300 empleos directos.

Por tanto, a la luz de estos datos observamos como España es uno de los países más importante del mundo en acoger turistas poseedores de una semana de Tiempo Compartido, y a la vez, desafortunadamente y como veremos más adelante, España también es uno de los países de la Unión Europea que más ha regulado la figura del Tiempo Compartido, incidiendo mucho en limitar la naturaleza jurídica del derecho que se transmite e impidiendo el desarrollo de otras configuraciones jurídicas, como el sistema societario o el *Club-Trustee*, de manera que esa masa de turistas, en su inmensa mayoría ciudadanos extranjeros, que esperan disfrutar de su derecho de forma flexible, como por ejemplo, adquiriendo semanas bajo el sistema de semana flotante, no ven colmadas sus expectativas al encontrarse con un derecho más bien encorsetado y hermético, es decir, un derecho real limitado extensa y minuciosamente regulado en la Ley frente a un derecho personal escasamente tratado.

§ 2. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL TIEMPO COMPARTIDO EN EL MUNDO

2.1. Consideraciones previas

La configuración jurídica de un derecho que supone el uso periódico de un determinado o determinable alojamiento en un determinado o determinable periodo de tiempo, supone un juego de alternativas muy diversas en la configuración interna que tal derecho ha tenido en los diferentes países del mundo que han acogido esta industria turística, todos ellos profundamente dispares y contradictorios en uno y otro país.

Ya en el apartado anterior, había indicado que, tradicionalmente en el mercado del Tiempo Compartido, existen, fundamentalmente, cuatro formas de configurar el derecho que se vende a través del Tiempo Compartido: la fórmula *multipropiedad*, la fórmula *societaria*, la fórmula *club trustee* y la fórmula *multipropiedad hotelera*.

Volcar dichas fórmulas de venta en el campo jurídico supone configurar el derecho que se transmite de múltiples formas, desde un simple derecho personal de uso, como la constitución de un derecho societario (típico del derecho francés), a un derecho real de habitación periódica (creación típicamente portuguesa).

Lo anterior ya lo señalaba MUNAR BERNAT, al referirse a los distintos ordenamientos jurídicos que regulan el fenómeno del Tiempo Compartido; en el momento en que escribe su libro en el año 1991, al menos en el continente europeo no existían muchos ordenamientos jurídicos que regulasen expresamente el fenómeno del Tiempo Compartido, debido fundamentalmente a las distintas configuraciones jurídicas que ha tenido el producto, dispares en el tiempo y en el lugar, desde «la construcción como un simple derecho personal de uso, a la perspectiva propia del modelo societario; desde su incardinación como una especie de figura genérica de la propiedad horizontal hasta la creación de un nuevo derecho real; de la

novedad de un derecho real de habitación, de carácter periódico, a la afirmación de hallarnos ante un nuevo tipo de propiedad»⁶⁹.

2.2. Regulación del Tiempo Compartido en países no europeos

2.2.1. Estados Unidos de América

Quizás sea Estados Unidos, por ser el país en el que más se desarrolló la figura del Tiempo Compartido, sobre todo en sus inicios, el país que más variedad ha dado al fenómeno, siendo “copiado” incluso por países del continente europeo, adoptando la figura diversas configuraciones jurídicas. Es por ello que trataremos con más esmero este país que fue muy importante para el desarrollo de la industria del Tiempo Compartido en general, exportando hacia otros países sus modelos de negocio.

Partiendo de la base de que en los países del *Common Law*, no existe el Principio del *numerus clausus* en relación a los derechos reales, la propia jurisprudencia, fuente del derecho en Estados Unidos de América, ha ido tejiendo una serie de sistemas y reglas que desembocan en hacer legítimos determinados actos que surgen de la autonomía de la voluntad privada y que merecen ser considerados, siempre y cuando no sean contrarios al orden público⁷⁰.

MUNAR BERNAT, nos indica la definición del Tiempo Compartido que realiza la doctrina norteamericana, entre las que destaca aquellas en las que se refieren más a los intereses en juego, es decir, «el derecho exclusivo de propiedad, uso, posesión u ocupación de un inmueble que circula entre los varios adquirentes, de acuerdo con una lista (*schedule*) de tiempos fijados de antemano o según unas bases de recurrencia periódica”. Otros definen la figura del Tiempo Compartido diferenciándolas de otras figuras jurídicas similares, como el condominio, en donde «el time share supone un complejo residencial de muchos apartamentos (...) pero mientras el condominio supone una propiedad permanente, el acuerdo de time share va referido a un

⁶⁹ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Regímenes Jurídicos de Multipropiedad en Derecho Comparado*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, página 20.

⁷⁰ En este sentido, FABIO ARRIVAS, *La Multipropiedad*, cit., página 49.

concreto período de tiempo. El time share puede basarse en un derecho de propiedad compartido o en licencias de ocupación sin suponer derecho de propiedad alguno»⁷¹.

2.2.1.1. Configuración del derecho en Estados Unidos

La oferta de comercialización de la figura del Tiempo Compartido en Estados Unidos, puede dividirse en dos grandes grupos: por un lado, la posibilidad de configurar el Tiempo Compartido como un derecho real de propiedad o configurarlo como un derecho de uso:

- a) En cuanto al Tiempo Compartido configurado como un derecho de propiedad, esto supone realizar una división de la propiedad del alojamiento en distintos períodos de tiempo, muy similar a la multipropiedad española. En este punto, se abren distintas posibilidades de configuración:
 - *Tenancy in common o time span ownership*: El vendedor puede crear un condominio, cediendo su derecho de propiedad sobre el alojamiento y elementos comunes a los que adquieran Tiempo Compartido, quedando los adquirentes como copropietarios. Por tanto, el adquirente recibe un derecho de propiedad que es indivisa sobre el alojamiento y un derecho de uso exclusivo de dicho alojamiento en un concreto periodo de tiempo⁷².
 - *Interval Ownership o propiedad a intervalos*: En este caso no existe un derecho de propiedad absoluto sino un derecho de carácter temporal de quince días para un número concreto de años previamente pactados, permaneciendo el adquirente como un copropietario en la comunidad que se va a crear posteriormente en una fecha ya fijada. Por tanto se crean, en la misma escritura, un derecho actual y un derecho futuro a una comunidad de propiedad. El primero de ellos tiene una duración que se estima en función de la vida útil del inmueble, y una vez transcurrido esa duración, el

⁷¹ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit., página 25.

⁷² Este sistema es el más parecido a la multipropiedad inmobiliaria y a las construcciones jurídicas que se dieron en nuestro país antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998.

adquirente se convierte en comunero y la comunidad de propietarios podrá elegir entre continuar como hasta ese momento, es decir, como comuneros, la renovación de la forma de carácter temporal o vender el inmueble, repartiéndose los beneficios de la venta⁷³.

- *Fee simple absolute* o derecho de plena propiedad: Esta conformación jurídica del Tiempo Compartido parte de la idea de la construcción cuadridimensional del derecho de propiedad, añadiendo una cuarta dimensión a las otras existentes, siendo esta la temporalidad: es decir, se es propietario de un apartamento sobre una determinada semana al año, pero no sobre otro periodo distinto del año. Por tanto, en este caso el promotor crea un condominio otorgando a cada adquirente un derecho pleno sobre un determinado período de tiempo, pero no sobre la plena propiedad del alojamiento.
- b) En cuanto al Tiempo Compartido configurado como derecho de uso, en el mismo se ven varias ventajas, entre las que destacan la flexibilidad que contienen el propio concepto de derecho de uso. En esta configuración, entre el promotor y el adquirente nace una relación contractual en donde se adquiere un derecho personal para usar un determinado alojamiento en un periodo de tiempo concreto y para un número determinado de años, sin existir transmisión de derecho real alguno al adquirente. Esta opción supone, a la vez, las siguientes configuraciones:

⁷³ Aunque más adelante volveremos a ello cuando tratemos en profundidad la extinta Ley 42/1998, se hace necesario indicar en este punto que el artículo 3 de la Ley establecía que el Régimen de Aprovechamiento por Turno tendrá una duración máxima de cincuenta años, que, según la Exposición de Motivos de la Ley, es la vida útil de un Hotel. Sin embargo, el mencionado artículo no especifica qué ocurre cuando transcurren los cincuenta años; simplemente se limitaba a exponer que los adquirentes no tendrían derecho a compensación alguna. Independientemente de la polémica que surgió con la existencia de este artículo, en cuanto a lo poco popular o comercial que supone adquirir un derecho real limitado, con fecha de caducidad, y que la Ley debió regular la situación en la que quedaban los adquirentes después de extinguido el Régimen, me parece muy acertado la posibilidad de regular esa situación en la forma en que lo hace esta forma de comercialización estadounidense; dar la oportunidad a los adquirentes de decidir el destino de su adquisición (que no inversión, palabra proscrita en la Ley), ya sea creando un nuevo Régimen de Aprovechamiento por Turno sobre el mismo edificio o liquidando dicho inmueble y repartiéndose la venta entre los adquirentes.

- *Vacation lease* o arrendamiento por temporada: Como su propio nombre indica, se trata de que el adquirente firme un contrato de arrendamiento con derecho a ocupar un alojamiento durante un período determinado de tiempo al año, por un número concreto de años.
- *Vacation licences* o permiso-licencia por temporada: En este caso, el vendedor transmite al adquirente un permiso o licencia para poder utilizar un alojamiento que puede ser determinado o no, durante un período concreto del año, durante varios años.
- *Club membership – Vacation plan timesharing*: Es esta una de las formas más populares de comercialización del Tiempo Compartido, incluso en nuestro país, motivo por el cual la mayor parte de los consumidores de este producto no pertenecen a España. Se trata de la creación de una Sociedad la cual adquiere o arrienda un edificio para posteriormente crea un club, abriéndose una suscripción para la pertenencia al mismo.

El adquirente recibe el llamado “Certificado de Socio”, lo que acredita la pertenencia al club, adquiriendo con ello la cualidad de miembro, que le otorgará el derecho a usar un alojamiento determinado, es decir, sistema fijo, o determinable, sistema flotante, en una semana específica, sistema fijo o a especificar, sistema flotante. La indicación del período flotante a disfrutar se fijará cada año a través del acuerdo de los miembros del club y los órganos que rigen el mismo, para lo cual el miembro habrá tenido que realizar la correspondiente reserva.

Toda esta variedad de propuestas que he expuesto en este apartado, tienen una serie de elementos comunes:

- a) La relación de un sujeto con un inmueble, ya sea propiedad, uso o posesión.
- b) La relación entre los sujetos que han de gozar de la cosa.
- c) El uso primordialmente turístico del edificio.
- d) La existencia de un derecho exclusivo de ocupación.
- e) La existencia de un período específico de tiempo.

- f) El uso exclusivo durante un número concreto de años⁷⁴.

2.2.1.2. Evolución legislativa del Tiempo Compartido en Estados Unidos

La evolución legislativa del Tiempo Compartido en Estados Unidos no fue nada fácil debido, principalmente, a la variedad de fórmulas propietarias ya descritas. A lo anterior debemos añadir el hecho de que el país norteamericano se divide en distintos Estados, cada uno con su legislación específica. Es por ello que, a la hora de tratar las distintas leyes que han regulado el Tiempo Compartido en Estados Unidos, se deba diferenciar entre el ámbito federal y el ámbito estatal.

1) A nivel Federal:

En 1977 surge una propuesta presentada por la *National Time Sharing Council de la American Land Development Associations*⁷⁵, que pretendía ser una regulación uniforme para los cincuenta Estados de la Unión y fue finalmente aprobada como Ley Modelo (*Model Act*), en 1979.

En esta Ley se regula el Tiempo Compartido como:

- *Timeshare estate*, es decir, el derecho a ocupar un apartamento, o uno de varios, durante cinco o más períodos de tiempo separados en un período de al menos cinco años, con prórrogas y un derecho de propiedad absoluta o un derecho por años sobre una propiedad de Tiempo Compartido o una parte de ella.
- *Timesharing licence*, es decir, el derecho a ocupar un apartamento, o uno de varios, durante cinco o más períodos de tiempo separados por cinco años, con posibilidad de prórroga, pero sin tener derecho a una propiedad absoluta o un derecho por años.

⁷⁴ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit., página 26.

⁷⁵ Se trata de una organización de empresarios fundada en 1976, con 250 miembros, situada en Washington y cuyo fin fue la de instruir al público sobre el concepto de multipropiedad.

Esta Ley fue criticada por entender que la misma fue redacta teniendo muy en cuenta los intereses de los empresarios del sector, lo que tuvo como consecuencia la publicación, en el año 1983, de una versión revisada de dicha Ley.

Aunque anteriormente, a finales del año 1978, existe otro intento de regulación de la figura que surge a través de la *National Conference of Commissioners on Uniforms State Laws*⁷⁶, órgano con una gran importancia por cuanto que estaba constituido por destacados juristas procedentes de varios Estados y dedicados a la elaboración de proyectos de textos legislativos uniformes. Como resultado de dicho trabajo legislativo, surge, en 1980, la denominada *Uniform Real Estate Time Share Act*.

Según la página web de la *National Conference of Commissioners on Uniforms State Laws*⁷⁷, también conocida como la *Uniform Law Commission* (en adelante, nos referiremos a ella por sus siglas ULC), esta Ley deriva claramente de la Ley dedicada a regular la figura del Condominio (*condominium*), ya que en ambas existen dos paralelismos:

- Por un lado, las fases críticas del desarrollo de ambas figuras, en cuanto a financiación, creación, gestión y terminación.
- Por otro lado, los problemas con los que se enfrentan los adquirentes de ambas figuras, que son similares en cuanto al efectivo disfrute de lo adquirido, los derechos que adquieren frente a los vendedores-promotores y el mantenimiento de lo adquirido.

⁷⁶ La *National Conference of Commissioners on Uniforms State Laws*, también conocida como la *Uniform Law Commission* (con sus siglas ULC), es un órgano creado en el año 1892, sin ánimo de lucro e independiente dedicado a la elaboración de proyectos legislativos uniformes que tratan de regular aquellas materias que son consideradas como críticas, con el objeto de que sean aplicables en varias Estados de forma uniforme. Los miembros de la ULC deben ser abogados ejercientes y para garantizar la calidad de sus proyectos legislativos, dentro de sus miembros encontramos jueces, profesores y juristas de reconocido prestigio que han sido nombrados por el Gobierno. *The National Conference of Commissioners on Uniform State, About the ULC*, Chicago, Illinois, <http://www.uniformlaws.org/Narrative.aspx?title>About%20the%20ULC> (fecha de consulta: 10/07/2014).

⁷⁷<http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Real%20Estate%20Time%20Share> (fecha de consulta: 10/07/2014).

La *Uniform Real Estate Time Share Act* supone una puesta al día de la legislación existente hasta ese momento de Tiempo Compartido, suponiendo una regulación más detallada de la protección de los adquirentes, donde se incluía la obligación de tener una oferta pública muy detallada sobre el producto a vender (muy semejante al documento informativo exigido en el artículo 8 de la extinta Ley 42/1998), y el derecho del adquirente a cancelar la venta⁷⁸. En definitiva, se trataba de una normativa que regulaba la forma de publicitar el producto de cara a proteger a los adquirentes del mismo.

2) A nivel Estatal:

La seria intervención de los órganos legislativos del país para regular la materia del Tiempo Compartido se debió fundamentalmente a la difusión del fenómeno y a la dificultad de adhesión de los Estados a los proyectos de ley uniforme que se estaban presentando a nivel federal.

El primer paso fue la regulación del Tiempo Compartido en normas generales referidas a materias similares:

- Modificación de las leyes que regulan la figura del Condominio; en el Estado de Utah se regula el Tiempo Compartido de la siguiente manera: *“a- Las palabras unidad de tiempo periódica significan una parte o partes recurrentes de un año especificadas en la declaración como un período durante el cual una unidad física es objeto de propiedad separada. b- Las palabras unidad condominial se refieren a una unidad junto con el derecho indiviso sobre las áreas comunes y sobre las construcciones a esa unidad. Toda referencia de esta ley a una unidad condominial comprende tanto la unidad física como el correspondiente derecho indiviso sobre las áreas comunes y sobre las construcciones, como la unidad de tiempo periódica junto con su correspondiente derecho indiviso, a menos que la referencia se restrinja a una unidad periódica de tiempo”*.
- Leyes sobre la compraventa de bienes inmuebles o parcelaciones del suelo (*land sales-subdivided land law*): Por ejemplo, la de California,

⁷⁸ Período de desistimiento unilateral, presente hoy en día en todas las legislaciones europeas, como mandato expreso de la Directiva 122/2008/CE.

en donde se describe el Tiempo Compartido como aquel “....por el que el comprador recibe el derecho perpetuo, vitalicio o por un número de años al uso u ocupación recurrente de una porción, unidad o segmento de propiedad inmobiliaria, derecho que es anual o referido a otro período básico, para un concreto período temporal que ha sido o le será adjudicado sobre un período de uso u ocupación en que el plan ha sido dividido”. En este caso tenemos, por un lado, la propiedad *timesharing* como el derecho de ocupación de un plan *timesharing* al que se le une un derecho inmobiliario de propiedad, y por otro lado tenemos el derecho de uso *timesharing* como una licencia, derecho contractual o social de ocupación dentro de un plan *timesharing* sin incluir ningún derecho de propiedad inmobiliaria.

- Normas de licencias sobre inmuebles (*Real estate license law rules*).
- Leyes sobre inversión (*Securities laws*).

MUNAR BERNAT indica aquellos aspectos en los que el legislador norteamericano ha centrado más su atención, que se reducen al campo de la protección del consumidor y que son los siguientes:

- El establecimiento de un plazo de desistimiento unilateral a favor del adquirente.
- La obligación de los Promotores de presentar una propuesta pública de oferta con el objetivo de evitar errores y fraudes con respecto al coste total de la operación, la posibilidad de la reventa, etc.
- La regulación de la publicidad para evitar engaños.
- La constitución de garantías y fianzas que sean exigidas a los adquirentes.
- La regulación exhaustiva de la concesión de la licencia para la venta de tales derechos y regulación de los requisitos que deben cumplir los vendedores.
- El problema de los órganos de gestión y participación en los órganos de gobierno de los adquirentes.
- La normativa de carácter fiscal⁷⁹.

⁷⁹ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit., páginas 41-42.

2.1.3. República Federal de Méjico

Otro de los países pioneros en la industria del Tiempo Compartido, obviamente influenciado por su país vecino, Estados Unidos, en donde no existe una unidad legislativa en relación a la regulación del Tiempo Compartido, sino que, al igual que en Estados Unidos, existen varias leyes según el Estado Federal en el que nos encontremos.

2.1.3.1. Configuraciones jurídicas del Tiempo Compartido en Méjico

Las configuraciones jurídicas que el país de Méjico al fenómeno del Tiempo Compartido se pueden resumir en las siguientes:

A. Venta de acciones de sociedades inmobiliarias

Muy influido por el “sistema societario”, muy común en Francia, en donde la sociedad propietaria del inmueble lanza acciones al mercado cuyo contenido supone el derecho del socio a usar un alojamiento en un inmueble durante un período concreto del año.

Este sistema tuvo algunos problemas en su aplicación práctica, ya que algunas acciones se vendieron a través de publicidad engañosa, puesto que en la publicidad se decía que la adquisición de la acción convertía al adquirente en propietario de un alojamiento vacacional; cuestión esta que no era cierta, evidentemente, ya que el único propietario del alojamiento era la sociedad que tenía la propiedad de todo el edificio. Otro de los problemas con los que se enfrentó esta configuración era la obligación existente de todas las sociedades en donde previamente al lanzamiento de emisiones de acciones de una sociedad al público, se debía pedir autorización a la Comisión Nacional de Valores, obligación ésta que frecuentemente se incumplía por las empresas dedicadas a la venta de semanas de Tiempo Compartido bajo esta configuración societaria.

B. Venta de un derecho de propiedad sobre un condominio

De nuevo aparece la figura del condominio muy unido al Tiempo Compartido, al igual que ocurre con Estados Unidos: el propietario de un edificio constituye un régimen de condominio, el cual, a su vez, estará dividido en períodos de tiempo, de forma que cada alojamiento tiene igualmente la consideración de indiviso. Los problemas que trae consigo esta configuración son los clásicos con los que se encuentra la multipropiedad clásica cuando esta se incardina dentro de la copropiedad. Por ejemplo, el derecho de tanteo y retracto, ya que en las promociones se establece la libertad de tráfico de las cuotas, y la acción de división de la cosa común, ya que el alojamiento sometido al régimen de Tiempo Compartido debe ser indivisible, aunque, existiendo esta acción de división de la cosa común, el destino del Régimen estaría en manos de cualquier adquirente que ejerciera su derecho a la división de la cosa común⁸⁰.

C. Derecho de uso

Muy similar a la anterior configuración jurídica, con la única salvedad de que si con la anterior se transmitía un derecho de propiedad, es decir, una cuota indivisa, en este caso lo que se transmite es un derecho personal de duración limitada.

D. El fideicomiso

En el sistema jurídico mejicano, el sistema fideicomisario supone que el titular de unos bienes, llamado en este caso fideicomitente, constituye un patrimonio autónomo transmitiendo la titularidad del mismo al llamado fiduciario para la realización de un fin determinado, siendo el beneficiario de este fin el fideicomisario⁸¹.

⁸⁰ En este sentido, PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit., páginas 44-45.

⁸¹ *Ibidem*, cit., páginas 45 y ss.

La prueba concluyente de que el ordenamiento jurídico de México es muy consciente de a quién va dirigido el producto de Tiempo Compartido, lo tenemos en el propio artículo 27 de la Constitución de aquel país, teniendo aquí mucho que ver, precisamente, la figura del fideicomisario:

El artículo 27 de la Constitución de México prohíbe la adquisición en propiedad, por extranjeros, precisamente a quien va dirigido más el mercado del Tiempo Compartido, de bienes inmueble o derechos reales sobre éstos, en una franja de cincuenta kilómetros en la costa. Debido a que esto suponía un problema grave para la economía turística del país, se promulgó la denominada Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, cuyo objetivo fue la de facilitar la inversión de extranjeros, con la única salvedad de que estos no podrían adquirir derechos reales sobre el inmueble.

Precisamente, para salvar el anterior obstáculo en cuanto a la adquisición de semanas de Tiempo Compartido por extranjeros, se recurre a la figura del fideicomiso, en donde el extranjero que adquiere ocuparía la figura del fideicomisario, adquiriendo éste, no un derecho real, si no un derecho personal. Los fideicomisarios, es decir, los extranjeros-adquirentes, obtenían unos títulos emitidos por las autoridades públicas, denominados “Certificados de participación inmobiliaria”, en donde se incluía la nota de que estos certificados *“no otorgan derecho alguno a ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad sobre el inmueble fideicomitado”*. Estos fideicomisos tenían una duración máxima de treinta años, transcurridos los cuales el propietarios de los inmuebles, es decir, el fiduciario, podía venderlos.

Como apuntaba MUNAR BERNAT, gracias al fideicomiso, el extranjero, es decir, el sector que más demandaba este producto de Tiempo Compartido en México, podía adquirir un derecho a disfrutar un apartamento en la costa de México durante un período concreto del año, por un plazo máximo de treinta años⁸².

⁸² PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit., páginas 44-45.

E. Club de vacaciones

Esta configuración jurídica supone la firma de un contrato de arrendamiento entre el promotor, dueño del edificio, y un club de vacaciones. El arrendatario otorgará lo que se llama *membresías*, es decir, los adquirentes del derecho se convierten en miembros del club, que les da derecho a utilizar un alojamiento durante una semana concreta del año. El miembro del club deberá pagar una cuota de afiliación al firmar su contrato, más una cuota adicional en concepto de mantenimiento del alojamiento.

2.1.3.2. La legislación del Tiempo Compartido en México

Ya me he referido al comienzo de este apartado acerca de que México, junto con Estados Unidos, fue uno de los países en los que más auge y éxito tuvo el producto turístico del Tiempo Compartido, producto éste que nace para satisfacer las vacaciones de un determinado sector de la población en declive⁸³. Sin embargo, desafortunadamente, y como es la nota común en la mayoría de los países que han desarrollado este producto, el auge y éxito del mismo trajo consigo la existencia de numerosos fraudes, enfocados sobre todo en las técnicas de comercialización del producto, haciendo que, desafortunadamente, el producto de Tiempo Compartido tuviese muy mala prensa.

En México, la regulación genérica sobre la protección de consumidores no fue suficiente para protegerles de las prácticas abusivas de algunas empresas dedicadas a la venta de Tiempo Compartido, con lo que el gobierno mejicano, consciente de esto, decidió legislar para regular concretamente la figura del Tiempo Compartido.

Así, las primeras leyes que se promulgan en México relacionadas con el Tiempo Compartido en el ámbito federal fueron las siguientes:

⁸³ Según datos extraídos de la página oficial del gobierno de México, http://www.profeco.gob.mx/encuesta/brujula/bruj_2012/bol239_tcom.asp en el año 2009 (fecha de consulta 30/07/2014), a escala mundial, México es el segundo país en donde existen un mayor número de titulares de Tiempo Compartido, por detrás de Estados Unidos. En el año 2010, el total de compradores del producto del Tiempo Compartido en México suponía un 25,9 % del total, por detrás de Estados Unidos, con un 66,1 %.

- Ley para promover la Inversión Mexicana y Reguladora de la Inversión Extranjera, de 1973.
- Ley Federal de Turismo, de 1984.
- Ley Federal de Protección al Consumidor, de 1975.

Las leyes que se publicaron a nivel de cada estado federal que recogían la materia de Tiempo Compartido fueron las siguientes:

- Código Civil del Estado de Quintana Roo, de 1980.

Interesante la definición que hace el Código Civil, en su artículo 2757, de la figura del Tiempo Compartido, que la define como aquél contrato por el cual *“el compartidor se obliga a concederle al compartidario el uso del inmueble materia del contrato, por el plazo que convengan; a cambio del uso, el compartidario se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, en una sola exhibición o en abonos, así como una cantidad más, también en dinero, que puede ser variable, por los gastos que se causen por el servicio y el mantenimiento”*.

- Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles del Estado de Nayarit, de 1985.

El artículo 45 de esta Ley define el Tiempo Compartido como *“el derecho que adquiere el comprador para usar el departamento, casa o local de que se trate, para un período determinado del año”*. La configuración jurídica escogida en este Estado es la de la constitución de un fideicomiso en administración; el fideicomitente sería el propietario del edificio, el fiduciario un institución nacional de crédito⁸⁴, y el fideicomisario eran cada uno de los adquirentes de locales localizados en estos condominios. Por medio del fideicomiso, se concede al fideicomisario el uso y disfrute del alojamiento por un número determinado de días al año, por un período determinado de años, pero nunca superior a treinta, plazo máximo del fideicomiso.

⁸⁴ Organismos descentralizados que realizan el ejercicio habitual de la Banca y el Comercio y las finalidades públicas que el estado les asigna, bajo la forma de una Sociedad Mercantil, principalmente una sociedad anónima.

- Ley de Fraccionamiento, Unidades Habitacionales y Condominio y Uso de Inmuebles en Tiempo Compartido en el Estado de Campeche.

El artículo 111 de la Ley define el Tiempo Compartido como el “*uso y aprovechamiento exclusivo de un mismo bien inmueble y de sus accesorios, parcial o totalmente, por cierto tiempo previamente determinado y por distintas personas*”. La configuración jurídica por la que se opta aquí es por la transmisión de un derecho personal en forma de contrato de servicios de Tiempo Compartido

- Ley de Regulación y Fomento del Sistema de Tiempo Compartido del Estado de Guerrero, de 1989.

Después de repasar en su Exposición de Motivos las distintas configuraciones jurídicas que se habían dado en otros países⁸⁵, ésta describe cuáles son las configuraciones jurídicas por las que esta norma se decanta:

- Referidos al “Tiempo Compartido”, como un derecho personal de uso, goce y disfrute de una unidad residencial vacacional, incluyendo los bienes muebles que en ella se encuentren y las instalaciones, áreas y servicios comunes, limitando el ejercicio de ese derecho a un número de días al año, por un período determinado de años.
- Referidos a la “Multipropiedad”, como un derecho real, en donde el multipropietario adquiere el dominio pleno sobre una parte alícuota de un bien mueble o inmueble de cualquier tipo, no sólo turístico, gozando de dicho bien ejerciendo sus facultades de dueño para usar, gozar, disfrutar, disponer, transmitir, intercambiar, gravar y heredar; todo ello de forma

⁸⁵ Como Francia, que incorpora los derechos en títulos de acciones de sociedades, o Portugal, que introduce un nuevo derecho real de habitación. La Exposición de Motivos de esta Ley mejicana también se refiere a España, como un país en el que en el momento de la promulgación de la ley mejicana no existía una legislación específica sobre la materia, pero que la exposición de motivos se encarga de dejar testimonio de cuál era la configuración jurídica más apoyada por la doctrina jurídica española, la cual se había visto plasmado en los distintos proyectos legislativos que se iban sucediendo en España sin éxito, considerando el Tiempo Compartido como una “*multipropiedad*”, con “*características de derecho real pleno, típico, autónomo, con variantes específicas en cada una de estas cuatro tendencias*”.

exclusiva en los términos de su parte alícuota que se determina en un calendario⁸⁶.

La prueba de que Méjico es un país comprometido con el sector turístico y en especial, con el desarrollo del Tiempo Compartido, la tenemos en el artículo 3 de esta Ley, en donde se declara de orden público la constitución del sistema de Tiempo Compartido con fines turísticos y las acciones de concertación para la participación de todos los sectores sociales a efecto de fomentar el desarrollo de dicho sistema, con el fin de que todos los servicios y derechos que se ofrezcan al consumidor se presten con eficiencia, calidad y equidad.

Finalmente, el gobierno federal aprobó el 17 de marzo de 2010, una normativa estatal, la llamada Norma Oficial Mexicana NOM-029-SCFI-2010, de prácticas comerciales-Requisitos informativos para la prestación del servicio de Tiempo Compartido⁸⁷.

Dicha normativa iba enfocada principalmente a la forma en que se debía producirse la venta del producto, entre ellos, requisitos de información comercial y a las reglas a las que deben sujetarse las empresas comercializadoras⁸⁸, con el único objetivo de lograr la satisfacción del adquirente en relación al producto contratado.

En este punto, interesa destacar el artículo 4.4 de la Norma, que establece lo siguiente:

“4.4 Los derechos derivados del servicio de tiempo compartido no constituyen derechos reales y pueden ser adquiridos por personas físicas o morales, mexicanas o extranjeras, sin más limitaciones que las que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y otras leyes aplicables”.

⁸⁶ Nótese la distinción que se realiza en la Ley mejicana, en donde se identifica el vocablo “Tiempo Compartido” con un derecho personal, y el vocablo “Multipropiedad”, con un derecho de carácter real.

⁸⁷ Diario Oficial de la Federación de 17/05/2010.

⁸⁸ Se regula la documentación que se debe entregar a los adquirentes con carácter previo a la firma del contrato, así como algunos requisitos que debe contener el contrato, todo ello frente a un fuerte control gubernamental, a quien se debe, en todo momento, entregar la documentación contractual para verificar que la misma cumple con la Norma.

En este sentido, la normativa mejicana está totalmente acorde con las preferencias del mercado del sector del Tiempo Compartido, en donde la mayoría de los titulares que adquieren el producto, prefieren la modalidad del sistema flotante, que supone flexibilizar el uso de la semana⁸⁹.

En otra ocasión, comenté la importancia de disponer de un sistema de reservas que funcionara de forma rigurosa y que respondiera a las necesidades y preferencias del cliente, a la hora de comercializar semanas en la modalidad flotante. Precisamente, la disposición 6 de la Norma mejicana, dispone, a tal fin, lo siguiente:

“6. Sistema de reservaciones.

Los proveedores y los prestadores intermediarios deben crear o establecer un sistema de reservaciones que responda a las necesidades y requerimientos de los consumidores del servicio de tiempo compartido. Dicho sistema debe tomar en cuenta la demanda anticipada para el uso de los bienes del establecimiento, de acuerdo con la capacidad de ocupación de los mismos, su tipo o clase y temporada.

Así mismo informarán la mecánica y procedimientos para hacer efectiva la reservación, en caso de incumplimiento se estará a lo dispuesto en el punto 5.5.9 de esta NOM”.

2.3. Regulación del Tiempo Compartido en el continente europeo antes de la promulgación de la Directiva 94/47/CE

Situándonos ya en el continente europeo, se hace preciso distinguir varias fases cuyo eje parte de la aparición de la Directiva 94/47/CE. Así, con anterioridad a la mencionada Directiva, los países del continente europeo regularon la materia del Tiempo Compartido aplicando los postulados de su normativa interna, acudiendo a los principios reguladores contenidos en los códigos civiles y algunas normas de la Propiedad Horizontal.

⁸⁹ Según datos extraídos de la página oficial del gobierno de Méjico, http://www.profeco.gob.mx/encuesta/brujula/bruj_2012/bol239_tcom.asp en el año 2010 (fecha de consulta 30/07/2014), alrededor del 73% de los adquirentes de Tiempo Compartido en Méjico han adquirido una semana en la modalidad flotante, seguido de un 18,5 % cuya preferencia es el sistema de puntos y, en último lugar, aquellos que han adquirido una semana fija, que representan el 8,9 % del total de adquirentes en Méjico.

Los países que con anterioridad a la Directiva 94/47/CE, contenían en su regulación interna una ley específica que regulaba el producto de Tiempo Compartido, fueron Portugal, Francia, Grecia y Reino Unido.

2.3.1. Portugal

Este país tuvo el honor de ser el primero de la Unión Europea en regular la figura del Tiempo Compartido, estableciendo en 1981, a través del Decreto Ley Núm. 355/81, la figura del derecho real de habitación periódica, modificado posteriormente por el Decreto Ley 130/1989 de 18 de abril.

El derecho real de habitación periódica tenía las siguientes características:

- 1) El edificio o conjunto de edificios en los que podía recaer dicho derecho debía destinarse en todo caso a fines turísticos.
- 2) Nos encontramos ante un derecho real que incide directamente sobre el bien objeto del mismo, pudiendo el propietario ejercer todas las acciones propias de la condición de propietario.
- 3) El derecho real de habitación periódica está limitado a un período estacional, fijo y permanente.
- 4) Se debe constituir necesariamente en escritura pública.
- 5) La adquisición de un derecho de habitación periódica supone la entrega a su titular de un certificado predial en donde constan las sucesivas transmisiones.
- 6) El edificio sobre los que recae el derecho deben pertenecer forzosamente a un único propietario⁹⁰.

2.3.2. Francia

Este país fue en donde muchos autores coinciden en situar el origen de la multipropiedad. Aparece la primera norma, en 1971, que regula esta

⁹⁰ En este mismo sentido, JOSÉ AUGUSTO MOUTEIRA GUERREIRO, *Directiva sobre la propiedad a Tiempo Parcial. Régimen en Portugal: «El Derecho Real de Habitación Periódica»*. Dentro de la obra de VARIOS AUTORES, *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, páginas 147 y ss.

figura; la Ley de 16 de julio de 1971, en su Título II, regula lo que se llegó a llamar por esos lares, la “sociedad civil de atribución”.

Dicha Ley viene a configurar la naturaleza del derecho como personal u obligacional, configurándose como el derecho de un socio en el marco de una sociedad, quien es la propietaria del inmueble. Las características del derecho son las siguientes⁹¹:

- 1) Se trata de un derecho de carácter personal, constituido por participaciones sociales.
- 2) Es un derecho de naturaleza mobiliaria, es decir, cada socio tendrá un título negociable, que podrá transmitir en vida o *mortis causa*.
- 3) Se trata de un derecho temporal; la duración del derecho dependerá de la duración de la Sociedad.
- 4) Se trata de un derecho periódico; el ser titular de una acción social da derecho al socio a disfrutar un apartamento del edificio de la Sociedad durante unos periodos estacionales determinados de cada año, repitiéndose el ejercicio de este derecho en cada año según las fechas pactadas inicialmente.

2.3.3. Grecia

En un primer momento, el país Heleno lo tuvo francamente complicado para que el producto de Tiempo Compartido pudiese expandirse dentro de sus fronteras, y ello como consecuencia de la promulgación de las leyes fronterizas⁹². En dichas disposiciones se recoge la prohibición de que los extranjeros puedan adquirir derechos reales sobre un bien inmueble situado en una zona fronteriza de Grecia. En caso de que se incumpliera dicha prohibición, el contrato sería declarado nulo, lo cual podía llevara aparejado la imposición de multas e incluso la posibilidad de cometer un delito penal, cuya

⁹¹ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Regímenes Jurídicos de Multipropiedad en Derecho Comparado*, cit., página 89.

⁹² Decreto de la Presidencia de 24 de junio de 1927, Ley de 18 de febrero de 1927, el Decreto Legislativo de 5 de mayo de 1926, la Ley 3250/1924 y el Decreto Legislativo de 4 de septiembre de 1924.

responsabilidad puede incluso alcanzar al notario que autorizó la operación de venta⁹³.

En el país Heleno, la multipropiedad quedó configurada jurídicamente como un derecho personal que quedaba regulado mediante un contrato de arrendamiento. La normativa que crea este derecho fue la Ley nº 165, de *time-sharing* y de regulación de cuestiones conexas, de 14 de octubre de 1986, considerada, como uno de los hitos de la legislación comunitaria, junto con la Ley francesa y portuguesa, a pesar de su brevedad⁹⁴; nueve artículos con poca literatura y muy dados a desarrollar su contenido en normas de rango inferior.

Cabe destacar la definición que del Tiempo Compartido se da en su artículo 1:

“Contrato por el cual el arrendador asume la responsabilidad de poner a disposición del arrendatario, cada año y durante el período de duración del contrato, el uso de un alojamiento de destino turístico y de procurar los servicios conexos durante el período que determine el contrato; mientras que el arrendatario está obligado a entregar el precio del arriendo que se haya convenido”.

Evidentemente, la configuración del derecho con carácter personal, se debió precisamente a un intento de evitar la legislación fronteriza, en donde no se permitía la venta de derechos reales a extranjeros.

De la mencionada Ley, es destacable los siguientes aspectos:

- 1) Se establece la obligatoriedad de constituir formalmente el derecho mediante el otorgamiento de escritura pública ante notario del contrato de arrendamiento, para su posterior inscripción en el registro.

⁹³ De acuerdo con PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Regímenes Jurídicos de Multipropiedad en Derecho Comparado*, cit., página 103, el único derecho real que parece pudo haber quedado al margen de la prohibición fue la hipoteca constituida por los extranjeros.

⁹⁴ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Regímenes Jurídicos de Multipropiedad en Derecho Comparado*, cit., página 104. La peculiaridad de esta Ley estriba en la creación de la figura jurídica del Tiempo Compartido como un contrato de arrendamiento, y el fuerte control estatal que se hace sobre el producto, motivado principalmente por las disposiciones fronterizas.

- 2) El derecho tendrá una duración mínima de cinco años y máxima de sesenta.
- 3) El arrendatario tendrá derecho a subarrendar o ceder a terceros el derecho contemplado en el contrato.
- 4) El arrendamiento sólo se puede constituir sobre un alojamiento que tenga expresamente la calificación de turístico.
- 5) El contrato de arrendamiento incluye el apartamento y los muebles que en él se encuentren.
- 6) El contrato de arrendamiento deberá pasar un control de las autoridades públicas del gobierno de Grecia. No sólo en el contenido, sino también en el desarrollo del mismo.

2.3.4. Reino Unido

La ley que va a regular el Tiempo Compartido en el Reino Unido es *Timeshare Act 1992*, de 16 de marzo de 1992. Lo destacable de esta Ley, es que el legislador no da una configuración jurídica determinada al producto, si no que se decanta por una fórmula abierta donde puede caber todo, con lo que el promotor podrá elegir sobre qué fórmula jurídica vender su producto; ya sea como derecho real o como derecho personal⁹⁵. Se ha dicho de esta Ley que es, quizás, la más proteccionista con el consumidor, incluso más que la Directiva 47/94/CE⁹⁶.

Al Reino Unido debemos la figura más exitosa y conocida dentro de la comercialización del Tiempo Compartido, el denominado *Club-Trustee*. Señala BAKER, que este concepto o fórmula de venta fue adoptado de Estados Unidos de América, fundamentalmente de los principios del

⁹⁵ Permite incluso la venta de Tiempo Compartido en alojamientos contenidos en una caravana.

⁹⁶ JUAN SOLÍN BECERRA Y GLORIA CORPAS PASTOR, *El contrato de aprovechamiento por turno en España y Reino Unido: un enfoque comparado*, Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica, Nº 21-22, 2005, páginas 3211-3228. Por ejemplo, estableció un periodo de desistimiento unilateral a favor del consumidor, de catorce días, cuando la Directiva Europea de 1994 exigía un mínimo de diez días (rectificando y ampliando el mínimo exigido de dicho periodo de desistimiento unilateral en la Directiva del 2008, a catorce días).

condominio por un abogado escocés, implementándose por primera vez en un complejo de Escocia, llamado *Loch Rannoch* en el año 1979⁹⁷.

BAKER nos explica en qué consiste el contrato de venta de una semana de Tiempo Compartido bajo la modalidad de *Club-Trustee*

- 1) El adquirente recibe un contrato en el que a cambio de un precio, se obtiene la condición de socio de un Club, el cual dará derecho a usar un alojamiento durante una semana al año.
- 2) Como anexo al mencionado contrato, el socio recibe la siguiente documentación:
 - a) Una Escritura de Constitución del Club, el cual contiene estipulaciones propias de unos Estatutos de una comunidad de propietarios ordinaria, junto con otras estipulaciones más propias de unos estatutos sociales de una compañía mercantil.
 - b) Una copia de la Escritura de Fideicomiso, que supone la transmisión de las acciones de la sociedad propietaria a una empresa totalmente independiente y que supone ser el fideicomisario.
 - c) Una copia del contrato de gestión en donde se encomienda a una empresa los servicios de gestión y mantenimiento del Club, también denominada *Management Company*⁹⁸.
- 3) Una vez satisfecho la totalidad del precio de la semana, el adquirente se convierte en socio del Club, y recibe un Certificado de Socio, que lo cualifica como tal.

En el resto de países de la Unión Europea, tales como Alemania, Austria, Bulgaria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Italia⁹⁹, Países Bajos, Polonia,

⁹⁷ KEITH BAKER, *La Multipropiedad en el Reino Unido*. Dentro de la obra de VARIOS AUTORES, *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, páginas 172 y ss.

⁹⁸ Normalmente, la *Management Company* suele estar controlada directamente por el promotor.

⁹⁹ Italia es quizás uno de los países en donde la doctrina jurídica ha realizado una labor extensa para la configuración del derecho, entre ellos CONFORTINI, ADRIANI, CALO y CORDA. La doctrina de nuestro país se vio también influenciada por las construcciones jurídicas italianas del derecho. Así por ejemplo, JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad Cuadrimensional.....*, cit.; MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad*, cit.

Rumania, Eslovaquia o España, si bien no existía una normativa determinada que regulase el Tiempo Compartido, la figura quedaba regulada mediante normas o leyes de protección de los consumidores, o incluso a través de las normas generales de los códigos civiles de los mencionados países.

2.4. La Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre de 1994

La segunda etapa de la legislación europea de Tiempo Compartido, vendría marcada por la promulgación, el 26 de octubre de 1994, de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido; dicha Directiva aparece con el objetivo fundamental de parar los abusos y fraudes que se estaban sucediendo en la venta del producto, además de para armonizar las distintas legislaciones de los estados miembros dedicados a la regulación del Tiempo Compartido.

Por esta razón, la Directiva obligó a los estados miembros a trasponer a su ordenamiento jurídico interno las consideraciones realizadas en la misma. Aquellas normas que ya estaban en vigor en determinados países referidas al producto de Tiempo Compartido, debían ser adaptadas a la Directiva 94/47/CEE en un plazo máximo de treinta meses, contados desde su publicación, es decir, hasta el día 30 de marzo de 1997.

La Directiva 94/47/CE se caracterizó por ser una normativa dirigida principalmente a proteger los derechos de los adquirentes de este producto. A pesar de que se permitía a cada uno de los estados miembros configurar jurídicamente el derecho como más creyeran conveniente según su propia normativa interna¹⁰⁰, la forma en que este debía comercializarse sí estaba tasado en la Directiva 94/47/CE y debía ser acatado por todos los países miembros. Por ejemplo, la existencia de un derecho de desistimiento

¹⁰⁰ Precisamente por esta razón, muchos calificaron esta Directiva como de “mínimos”, ya que la misma no se pronunciaba sobre la naturaleza del contrato de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de Tiempo Compartido, dejando en manos de los Estados miembros la elección de la calificación jurídica del contrato. La mayor parte de los Estados miembros se abstuvo, en su transposición, de atribuir una calificación jurídica al contrato, excepto España y Portugal.

unilateral de diez días a favor de los consumidores quienes podían, sin ningún tipo de motivo justificado, cancelar el contrato; o la prohibición de las empresas de venta de recoger anticipos a los consumidores dentro del mencionado periodo de desistimiento; o la obligación de todas las empresas promotoras de entregar al adquirente un documento informativo cuyo contenido mínimo venía tasado en la propia Directiva; son algunos de los ejemplos del afán proteccionista de la Directiva hacia los consumidores.

El mismo artículo 11 de la Directiva ya se hacía eco de su característico afán proteccionista:

“Artículo 11. La presente Directiva no será obstáculo para que los Estado miembros adopten o mantengan disposiciones más favorables en materia de protección del adquirente en el ámbito regulado por la misma, sin perjuicio de sus obligaciones resultantes del Tratado”.

2.4.1. La gestación de la Directiva 94/47/CE

Podríamos decir que cuatro fueron las etapas iniciales que precedieron a la Directiva 94/47/CE¹⁰¹.

2.4.1.1. Las iniciativas parlamentarias

Entre las iniciativas parlamentarias en materia de Tiempo Compartido en el seno de la Unión Europea, destacan las siguientes:

- a) La Propuesta de Resolución sobre la necesidad de rellenar la laguna jurídica en el ámbito de la multipropiedad, de 17 de octubre de 1986, en donde se venía a recomendar que se regulase el sector del Tiempo Compartido en relación a determinar la naturaleza jurídica del derecho que se transmitía y que en los contratos que se firmaran, costase una cláusula de desistimiento unilateral de treinta días.
- b) La Propuesta de Resolución sobre los fraudes inmobiliarios en los Estados miembros de la Unión Europea, de 9 de marzo de 1987,

¹⁰¹ JAVIER LETE ACHIRICA, *El contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*, Editorial Cedecs Derecho Civil, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, Barcelona, 1997, páginas 37 y ss.

en el que recomendaba a la Comisión a regular de forma inmediata la protección de los consumidores en materia de transacciones inmobiliarias, ya que se estaban dando prácticas fraudulentas en ellas.

A partir de esta última Resolución, se sucedieron otras que tenían que ver con el fraude fiscal existente en las transacciones inmobiliarias, sobre todo en la cuenca mediterránea.

2.4.1.2. El Informe García Amigo

Todas las propuestas antes mencionadas fueron enviadas a una Comisión para que realizara un informe sobre las mismas. El nombre del referido Informe vino dado porque el mismo fue encargado por la Comisión de Asuntos Jurídicos al Eurodiputado español García Amigo, quien debía redactar dicho Informe con el objetivo de colmar la laguna jurídica existente en la multipropiedad.

Dentro del Informe, se realizó un estudio exhaustivo de la realidad social de la multipropiedad, para luego realizar un estudio de derecho comparado del mismo en los distintos países de la Unión Europea¹⁰²; establece el Informe, por ejemplo, la dificultad de regular la multipropiedad inmobiliaria de carácter anglosajón en un país con un ordenamiento jurídico de corte latino, como sería el caso de los Estados del Sur de Europa.

Por ello, concluye el Informe, es necesario que se regule la figura de la multipropiedad a nivel europeo, con el objetivo de armonizar su comercialización entre los países miembros, considerando el instrumento de la Directiva como el medio más adecuado para ello.

Finalmente y tras la iniciativa del Informe García Amigo, la “Resolución sobre la necesidad de llenar la laguna jurídica existente en el sector de la

¹⁰² El contenido de dicho Informe describe las estructuras jurídicas de comercialización del Tiempo Compartido que en aquel momento se estaban dando, como la multipropiedad inmobiliaria, en donde el promotor vende una fracción física de la propiedad para su disfrute en un determinado momento del año, y la multipropiedad societaria, en donde existe una ausencia de beneficios y siendo el derecho adquirido una parte de una cuota social del activo patrimonial de la sociedad.

multipropiedad”, de 13 de octubre de 1998¹⁰³ viene reconocer la necesidad de regular la materia de multipropiedad desde un prisma armonizador entre todas las legislaciones de los países miembros. Por tanto, se pide a la Comisión que redacte una propuesta de Directiva en ese sentido.

2.4.1.3. El Informe McMillan-Scott sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas de 1989

A parte de las iniciativas antes comentadas sobre las propuestas para la armonización de la multipropiedad en el seno de la Unión Europea, se solicitó en el seno de la Comisión, la redacción de un Informe en base a una denuncia planteada por una ciudadana alemana en relación a una serie fraudes inmobiliarios que se estaban sufriendo en aquel momento en España¹⁰⁴.

El contenido del mencionado Informe parte de la descripción de una serie de tácticas fraudulentas e ilegales que se daban en determinadas transacciones inmobiliarias en varios países de la Unión Europea, concretamente en España, Grecia, Italia y Portugal. De las visitas realizadas a estos países por parte de los redactores del Informe, estos constataron en el mismo la lentitud con la que obraban estos países a la hora de solventar estas prácticas ilegales. España es el país en el que el Informe presta mayor interés, puesto que es el territorio en donde mayores adquisiciones inmobiliarias se produjeron por parte de ciudadanos de distintos países de la Unión Europea.

El Informe McMillan-Scott llegó a la conclusión de que era necesario establecer una regulación instrumentalizada a través de una Directiva, encaminada a la protección de los derechos de los consumidores, en donde se regulase un periodo de reflexión, la publicidad engañosa y las condiciones contractuales desleales, la contratación de un seguro obligatorio por parte de

¹⁰³ Puede consultarse su ficha en <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/NOT/?uri=CELEX:51988IP0199&qid=1443991834187> (fecha de consulta: 03/10/2015).

¹⁰⁴ Dicho Informe será elaborado por el eurodiputado inglés Edward Mac Millan-Scott, de ahí la denominación por el que es conocido dicho informe.

los vendedores o constructores, un formulario estándar de contrato y la introducción de una advertencia en todo material contractual en donde se recomendase a los consumidores a buscar asesoramiento profesional.

2.4.1.4. Asamblea de Bruselas sobre los derechos de propiedad y los derechos de los consumidores, celebrado en el año 1991

A la vista de las propuestas legislativas sobre la regulación de la figura de la multipropiedad a nivel europeo, y de la importancia que había tenido la materia, se organizó una Asamblea sobre “Los derechos de propiedad y los derechos de los consumidores”, en donde estuvieron presentes representantes de varios sectores implicados, como el de consumidores, industria, Administraciones Públicas, instituciones financieras, etc. A pesar de que la temática de la Asamblea eran los abusos del mercado inmobiliario en las áreas turísticas, España fue el centro de atención absoluto en dicha Asamblea, después de una campaña publicitaria muy negativa en los medios de comunicación, que tuvo precisamente como apoyo el Informe Mc-Millan Scott señalado en el apartado anterior.

Debido a que en la Asamblea existía una representación española compuesto por el sector Notarial del país, entre ellos LORA TAMAYO y ESCARTÍN IPIÉNS, y que las críticas más graves se produjeron en torno al sistema español de la multipropiedad auspiciado con el Informe Mac-Millan Scott, el notario español LORA TAMAYO aporta un informe en el que se defendía la multipropiedad española, cuyo contenido se puede resumir en el siguiente:

- La multipropiedad es una forma de copropiedad establecida por cuotas indivisas de un bien inmueble de uso turístico con un pacto de uso a través de períodos temporales; todo ello establecido por medio del Principio de la autonomía de la voluntad, prevista en el artículo 1255 del CC y de las normas de comunidad de los artículos 392 y ss. del CC.

- Para que dichos pactos puedan ser oponibles ante terceros, se instrumenta un régimen estatutario que tendrá acceso al Registro de la Propiedad.
- Los dos mayores problemas para superar la tradicional comunidad de bienes, es decir, el retracto de comuneros y la acción de división de la cosa común, podía superarse mediante la renuncia a estos derechos a través de unos Estatutos y en el contrato de transmisión del derecho.
- El título adecuado para la transmisión del derecho podrá hacerse a través del otorgamiento de escritura pública ante notario e inscripción en el Registro de la Propiedad¹⁰⁵.

Estas aspiraciones que se reflejaron en el Informe que he resumido, son las que ya se reflejaban en los distintos proyectos legislativos existentes con anterioridad a la Ley 42/1998, en donde, de los cinco Borradores de leyes que existieron, en cuatro de ellos se realizaba una regulación detallada y exhaustiva de la multipropiedad inmobiliaria, es decir, aquella que suponía la transmisión de una cuota indivisa de la propiedad, configurándose como una comunidad especial pro indivisa.

2.4.2. Contenido de la Directiva 94/47/CE

2.4.2.1. La Exposición de Motivos

La Directiva 94/47/CE se configuró a través de trece artículos precedidos por una Exposición de Motivos dividida en quince párrafos.

En la Exposición de Motivos de la Directiva se exponen las bases de su promulgación y se definen determinados conceptos que intervendrán en la contratación del producto. En líneas generales, la Exposición de Motivos establece las siguientes cuestiones:

¹⁰⁵ Información recogida de JUAN ANTONIO ESCARTÍN IPIÉNS, *Aprovechamiento por Turno*. Editorial Thomson Reuters, Civitas, Pamplona, 2013, páginas 24-25. El autor de este libro fue testigo directo de la Asamblea que se está comentando, participando en la delegación española dentro del sector de los Notaríos. El autor reconoce que el vacío normativo que existía en relación a la multipropiedad en aquel tiempo, no podía ser cubierto con la multipropiedad inmobiliaria que se estaba proponiendo en ese momento, sino que había que tener en cuenta también la multipropiedad configurada como derechos personales, que se estaban dando sobre todo en los Estados del Norte de Europa.

- Reconoce las distintas diferencias legislativas existentes entre los países miembros en relación a aquellos que ya habían regulado la figura del Tiempo Compartido.
- El objetivo de la Directiva es la creación de una base mínima de normas encaminadas a la protección del consumidor.
- No se pretende una armonización de todas las legislaciones de los países miembros en relación a determinar la naturaleza jurídica del derecho que se transmite.
- Para garantizar la protección del consumidor frente a los contratos de Tiempo Compartido, deberá regularse un contenido mínimo del contrato, un derecho de desistimiento unilateral a favor del consumidor y la prohibición de pago de anticipos antes de la expiración del plazo de desistimiento.

2.4.2.2. El Documento Informativo

El artículo 3 de la Directiva regula la obligación de que los estados miembros dispongan en sus legislaciones de la entrega obligatoria por parte del vendedor al comprador de un documento en el que se detalle la información sobre el producto que se transmite, del inmueble en donde se vaya a disfrutar, así como otros datos de identificación mercantil del comprador, servicios a los que tiene derecho el comprador, todos ellos recogidos en los apartados de la a) a la g) y los apartados i) y l) del Anexo que se adjunta a la Directiva.

Algunos autores han considerado que el documento informativo tiene carácter de oferta pública, ya que el mismo no va dirigido a un concreto adquirente, sino al público en general¹⁰⁶. Sin embargo, comúnmente se ha aceptado en el Derecho español, que la oferta, para considerarla como tal, debe incluir todas la estipulaciones contractuales que posteriormente conformen el contrato a suscribir. En la Directiva no se exige que en el

¹⁰⁶ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. página 123.

documento informativo consten elementos que en el contrato sí que son obligatorios, con lo que no estaríamos ante una verdadera oferta¹⁰⁷.

La Directiva no establece consecuencias para el vendedor en caso de que el documento informativo no contenga todas las menciones mínimas exigidas o, incluso, que el mismo no se entregue al adquirente¹⁰⁸.

2.4.2.3. Contenido mínimo del contrato

El artículo 4 de la Directiva establece la obligación a los estados miembros de introducir en sus legislaciones unas bases mínimas que deberá contener el contrato de transmisión de la semana de Tiempo Compartido. Dichas bases mínimas aparecen tasadas en el Anexo que se adjunta a la Directiva y, tal y como ocurriera con el documento informativo, dichas menciones mínimas tienen que ver con la descripción del producto que se vende, como los datos del edificio en el que recae el uso y disfrute de la semana, naturaleza jurídica del derecho que se transmite, servicios comunes, indicación precisa en el que el período se podrá utilizar, con los datos identificativos de quien lo vende, es decir, identidad y domicilio del vendedor, y con los derechos del adquirente, en donde se incluyen los plazos de desistimiento unilateral y facultad de resolución del contrato.

El apartado segundo del artículo 4 establece el idioma en que debe ir redactado el contrato, lo cual se deja a elección del adquirente; éste podrá elegir de entre las lenguas oficiales existentes en los países miembros, pero siempre y cuando el adquirente tenga la nacionalidad de ese país o sea residente del mismo. Se trata aquí de asegurar el conocimiento exacto del contrato, sin que el idioma pueda ser un impedimento para acceder al

¹⁰⁷ JAVIER LETE ACHIRICA, *El contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*, cit., páginas 173 y ss.

¹⁰⁸ Las consecuencias serán establecidas por los ordenamientos jurídicos de los países miembros. En el caso de España, las consecuencias de la no entrega del documento informativo o de la falta de alguna mención mínima del mismo de acuerdo con la Ley, acarrearía la resolución del contrato, facultad que puede ejercer el adquirente dentro de los tres meses siguientes a la firma del contrato.

contenido del mismo, ya que lo habitual es que el adquirente proceda de un país distinto del oferente¹⁰⁹.

Además, se deberá de aportar al comprador una traducción del contrato en la lengua del país en donde esté ubicado el inmueble.

2.4.2.4. El derecho de desistimiento

El artículo 5 de la Directiva prevé un plazo de desistimiento unilateral del contrato a favor del adquirente, que podrá ejercer en un plazo de diez días a contar desde la firma del contrato.

Dicho plazo podrá ser ejercido, aún cuando no exista motivo alguno para resolver el contrato (*ad nutum*). Varios autores ven la inconveniencia de llamar a este plazo “de resolución”, como hace la Directiva en el artículo 5, ya que no estamos ante una verdadera resolución contractual en donde haya que alegar un motivo para resolver el contrato, sino que nos encontramos ante un derecho de desistimiento que para su ejercicio, no es necesario alegar motivo alguno¹¹⁰.

Se trata aquí de dar un periodo de reflexión al adquirente para que pueda meditar sobre las características del objeto adquirido, de modo que el consentimiento no quede viciado por la consecución de una firma prematura del contrato.

El plazo mínimo y suficiente que se establece para ejercer el desistimiento es de diez días hábiles, contados a partir de la fecha del contrato¹¹¹. Esto no obsta para que en las legislaciones internas de cada país miembro se pueda establecer un plazo superior¹¹².

¹⁰⁹ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 128-129. No debemos olvidar en ningún momento que el producto de Tiempo Compartido es, fundamentalmente, «transnacional.»

¹¹⁰ Entre otros, JAVIER LETE ACHIRICA, *El contrato de Multipropiedad...*, cit., página 240 y LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno...*, cit., página 132.

¹¹¹ ANDREAS SCHOMERUS, *Consideraciones acerca de la “Ley Alemana sobre la venta de derechos de uso a tiempo parcial en edificios de viviendas” y de la protección al consumidor*. Dentro de la obra de VARIOS AUTORES, *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, página 19. Entiende el autor que el

2.4.2.5. El derecho de resolución

Una vez transcurrido el plazo de desistimiento de diez días, el adquirente tendrá una facultad resolutoria de tres meses a contar desde la firma del contrato, en caso de que este no contenga los requisitos mínimos establecidos en el Anexo adjunto, y en concreto con los apartados referidos a las letras a), b), c), d) 1 y 2, h), j), k), l) y m). Por tanto, se observa que no es necesario que el contrato contenga todas las menciones del Anexo¹¹³.

En el caso de que se facilite la información completa del contrato, el plazo de desistimiento de diez días volverá a transcurrir desde el momento en que dicha información completa sea recibida por el adquirente. En caso de que haya transcurrido el plazo de tres meses sin que se haya completado la información, tendrá nuevamente un plazo de desistimiento unilateral de diez días para terminar el contrato.

Transcurridos dichos plazos sin que el adquirente haya denunciado el contrato, este ya no dispondrá de la facultad resolutoria, sin perjuicio de que pueda ejercer aquellas acciones comunes en materia de invalidez del contrato en relación a la teoría de los vicios del consentimiento¹¹⁴.

En relación a la forma de ejercitar dichos plazos, bastaría una comunicación por escrita a la dirección del vendedor que se indicase en el contrato firmado. El envío de dicha comunicación deberá ser probada por los medios que cada Estado miembro establezca en su ordenamiento interno.

En relación a los posibles gastos incurridos por el adquirente, el mismo artículo 5, apartado tercero, establece que en caso de haber ejercido el

plazo mínimo establecido en la Directiva no es suficiente y debió ser ampliado, ya que con estos diez días el adquirente no tiene tiempo de volver de sus vacaciones e informarse de lo adquirido.

¹¹² Por ejemplo, en la legislación inglesa (*Timeshare Act 1997*) se estableció un plazo de catorce días.

¹¹³ En cambio, en la Ley española de Tiempo Compartido, si es necesario que consten todas las menciones establecidas como mínimas en la Ley.

¹¹⁴ De acuerdo con el artículo 10.2 de la anterior Ley 42/1998, en caso de falta de veracidad, el adquirente podrá instar la acción de nulidad conforma a los artículos 1300 y ss. del Código Civil.

derecho de desistimiento unilateral, podrán exigírsele los gastos que se hayan producido como consecuencia de la perfección y posterior resolución del contrato y que se correspondan con actos que deban realizarse de forma preceptiva antes del final del período de desistimiento. Dichos gastos deberán establecerse expresamente en el contrato¹¹⁵.

No existirá gasto alguno reembolsable por el adquirente, en el caso de que se ejerza la facultad resolutoria por no contemplarse en el contrato los requisitos mínimos exigidos en la Directiva.

2.4.2.6. Otras medidas varias encaminadas a la protección del consumidor

El artículo 6 de la Directiva establece expresamente la prohibición de que el adquirente realice al vendedor el pago de cualquier anticipo durante el transcurso del plazo de desistimiento¹¹⁶.

El artículo 7 establece la posibilidad de desvincularse de un contrato de préstamo, siempre que el mismo esté ligado a la adquisición del producto. Por tanto, la resolución del contrato de Tiempo Compartido, supondrá la resolución del contrato de préstamo vinculado, sin ningún tipo de penalización.

El artículo 8 de la Directiva establece que las legislaciones de los Estados miembros deberán disponer la posibilidad de que los adquirentes no renuncien a los beneficios que le otorga la Directiva y el artículo 10 establece la obligación de que los Estados miembros establezcan las consecuencias del no cumplimiento de las disposiciones de la Directiva.

¹¹⁵ Por ejemplo, el caso de que el contrato se haya firmado ante notario y se haya inscrito en el Registro de la Propiedad. Claramente, a la hora de cancelar el contrato, existirán gastos de notaría y de cancelación de la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad.

¹¹⁶ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. página 144. Entiende la autora que dicha prohibición de anticipos debe extender igualmente a los tres meses en los que el adquirente tiene la facultad resolutoria. Esta interpretación estaría más acorde con el afán protector del legislador hacia los consumidores de este tipo de producto.

2.5. La trasposición de la Directiva 94/47/CE a los distintos países miembros

A partir de la promulgación de la Directiva, teniendo ya una regulación concreta y determinada sobre el producto de Tiempo Compartido, los Estados Miembros comenzaron, bien a elaborar sus normativas internas, o bien a cambiar éstas de acuerdo con la Directiva de mínimos.

Las Leyes nacionales que se promulgaron a partir de entonces son las siguientes:

- Alemania: Ley de 20 de diciembre de 1996.
- Austria: Ley de 27 de marzo de 1997.
- Bélgica: Ley de 11 de abril de 1999.
- Dinamarca: Ley n° 234 de 02 de abril de 1997.
- España: Ley 42/98 de 15 de diciembre de 1998.
- Finlandia: Ley 1162/97 de 11 de diciembre de 1997.
- Francia: Ley 98/566 de 08 de julio de 1998.
- Grecia: Ley de 25 de agosto de 1999.
- Irlanda: *Statutory Instrument* n° 204 de 1997.
- Italia: Decreto legislativo n° 427 de 09 de noviembre de 1998.
- Luxemburgo: Ley de 18 de diciembre de 1998.
- Los Países Bajos: Ley de 26.03.1997 y Decreto de 25 de junio de 1997.
- Portugal: Decreto legislativo n° 275/93 de 05 de agosto de 1993, modificado por el Decreto legislativo n° 180/99 de 22 de mayo de 1999.
- Reino Unido: *Timeshare Act* de 1992, modificada por las *Timeshare Regulations* de 1997.
- Suecia: Ley n° 218 de 03 de junio de 1997.

El Informe de la Comisión Europea sobre el seguimiento de la política comunitaria en el ámbito de la protección de los adquirentes de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido Directiva

94/47/CE¹¹⁷, de 3 de junio de 2002, distingue dos metodologías que usaron los países miembros a la hora de realizar la transposición de la Directiva a su derecho interno:

- a) Metodología Literal, seguida por aquellos países que realizaron una transposición prácticamente igual a la Directiva, debido fundamentalmente a que las medidas nacionales que existían con anterioridad a la Directiva se alejaban bastante del contenido mínimo de ésta. Era el caso de Dinamarca, Finlandia, Países Bajos, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Suecia, Alemania y Austria.
- b) Método Innovador, el cual se aplicó, por un lado, a Estados Miembros que ya tenían en su ordenamiento interno una regulación jurídica del Tiempo Compartido¹¹⁸, y por otro lado, a países que reforzaron aún más la protección del consumidor¹¹⁹.

En relación a la aplicación de la Directiva 94/47/CE en todos los países miembros, el mencionado Informe destaca la incorporación de la misma en los siguientes países:

- Francia incorporó en su legislación una regulación aún más proteccionista que la establecida en la Directiva, introduciendo una serie de sanciones y ampliando considerablemente el ámbito de

¹¹⁷ Este Informe tuvo su origen en un documento de trabajo que se presentó por la Comisión Europea el día 27 de marzo de 1998, con el objetivo de mejorar la aplicación de la legislación europea en el ámbito del consumo, planteando la Comisión, entre varias ideas, la de presentar informes sobre las transposiciones nacionales de las directivas. Por tanto, trata este Informe de presentar, de forma global y comparativa los distintos enfoques seguidos por los Estados Miembros a la hora de trasponer la Directiva 94/47/CE. Puede consultarse dicho informe en la siguiente página web: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+REPORT+A520020215+0+DOC+XML+V0//ES> (Información consultada el 01/10/2014).

¹¹⁸ Como por ejemplo, el caso de Portugal y el Reino Unido, con legislaciones anteriores a la Directiva, tal y como hemos visto con anterioridad, que preveían mayores elementos de protección que la propia Directiva (un ejemplo de ellos es el plazo de desistimiento más amplio que ofrecen estas regulaciones nacionales, de catorce días, frente a los 10 que ofrece la Directiva).

¹¹⁹ Como el caso de Francia, mediante la inserción en su Ley de sanciones que persuadieran a los promotores, Bélgica, imponiendo fianzas y garantías al promotor y España, con la creación, en su Ley interna, de hasta dos seguros obligatorios para proteger al adquirente-consumidor del producto.

aplicación de las normas ya establecidas por la propia Directiva en materia de conflicto de Leyes.

- Bélgica refuerza la protección de los clientes, fundamentalmente en la entrega de un seguro, distinto al regulado en la Directiva, en donde se trata de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del vendedor frente al adquirente. En la legislación belga, se amplía el periodo de desistimiento de diez a quince días, disponiendo el adquirente del plazo de un año para ejercitar la facultad resolutoria en caso de que falte alguna información.
- Portugal establece otras garantías distintas a cargo del propietario, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho adquirido, en relación a la conservación y administración del inmueble. En relación a la naturaleza jurídica del derecho que se transmite, Portugal introduce el derecho real especial de habitación periódica e igualmente introduce otras configuraciones personales del derecho, que ya se contenía en su regulación interna antes de la entrada en vigor de la Directiva 94/47/CE.
- España destaca por la obligación de constituir otras garantías distintas a las contempladas en la Directiva, y referidas a cubrir los perjuicios ocasionados a terceros desde la promoción de los derechos y hasta la transmisión de todos ellos, y otra garantía que cubra la responsabilidad civil de los adquirentes por los perjuicios ocasionados a los bienes e instalaciones.

Las conclusiones de este Informe vienen a poner de relieve la necesidad de establecer una nueva Directiva de mínimos, ya que la existente no cubría todas las necesidades de protección suficientes de cara al cliente, a pesar de que en muchas legislaciones la protección de los adquirentes se vio reforzada.

Así, por ejemplo, muchas empresas del sector, en un intento de eludir la aplicación de las leyes de Tiempo Compartido, elaboraban contratos con los consumidores en los que establecían una duración máxima del disfrute del derecho de treinta y cinco meses, es decir, menos de los tres años mínimos que se establecía en la Directiva, con la intención de esquivar la aplicación de la misma.

Además, se propuso elevar el plazo de desistimiento unilateral, considerando que el mínimo de diez días no era suficiente.

La anteriores consideraciones se tuvieron en cuenta a la hora de elaborar la nueva Directiva, cuya promulgación no llegaría hasta el año 2009.

2.6. La Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009

Ya me refería anteriormente a que la promulgación de la Directiva 94/47/CE y la posterior trasposición de la misma a los ordenamientos jurídicos de cada estado miembro, no supuso, desafortunadamente, la total desaparición de las prácticas fraudulentas de algunas empresas del sector del Tiempo Compartido; se trataba en ese momento de evitar la aplicación de la legislación de Tiempo Compartido creando una serie de productos paralelos al Tiempo Compartido que no supusieran el sometimiento de los mismos a la normativa¹²⁰.

Además de estos “subproductos” derivados del Tiempo Compartido, el auge existente en el sector del fenómeno, supuso la aparición de un mercado de segunda mano, en donde el adquirente de una semana de Tiempo Compartido podía acudir para vender su semana. De este modo se crearon empresas que servían como intermediarios entre compradores y vendedores particulares de semanas de Tiempo Compartido, creándose de este modo una gran bolsa de semanas de segunda mano.

Estas empresas intermediarias estuvieron igualmente en el punto de mira de las autoridades públicas, debido a que algunas se dedicaron a estafar a adquirentes, siendo prácticas muy habituales las de requerir al adquirente una cantidad inicial de dinero, el cual justificaban como gastos varios (notarios, Registro de la Propiedad, gastos administrativos, etc.); para cuando el cliente se daba cuenta de que su semana no se había vendido, y procedía

¹²⁰ Así por ejemplo teníamos los denominados “paquetes vacacionales”, en donde se ofrecía al cliente un producto que podía usar durante un máximo de 35 meses, ya que ofrecer un producto con un plazo superior a los 35 meses, entraría dentro del supuesto de aplicación de la norma, que considera que los contratos de Tiempo Compartido deben tener una duración mínima de tres años.

a solicitar la devolución de la misma, la empresa intermediaria había desaparecido.

Lo anterior dio como fruto la promulgación de una nueva Directiva que sustituyese la anterior de 1994: la Directiva 2008/122 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de enero de 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 intercambio¹²¹.

La gran novedad de la Directiva 2008/122/CE fue la regulación de una serie de productos más o menos afines al mercado de Tiempo Compartido¹²².

La propia Exposición de Motivo en su apartado (1), nos informa de la causa por la cual se decidió regular estos nuevos productos:

“Desde la adopción de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, esta fórmula se ha desarrollado y han 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 están cubiertos por la Directiva 94/47/CE. Además, la experiencia adquirida en la aplicación de la Directiva 94/47/CE ha demostrado que algunos aspectos que ya estaban cubiertos necesitan una actualización o una precisión para impedir que se creen productos con la finalidad de eludir las disposiciones de la presente Directiva”.

Así, en su artículo 2, define los siguientes productos turísticos:

¹²¹ DOUE Núm. L33 de 03-02-2009.

¹²² Decimos “más o menos” afines al mercado de Tiempo Compartido debido a que hubo muchas voces en contra de incluir en un mismo cuerpo normativo productos regulados ahora por la nueva Directiva 2008, tales como la reventa o los productos de larga duración, antes proscritos y relacionados con estafas, que un amplio sector del mercado combatió para que dichos productos no fueran relacionados con el Tiempo Compartido.

“Contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico: un contrato de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un período de ocupación”.

“Contrato de producto vacacional de larga duración: un contrato de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, esencialmente el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios”.

“Contrato de reventa: un contrato en virtud del cual un comerciante, a título oneroso, asiste a un consumidor en la compra o venta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de un producto vacacional de larga duración”.

“Contrato de intercambio: un contrato en virtud del cual un consumidor se afilia, a título oneroso, a un sistema de intercambio que le permite disfrutar de un alojamiento o de otros servicios a cambio de conceder a otras personas un disfrute temporal de las ventajas que suponen los derechos derivados de su contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico”.

La regulación de los nuevos productos antes mencionados no fue la única novedad que trajo la Directiva 2008/122/CE:

- 1) El período de desistimiento voluntario se ampliaba de 10 a 14 días.
- 2) La duración del contrato de Tiempo Compartido veía reducido el período mínimo que pasaba de tres a un año.
- 3) Se adjuntan en la Directiva una serie de Anexos que suponen una documentación precontractual que el vendedor está obligado a entregar al adquirente, diferente según el producto que se comercialice.
- 4) Se refuerza la prohibición del pago de anticipo, no sólo al vendedor, sino también a cualquier tercero ajeno a este¹²³.

¹²³ Un guiño a determinadas legislaciones nacionales que al transponer a la legislación interna la anterior Directiva 94/47/CE, dejaban la puerta abierta a que un tercero

2.6.1. Características de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico en la Directiva 122/2008

Siendo el objeto del presente trabajo de investigación, el estudio de los derechos de aprovechamiento por turno, me detendré únicamente a analizar las características del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

2.6.1.1. Naturaleza jurídica de los bienes en los que recae el derecho

Una de las grandes diferencias que existe con la anterior Directiva 94/47/CE, es la posibilidad de configurar los derechos de aprovechamiento por turno sobre bienes muebles que puedan tener la consideración de alojamiento. Por ello, se podrán definir esos derechos de disfrute sobre embarcaciones, caravanas u otros bienes que puedan cumplir esta finalidad. Esto supone una gran novedad con respecto a la Directiva 94/47/CE, la cual sólo se refería a bienes inmuebles.

podiera recibir tales anticipos. Así por ejemplo, el artículo 11 de la extinta Ley 42/1998, que establecía lo siguiente: *“Queda prohibido el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento o mientras disponga de la facultad de resolución a las que se refiere el artículo anterior. (...)”* Si atendemos a la literalidad de la norma española, vemos que pueden estar permitidos los pagos a terceros (que no son los “transmitentes”) hechos por los adquirentes. Sobre esta cuestión se han pronunciado JOSÉ MANUEL RUÍZ-RICO RUÍZ y ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ, en JOSÉ MANUEL RUÍZ-RICO RUÍZ Y ANA CAÑIZARES LASO (Directores), *Multipropiedad y Aprovechamiento por Turno...., cit.*, página 377, comentando lo siguiente al respecto: « (...) si el tercero es totalmente ajeno al oferente (y no es un intermediario, persona interpuesta, etc., que implique que, en el fondo, es el propio oferente el que está tras él), resulta perfectamente legal, y no puede ser entendido como un negocio en fraude de ley_ (al permitirlo la LDAT, no se encierra vulneración oblicua de la norma, sin perjuicio de que la LDAT no haya traspuesto literalmente el espíritu de la Directiva)». Continúan los autores expresando que «en el caso de que pueda probarse que entre el tercero y el oferente existía un vínculo que permitiese decir que el tercero no es más que un alter ego del oferente, sí que se contraviene el artículo 11, y respecto de las consecuencias, debe acudirse al artículo 11.2 de la LDAT (...))». A pesar de lo anterior, es amplia la jurisprudencia de nuestras Audiencias que se han pronunciado sobre este menester; en algunos casos aplicando la literalidad de la Ley 42/1998 y permitiendo, por tanto, el pago de anticipos por medio de un tercero y, en otros casos, prohibiendo tales prácticas en base al espíritu proteccionista de la Ley frente a los consumidores en el sentido de que el pago de cualquier anticipo, ya sea al vendedor directamente o a un tercero, merma y coarta la capacidad de decisión del adquirente-consumidor.

Además, dichos derechos sólo recaerán sobre bienes de uso exclusivamente turísticos, quedando fuera del ámbito normativo de la norma el alojamiento de cualquier otro bien mueble o inmueble en el que no exista un destino turístico.

2.6.1.2. La duración del contrato

Al igual que el resto de productos regulados en la Directiva, la duración del contrato no podrá ser inferior a un año. Para determinar la duración del contrato, se tomará como referencia cualquier disposición del contrato que permita su renovación o prórroga tácita¹²⁴.

2.6.1.3. El objeto del contrato

A diferencia de la anterior Directiva 94/47/CE, el contrato ahora podrá tener por objeto tanto la transmisión de un derecho real o un derecho personal.

- En caso de ser configurado como un derecho real, nada impide que este pueda ser de propiedad o como un derecho real limitado de goce.
- En caso de configurarse como un derecho personal, entiende MUNAR BERNAT que en este caso el legislador estaba pensando en la prestación de servicio¹²⁵.

2.6.1.4. Posibilidad de la comercialización de derecho en la modalidad flotante

Nótese que ahora, en la definición que se da a los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, se incluye la posibilidad

¹²⁴ Se trata aquí de evitar los productos “paquetes vacacionales” antes mencionados, que se ofrecían al adquirente con una duración menos a tres años, con la intención de evitar la aplicación de la Ley.

¹²⁵ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Estudio sobre la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores en los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico, adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio*, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, 2009, página 11.

de que el derecho puede recaer sobre “(...) *uno o varios alojamientos* (...)”. Con ello se está permitiendo claramente la posibilidad de comercializar la modalidad flotante, aunque en este caso sólo respecto del alojamiento, ya que acerca de la posibilidad de “flotar” la semana no se refiere expresamente. Es decir, ahora el derecho de disfrute del consumidor recae sobre múltiples alojamientos, a elección de este, en base a las reglas que se establezcan en el contrato firmado con el empresario.

2.6.2. Las cuestiones que quedan en manos del legislador nacional respecto a la Directiva 122/2008

La Directiva 2008/122/CE, al igual que hizo la anterior Directiva 47/94/CE, dejó en manos del legislador nacional una serie de cuestiones, las cuales nos la indica MUNAR BERNAT:

- 1) Al margen de la regulación que hace de forma exhaustiva de algunos elementos mínimos que debe rodear la firma del contrato, como el derecho de desistimiento, la publicidad, la prohibición de anticipos, etc., se deja que la regulación interna de la contratación general entre en juego para resolver cualquier problema que se pudiese plantear.
- 2) Todo lo que tiene que ver con el registro de bienes inmuebles y la transmisión de los mismos, debido, fundamentalmente, a la diversidad que existe entre los países de la Unión Europea respecto a cada uno de los sistemas registrales de la propiedad que impera en cada miembro estado.
- 3) Todas las cuestiones relacionadas con el otorgamiento de licencias administrativas, con requisitos y exigencias muy diversas dependiendo del estado en el que nos encontremos.
- 4) La determinación de la naturaleza jurídica de los derechos que se transmiten, importante consideración si tenemos en cuenta que España, junto con Portugal, Grecia y Francia, fueron los únicos países de la Unión Europea en fijar la naturaleza jurídica dual del derecho,

dejando abierta la puerta a cualquier configuración jurídica el resto de países del continente¹²⁶.

Recordemos que algunos Estados miembros sí fijaron la naturaleza jurídica de su derecho con anterioridad a la Directiva 94/47/CE, como por ejemplo Portugal, a través de un derecho de habitación periódica, Grecia con el contrato de multiarriendo y Francia con las sociedades de disfrute de Tiempo Compartido. A partir de la trasposición de la Directiva 94/47/CE, estos países y el resto, a excepción de España, procedieron a flexibilizar la naturaleza jurídica del derecho en el sentido de que el mismo no estaba limitado por ninguna configuración específica, sino que dicha naturaleza jurídica era libre de establecerse.

Sin embargo, tal y como se verá más adelante al tratar la Ley 4/2012, de Tiempo Compartido en España, al carácter real y arrendaticio del derecho, se le une la posibilidad de, como dice el artículo 23.8 de dicha norma, “(...) *cualquier otra modalidad contractual de constitución de derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, constituidas al amparo y en los términos contenidos en las normas de la Unión Europea, en particular, en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA I) y en los convenios internacionales en que España sea parte*”.

En relación a lo referente a la publicidad y forma de contratación del producto del Tiempo Compartido, para evitar repeticiones innecesarias, me referiré a ello cuando trate la Ley 4/2012, ya que en este sentido es idéntico a la Directiva 122/2008, salvo en algunos aspectos que matizaré en el apartado correspondiente.

¹²⁶ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Estudio sobre la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009...., cit.*, página 11.

2.6.3. La transposición de la Directiva 122/2008 a los distintos países miembros

Tal y como ocurrió con la anterior Directiva 94/47/CE, la Directiva 2008/122 ordenaba en su artículo 16 la transposición de la misma a la legislación nacional de cada estado miembro, estableciendo una fecha tope hasta el 23 de febrero de 2011¹²⁷.

Los instrumentos normativos que se utilizaron para la transposición se pueden agrupar en tres grandes grupos:

- 1) Incorporando la Directiva 2008/122/CE a los Códigos Civiles: Los casos de Alemania, Estonia, Lituania y Holanda.
- 2) Incorporando la Directiva 2008/122/CE reformando la legislación de consumidores: Los casos de Bulgaria, Eslovenia, Italia, Letonia y Luxemburgo.
- 3) Por atribución a una ley especial para la regulación del Tiempo Compartido. Fueron los casos de:
 - Reino Unido: *The Timeshare, Holiday Preoducts, Resale and Exchange Contracts Regulation 2010*, de 11 de diciembre de 2010.
 - Francia: Ley 2009/888 de 22 de julio del 2009 sobre desarrollo y modernización de productos turísticos.
 - Portugal: Decreto Ley 37/2011 de 10 de marzo.
 - Italia: Decreto Legislativo nº. 79 de 23 de mayo de 2011.
 - España: Primero, a través del Real Decreto Ley 8/2012 de 16 de marzo de Contratos de Aprovechamiento por Turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio¹²⁸ y finalmente la Ley 4/2012 de 6 de julio de Contratos de Aprovechamiento por Turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos

¹²⁷ España, Eslovaquia y Lituania llevaron a cabo la trasposición de la Directiva 2008/122 con posterioridad a la fecha máxima, lo que ha llevado a la Unión Europea ha emprender una acción legal contra estos países. Se puede consultar el comunicado de prensa de la Comisión Europea en el siguiente enlace: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1095_es.htm?locale=en.

¹²⁸ BOE Núm. 66 de 12/03/2012.

vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio¹²⁹
que deroga el anterior Real Decreto Ley.

¹²⁹ BOE Núm. 162 de 07/07/2012.

§ 3. LA RESPUESTA DE LA DOCTRINA A LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO QUE SE TRANSMITE EN LA FIGURA DEL TIEMPO COMPARTIDO EN ESPAÑA

3.1. Consideraciones previas

Cuando un adquirente firma un contrato en el que se transmite un derecho de uso de un apartamento determinado o determinable en un momento determinado o determinable en un contexto vacacional, ¿cuál es la naturaleza jurídica del derecho que se está transmitiendo? ¿Qué tipo de derecho es el que le ampara al adquirente de una semana de Tiempo Compartido?

Estas son las preguntas que la doctrina se ha hecho a la hora de abordar la naturaleza jurídica del derecho que se adquiere en la figura del Tiempo Compartido en un momento anterior a la aprobación de la ya derogada Ley 42/1998¹³⁰.

Pero debemos recordar que nos encontramos en presencia de un producto eminentemente turístico, destinado a una población determinada. Por tanto, la pregunta que debemos hacernos no es tanto ante qué tipo de derecho nos encontramos si no cuáles son los intereses que subyacen a las partes alrededor de la figura del Tiempo Compartido, y sobre todo, cuáles son las preferencias del adquirente cuando adquiere este producto.

Antes de determinar la naturaleza jurídica de cualquier derecho es preciso que nos detengamos a contemplar el hecho social del que surge, y preguntarnos si este hecho social es digno de una protección jurídica, precisamente por la importancia e impacto que tenga en la vida social¹³¹.

¹³⁰ Decimos momento anterior a la Ley 42/1998, porque esta Ley determina la naturaleza jurídica del derecho que se transmite, creando un nuevo derecho, el cual podrá configurarse como un derecho real limitado o como un derecho personal, en este último caso, sólo en la modalidad de arrendamiento vacacional por temporada.

¹³¹ En este mismo sentido, MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad*, cit., página 18: «Si las tres dimensiones esenciales del Derecho vienen constituidas por: norma, hecho

En un apartado anterior se trató la importancia que ha tenido este producto en la vida social, ya que afecta a un derecho fundamental, como es el derecho al descanso y que dicho producto interrumpió de forma abrupta en el mercado turístico con vocación de permanencia, generando importantes beneficios para el Turismo a nivel mundial¹³².

Por eso es importante que, a la hora de estudiar la naturaleza del derecho, ya sea el derecho de transmisión de una semana de Tiempo Compartido, ya sea cualquier otro derecho que sea digno de protección jurídico, nos centremos en el elemento subjetivo del mismo, es decir, las partes que intervienen en la relación jurídica¹³³ y en concreto, a quien está dirigido ese derecho y cuál es la protección necesaria para que se disfrute del mismo de forma pacífica y cuáles son las necesidades de disfrute de ese derecho¹³⁴.

social y valor, el planteamiento jurídico de la multipropiedad –con mayor razón- debe utilizar una técnica que, partiendo de una adecuada valoración de esos “hechos sociales”, analice la finalidad que las partes persiguen alcanzar, para determinar si sus intereses son merecedores de tutela jurídica al armonizar con el fin del derecho: la realización de la justicia». Continúa la autora afirmando que «habrá de determinarse cuál sea la tutela jurídica apropiada a los supuestos de hecho que subyacen en la multipropiedad, para hacer efectiva la función que el Derecho, como mediador de los conflictos sociales, debe cumplir: proporcionar la solución adecuada a cada caso, la justicia concreta. Lo que no supone renuncia a la integración de las soluciones que se estimen convenientes en nuestro ordenamiento jurídico.»

¹³² Ver Apartado 1 *Evolución del Tiempo Compartido como producto turístico*, en donde se indicaban los datos que arrojaban el negocio del Tiempo Compartido, tanto a nivel mundial como nacional.

¹³³ EDUARDO MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, *Soluciones Notariales al fenómeno de la llamada Multipropiedad o Propiedad a Tiempo Completo*, cit., página 83: «En toda multipropiedad, en principio, cabe diferenciar la figura del promotor (que es quien crea y configura la futura multipropiedad) y la de los multipropietarios (o adquirentes de la cosa u objeto de la multipropiedad). El primero está destinado a desaparecer, lo que sucederá cuando haya vendido íntegramente todas las cuotas indivisas, si bien es posible que intente permanecer en escena reservándose la facultad de administrar la multipropiedad o de designar el administrador (...).» Esto es lo que ha ocurrido con la anterior Ley 42/1998 y también con la actual Ley 4/2012, en donde se crea un derecho de aprovechamiento por turno que se integra en un Régimen de Aprovechamiento por Turno, con una duración máxima de 50 años, transcurridos los cuales, el Régimen se extingue y con él todos los derechos de aprovechamiento por turno, con lo que la propiedad del edificio vuelve de forma absoluta al Promotor o propietario.

¹³⁴ LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España*, cit., página 326, en las conclusiones de su libro se extrae, entre otras cuestiones, que la fórmula Club-Trustee es la más usada en España debido al perfil del adquirente del producto en nuestro país, es decir, los ciudadanos extranjero, que suponen el 90% del total de adquirentes en España, especialmente británico. También PEDRO A. MUNAR afirma que el producto de Tiempo

Teniendo en cuenta lo anterior, HERRERO GRACÍA, cuando trata la “Multipropiedad Real”, nos habla de dos perfiles que deben tenerse muy en cuenta a la hora de determinar la configuración del derecho, y en especial, del Tiempo Compartido:

- a) Por un lado, debemos tener en cuenta el *perfil subjetivo*, es decir, el interés a tutelar de quienes adquieren el producto, debiendo determinarse cuáles son las aspiraciones de quienes desean adquirir un derecho que les permita disfrutar directamente de un apartamento, de manera exclusiva y perpetua, pero cuyo ejercicio se deba corresponder a su ejercicio real.
- b) El *perfil objetivo* es otro a tener en cuenta, que implicaría la constitución de unos Estatutos para dar respuesta a las exigencias de los adquirentes, determinándose cómo pueden coordinarse las «dimensiones espacio-tiempo para hacer posible la utilización modular del inmueble de manera adecuada a la satisfacción del interés de los adquirentes que pretenden acceder a una situación jurídico real a título de propietarios»¹³⁵.

La doctrina española, y entre ellos O'CALLAGHAN MUÑOZ, MARTÍNEZ VÁZQUEZ o MARTÍNEZ-PIÑEIRO, a la hora de determinar cuál podría ser la configuración jurídica del derecho que se transmitía a la hora de adquirir una semana, se encontró con que existía un mercado consolidado del Tiempo Compartido con diversas fórmulas de comercialización, que iban desde la adquisición de una cuota indivisa de una propiedad (*Multipropiedad Inmobiliaria*¹³⁶) o la adquisición de una participación social que daba derecho

Compartido en España está enfocado al mercado extranjero como demuestran los datos que indica: «Los Titulares de derechos en España son alrededor de 327 mil personas. Ahora bien, españoles adquirentes de derechos de tiempo compartido son sólo 51 mil personas (...)», PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Reflexiones sobre algunos aspectos del derecho real de aprovechamiento por turno. La nueva opción legislativa en materia de multipropiedad*, dentro de la obra de VARIOS AUTORES *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, página 66.

¹³⁵ MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad*, cit., página 78-79.

¹³⁶ FABIO ARRIVAS, *La Multipropiedad*, cit., páginas 15 y ss.

a utilizar un apartamento durante una semana al año (fórmula *Club-Trustee*), fórmulas que se estaban dando, en mayor medida, en nuestro país¹³⁷.

A lo anterior, debemos añadir el hecho de que en otros países de nuestro entorno ya existía una doctrina, más o menos consolidada, sobre la determinación jurídica del derecho, la cual se había llegado a plasmar en textos legislativos, ya sea de derecho común (como en Bulgaria, Austria, Chipre, etc.), ya sea porque se había creado una norma específica que lo regulase (por ejemplo, en Grecia, con la Ley nº 165, de timesharing y de regulación de cuestiones conexas, de 14 de octubre de 1986 o en Portugal, el Decreto Ley Núm. 355/81, en donde se regulaba la figura del derecho real de habitación periódica)¹³⁸.

Entiende DE PABLO CONTRERAS, que el enfoque inicial del que ha partido la doctrina para determinar la naturaleza jurídica del derecho no ha sido el correcto, planteándose teorías excluyentes para explicar una supuesta y unívoca naturaleza jurídica del Tiempo Compartido, indicando el autor si, en el momento que escribe, cuando aún no existía regulación legal de la figura, no era mejor preguntarse si tal o cual determinación jurídica de la diversas existentes, tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico; ya sea una determinación jurídica societaria, una configuración jurídica como la comunidad de bienes, un concreto derecho real limitado, un nuevo supuesto de propiedad no dividida ni compartida, etc. Por ello, «cabe preguntarse si una cierta figura jurídica, construida por la autonomía privada para dar cobertura en Derecho al fenómeno social conocido en el mercado turístico como *time-sharing* o “multipropiedad”, es o no factible en nuestro ordenamiento, y también, de *lege ferenda*, por qué conformación técnica sería conveniente optara el legislador en una hipotética y futura regulación del

¹³⁷ Dicha variedad de fórmulas se permitía en virtud del principio de Libertad de Pactos del artículo 1255 del CC. Teniendo en cuenta que no existía una normativa específica que regulase la figura del Tiempo Compartido, la regulación de la multipropiedad se encontraba, normalmente, en los contratos de venta, que incluían varias fórmulas exportadas de países extranjeros.

¹³⁸ Precisamente, la Directiva 47/94/CE, consciente de la diversidad jurídica existente en cada uno de los Estados miembros que compone la Unión Europea, en sus disposiciones no se obliga a determinar ninguna naturaleza jurídica concreta al derecho que se transmite. Los Estados son libres tanto de determinar dicha naturaleza, como de no determinar ninguna, como fue el caso, por ejemplo, del Reino Unido.

fenómeno; pero no es posible, en cambio, responder a la pregunta de qué sea la “multipropiedad”, sencillamente porque actualmente existen casi tantas “multipropiedades” como complejos inmobiliarios o urbanizaciones se explotan atribuyendo a sus titulares, cotitulares o simples beneficiarios el derecho a disfrutar de los apartamentos o viviendas que los componen durante un cierto período de tiempo de cada año, todos los años»¹³⁹.

Para el estudio de la determinación de la naturaleza jurídica que ha tenido la figura del Tiempo Compartido en España y los problemas que surgieron en cada una de las propuestas dadas por la doctrina y que culminaron con la promulgación de la Ley 42/1998 y posteriormente con la Ley 4/2012, en la que ya se fija la doble naturaleza, real y personal, del derecho transmitido, vamos a partir de la distinción clásica de los derechos reales y personales¹⁴⁰.

3.2. La determinación jurídica de la naturaleza de la figura del Tiempo Compartido con carácter general

Al tratar siempre la alternativa a la determinación de la configuración del derecho en la figura del Tiempo Compartido jurídico-real, nos encontramos con los siguientes obstáculos:

- 1) En un sentido práctico, por el carácter rígido que supone la configuración del derecho que se transmite en el Tiempo Compartido, es decir, supondría la adquisición de una semana de Tiempo Compartido determinada en un concreto apartamento, debiendo el adquirente, por tanto, quedar sujeto al mismo apartamento y misma semana en donde no cabría el llamado sistema flotante, la modalidad

¹³⁹ PEDRO DE PABLO CONTRERAS, *La configuración jurídica de la llamada “Multipropiedad” a la luz del anteproyecto de la Ley de Conjuntos Inmobiliarios*, dentro de la obra *Conjuntos Inmobiliarios y multipropiedad. Ponencias y proyectos de Ley Sobre Conjuntos Inmobiliarios*. Editorial J.M. Bosh Editor, S.A., Barcelona, 1993, página 126.

¹⁴⁰ En el mismo sentido que LUIS DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volumen primero (Introducción Teoría del Contrato), 6ª Edición, Editorial Thomson-Civitas, Pamplona, 2007, página 76: «La distinción de los derechos patrimoniales en derechos reales y derechos de crédito tiene una extraordinaria importancia teórica, porque, como ya hemos dicho con anterioridad, en la doctrina del Derecho Civil Patrimonial constituye una especie de columna vertebral de todo el sistema, que aparece montado como una yuxtaposición de un Derecho de Obligaciones, que sería el campo de los derechos personales o de crédito, y un Derecho de Cosas, que es el campo de los derechos reales.»

más exitosa que existía en la comercialización de semanas de Tiempo Compartido¹⁴¹.

2) En un sentido formal, el Tiempo Compartido entraría de lleno en el debate clásico de la doctrina acerca de la existencia o no de un número tasado de derechos reales, es decir, el sistema del *numerus clausus* y el *numerus apertus*

- En relación al sistema del *numerus apertus*, entraríamos en el juego de la autonomía de la voluntad de las partes, apoyándonos en el artículo 1255 del CC, que consagra, precisamente, el Principio de la autonomía de la voluntad, así como en el artículo 2.2 de la LH, en donde se establece, después de enumerar una serie de derechos reales, que se inscribirán en el Registro de la Propiedad “*otros cualesquiera*”. y el artículo 7 del RH, en donde serán inscribibles no sólo los derechos listados en el artículo 2 de la LH, sino “*cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza*”, incluyendo “*cualquier acto o contrato de trascendencia real*”¹⁴².
- En relación al sistema del *numerus clausus*, no se podrían crear más tipos de derechos reales que los previstos por las Leyes. En este caso, si bien es cierto que se admite la libertad de pactos del artículo 1255 del CC, dicha libertad sólo permitiría la modificación del contenido de los derechos reales que ya han sido expresamente regulados, teniendo en cuenta que la inexistencia de un artículo similar al 1255 del CC en relación con los derechos reales supone la restricción a la

¹⁴¹ En este mismo sentido, LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España*, cit, página 47: «Además, la articulación del tiempo compartido bajo mecanismos de carácter real supone, por su propia naturaleza, la imposibilidad de establecer sobre la base de los mismos, un sistema de tiempo compartido flotante, que ha sido uno de los secretos del éxito de este fenómeno en el mercado turístico, dada la propia naturaleza de los derechos reales como derechos que recaen sobre las cosas.»

¹⁴² MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos Reales. Derecho Hipotecario, Tomo I*, 4ª Edición, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, página 67. Añade el autor otras razones de índole finalista, ya que en nuestro ordenamiento jurídico prevalece la idea de que no se pueden configurar todos los derechos reales que puedan satisfacer las distintas necesidades de la sociedad, y razones de índole político-históricas, ya que el sistema de libertad del CC, cuando organiza la propiedad, se corresponde con el “liberalismo” templado a la hora de realizar la codificación.

creación de derechos reales, que en relación a la expresión del artículo 2 “cualesquiera otros derechos reales” debe interpretarse en el sentido de que la enumeración que realiza la norma de derechos reales es sólo ejemplificativa y que el artículo 7 de la LH pertenece a una norma que desde un punto de vista jerárquico, no podría considerar la posibilidad de que existan más derechos reales que los expresamente listado en la norma¹⁴³.

Finalmente, España se decantó por el sistema del *numerus apertus*, como demostraron algunas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado¹⁴⁴, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁴⁵.

En relación a la multipropiedad, y debido a que el mismo no podría considerarse como un derecho atípico creado por la autonomía de las partes, debiendo identificarse con cualquiera de los derechos reales previstos, en este sentido parece acogerse más a la teoría del *numerus clausus*¹⁴⁶.

No obstante, la realidad social debe imponerse, en el sentido de que el legislador siempre va un paso por detrás de esa realidad social, la cual evoluciona rápidamente¹⁴⁷. Y como muestra, la RDGRN de 4 de marzo de

¹⁴³ En el mismo sentido, CARLOS LASARTE, *Propiedad y derechos reales de goce, Principios de Derecho civil IV*, 6ª Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, página 13. Añade el autor que a mediados del siglo XX algunos autores apoyan más la teoría del *numerus clausus*, debido a la claridad del sistema y por el soporte de los registradores de la propiedad.

¹⁴⁴ RDGRN de 25 de noviembre de 1992, que otorga la naturaleza real al derecho a instalar carteles en la terraza de un edificio y RDGRN de 19 de septiembre de 1994, dando relevancia de derecho real a una servidumbre de uso público, para el paso de personas, entre otras.

¹⁴⁵ STS de 3 de marzo de 1995 (Núm. 191/1995), en donde se establece la naturaleza de carácter real a un pacto de tanteo convencional.

¹⁴⁶ FAVIO ARRIVAS, *La Multipropiedad, cit.*, página 11. Sin embargo, señala el autor que, encuadrar la multipropiedad como un derecho real atípico sería lo más conveniente, máxime cuando este derecho revierte caracteres no sólo reales, sino también personales en su faceta de derecho de arrendamiento.

¹⁴⁷ En este sentido, MARÍA ISABEL MARTÍNEZ GÓMEZ, *La Protección Jurídica de la mal llamada Multipropiedad*. Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales, SABERES, Universidad Alfonso X el Sabio, Volúmen I, 2003 y GERARDO MUÑOZ DE DIOS, *La Multipropiedad Urbana en nuestro Derecho. cit.*, Instituto de Estudios Turísticos, Núm. 97, 1988, página 95.

1993, que, aunque acaba denegando la inscripción de una escritura pública en la que se transmitía un derecho de multipropiedad, establece los requisitos para que la misma pueda acceder al Registro¹⁴⁸.

Quienes defienden la concepción real de la figura del Tiempo Compartido afirman que esta configuración jurídica es la que ofrece más seguridad al adquirente, ya que nos encontramos ante derechos subjetivos de carácter absoluto, oponibles frente a terceros.

Podríamos seguir múltiples esquemas utilizados por múltiples autores a la hora de analizar el Tiempo Compartido desde una vertiente real¹⁴⁹, pero, por no ser el objetivo de este trabajo realizar un estudio exhaustivo sobre las distintas teorías que se han dado en la configuración real del derecho que se transmite en el Tiempo Compartido, seguiré el esquema ofrecido por COSTAS RODAL.

La autora nos indica que en la práctica, se han desarrollado dos grandes tipos de concepciones: la multipropiedad inmobiliaria, es decir, el terreno de los derechos reales, y el modelo societario, en el terreno de los derechos personales¹⁵⁰.

La Multipropiedad Inmobiliaria o también denominada multipropiedad en sentido estricto, de la que me voy a ocupar en este apartado, supone la adquisición de la propiedad por los titulares de derechos de uso, es decir, el promotor dueño del edificio, no se reserva para sí la propiedad del inmueble, sino que la transmite a los sucesivos adquirentes, que se convertirían en propietarios de los alojamiento, pudiendo disfrutar del alojamiento en la franja temporal determinada previamente (normalmente por Estatutos) durante cada

¹⁴⁸ Sobre la importancia que la RDGRN de 4 de marzo de 1993 tuvo para el Tiempo Compartido en nuestro país, ver Apartado IV, *La Evolución legislativa del Tiempo Compartido en España*.

¹⁴⁹ Ver, entre otros, FAVIO ARRIVAS, *La Multipropiedad*, cit., páginas 15 y ss; LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España*, cit., páginas 41 y ss; LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *La Multipropiedad Inmobiliaria*, cit., páginas 13 y ss.; EDUARDO MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, *Soluciones Notariales al fenómeno de la llamada Multipropiedad o Propiedad a Tiempo Completo*, cit.; WILLIAM MOLINARI VÍLCHEZ, *“La naturaleza jurídica pluriforme de la Multipropiedad”*, cit., páginas 50 y ss.

¹⁵⁰ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 34 y ss.

año y a perpetuidad. Por tanto, estaríamos frente a la adquisición de una verdadera cuota de propiedad de todo el inmueble¹⁵¹.

En relación a la naturaleza jurídica de la multipropiedad así configurada, existen dos corrientes fundamentales:

- a) Una que entiende que estamos ante un supuesto de Comunidad de Bienes.
- b) Y otra que entiende que estamos ante un supuesto en el que se concentran dentro de un mismo inmueble, distintas propiedades temporales, pero sin que por ello surja una situación de comunidad.

3.2.1. Multipropiedad como comunidad de bienes *pro indiviso*

Existe una situación de cotitularidad surgida entre los diferentes sujetos que la forman, teniendo cada uno de ellos un derecho real inscribible, concretado en una cuota sobre el inmueble común. El carácter esencial de la comunidad de bienes *pro indiviso* es la existencia de una unidad de objeto y una pluralidad de sujetos cuyos derechos quedaría concretado a través de unas cuotas individualizadas¹⁵².

En relación a la multipropiedad, dicha cuota proporciona a su titular el disfrute exclusivo de un bien inmueble durante el período de tiempo que ha sido designado a dicha cuota.

¹⁵¹ La define J.A. LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad Cuadrimensional....., cit.*, páginas 3 y ss, como «el derecho de disfrute perpetuo sobre inmuebles de carácter residencial turístico durante un número determinado de días al año. En este caso es un derecho real (Caselli), dudándose si este derecho real es derecho de propiedad, condominio o un derecho atípico. El contenido es el derecho de disfrute a intervalos temporales, que se repiten indefinidamente (*recurring years*), sobre un bien inmueble destinado a un fin concreto, residencia secundaria o de vacaciones, que limita el uso a cortos períodos anuales.»

¹⁵² La comunidad *pro indiviso* siempre queda contrapuesta a la denominada comunidad germánica o en mano común, constituida por sujetos entre los cuales existe un vínculo personal, pero subordinada a la relación real, sin cuotas y sin poder, por tanto, ejercitar o solicitar la división del ente común. Véase en este sentido a IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA (COORDINADOR.), *Comentarios del Código Civil*, Tomo 3, Editorial Bosch, Barcelona 2000, página 239.

El artículo 392 del CC y siguientes regulan la comunidad de bienes, que existe *“cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas”*.

La comunidad que regula nuestro Código Civil es la llamada comunidad romana o *pro indivisa*, la cual presenta las siguientes características:

- Se reconocen la existencia de cuotas:
“Artículo 393. El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas”.
- Plena propiedad de cada condueño sobre su parte:
“Artículo 399. Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales (.....)”.
- Libre ejercicio de la acción de división:
“Artículo 400. Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común”.

Debido a que la propiedad del bien pertenece a varias personas, es importante que estos se organicen con el fin de llevar a cabo un uso común y pacífico de la cosa. Cualquier comunero podrá usar por sí solo la cosa común, pero siempre respetando los límites que suponen la situación de comunidad, siendo estos el destino de la cosa, el interés de la comunidad y el derecho de uso que igualmente ostentarían los demás comuneros sobre la cosa común.

Dentro de esta figura de la comunidad *pro indiviso* o romana, existen dos particularidades o características que incidirán necesariamente en la aplicación práctica de esta concepción jurídico-real en la multipropiedad:

- 1) Por un lado, tenemos la facultad de la que gozan los comuneros de pedir al división de la cosa sobre la que se ejerce el derecho de

propiedad en comunidad, establecido en el artículo 400 del CC antes mencionado. En caso de que la comunidad fuera indivisible, el Código Civil permite:

- Acordar entre todos ellos la adjudicación absoluta a favor de uno de los comuneros, indemnizando a los demás.
- O venderla para posteriormente repartir el precio según las cuotas asignadas a cada comunero.

2) Por otro lado, tenemos el derecho de retracto del que gozan los comuneros, es decir, un derecho de adquisición preferente de cuotas:

“Artículo 1522. El copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno de ellos. Cuando dos o más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común”.

Precisamente, por las dos características anunciadas más arriba, la comunidad *pro indivisa* siempre ha sido vista como algo provisional, y por ello incidental y desventajoso¹⁵³.

En el caso de la práctica de la multipropiedad, HERRERO GARCÍA, nos explica el supuesto más común: en los contratos redactados por los promotores-vendedores de Tiempo Compartido, es decir, contratos de adhesión, el objeto del contrato sería la cuota de la propiedad indivisa del apartamento. El adquirente firma el contrato y en el mismo reconoce expresamente que acepta unos Estatutos de la comunidad, ya redactados por la promotora-vendedora¹⁵⁴.

¹⁵³ LUIS DíEZ-PICAZO Y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil, derecho de cosas y derecho inmobiliario registral*, Volumen III, 7ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, página 72: En este sentido, establece el autor que dicho carácter «incidental, transitorio y desventajoso que a la comunidad se atribuye, hace que deba facilitarse el camino para la desaparición de este estado, otorgando a cada comunero la posibilidad de salir inmediatamente de él en cualquier momento mediante la llamada “*actio communi dividundo*”.»

¹⁵⁴ MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad*, cit. página 81.

En los Estatutos, normalmente se establecía que cada comunero será propietario de una cuota sobre un determinado apartamento que atribuye a su titular, de forma inherente, un derecho exclusivo de utilización de un apartamento, incluyendo los muebles que estuviesen dentro, durante un periodo de tiempo determinado dentro de cada año. Este período de tiempo estaría concretado por cada copropietario en su contrato de adquisición.

Por tanto, para que exista comunidad *pro indiviso*, se deben dar los siguientes elementos:

- a) Pluralidad de sujetos llamados de un modo simultáneo.
- b) Unidad de objeto.
- c) Identidad cualitativa de cada titularidad, aunque pueden ser diferentes cuantitativamente.

Precisamente, estos elementos se dan en la multipropiedad, ya que existe una pluralidad de sujetos, supuesto a), en donde existe una unidad de objeto, supuesto b), en el sentido de que la totalidad de los derechos de los multipropietarios recaen sobre la totalidad del inmueble y no sobre partes materiales del mismo, y dichos derechos son cualitativamente iguales, ya que todos los titulares gozan de las mismas facultades de uso, con independencia de la duración de los distintos períodos, supuesto c)¹⁵⁵.

En la multipropiedad configurada como comunidad *pro indivisa* o romana, se presentan en la práctica dos problemas que he anunciado más arriba: la acción de división de la cosa común, que permite el Código Civil, y por otro lado el derecho de retracto que posee cada comunero cuando otro copropietario pretende vender su parte a un tercero.

3.2.1.1. La problemática en torno a la *actio communi dividundo*

Ya hemos visto que la acción de división de la cosa común es una facultad de la que dispone todo comunero reconocido en el artículo 400 del CC. Recordemos que *“ningún propietario está obligado a permanecer en la*

¹⁵⁵ En este mismo sentido, EDUARDO MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, *Soluciones Notariales al fenómeno de la llamada Multipropiedad o Propiedad a Tiempo Completo...*, cit., página 65.

comunidad”, lo que hace a esta incidental y provisional, y sobre todo, poco estable¹⁵⁶.

Y precisamente, esta situación de inestabilidad y provisional que caracteriza a la comunidad *pro indiviso* va en contra de la esencia de la multipropiedad, que exige, más bien, estabilidad y seguridad a sus comuneros-adquirentes. El hecho de que exista el derecho o la facultad de acción de división de la cosa común en el Código Civil, ex art. 400, pone en peligro la estabilidad de la multipropiedad¹⁵⁷.

En este sentido, LACRUZ afirma que la norma general en materia de división de la comunidad debe vincularse necesariamente a que el ejercicio de la acción de división no desnaturalice el contenido de los derechos una vez que estos se individualizan, ya que la norma está pensada para el supuesto de comunidad incidental y no para una comunidad orgánica y funcionalmente estructurada, como sería el caso de la Multipropiedad¹⁵⁸.

Ante esta situación, el Código Civil permite que los comuneros puedan pactar una indivisión de la cosa común, aunque no se podrá pactar que dicho plazo de indivisión dure más de diez años:

“Artículo 400.2. *Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención”.*

No obstante, para la multipropiedad, este plazo de diez años continúa siendo insuficiente, ya que ésta debe ser continuo en el tiempo.

¹⁵⁶ J.A. LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad Cuadrimensional...*, cit., página 160. En nuestro Derecho, al igual que el francés e italiano, el condominio se considera una situación transitoria. «El criterio del Código Civil, de acuerdo con el Derecho tradicional, basado en la Leyes de Partida, que decían que las cosas se gobiernan mejor cuando son de uno que cuando son de varios, aparece en el artículo 400, que reconoce a todo copropietario el derecho a pedir en cualquier momento que se divida la cosa común (.....).»

¹⁵⁷ En la doctrina italiana, se ha estudiado en profundidad la problemática existente con la acción de división de la cosa común en relación a la multipropiedad, por ejemplo, en EMANUELE CALO Y TOMMASO ANTONIO CORDA, *La Multipropiedad (Principios teóricos, precedentes doctrinales y jurisprudenciales. Legislaciones extranjeras)*. Traducción de José María de la Cuesta Saenz, Editorial Revista del Derecho Privado, de la edición italiana, Roma, 1984, de la edición española, Edersa, 1985.

¹⁵⁸ JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, Y OTROS, *Derechos Reales*, Editorial JM Bosch, 2ª Edición, volumen II, Barcelona, 1991, página 563.

Para superar la problemática de la acción de división de la cosa común en relación a la multipropiedad, podríamos considerar los siguientes argumentos:

- Un argumento procedería de la interpretación de la multipropiedad que considera el apartamento dividido por tiempo de disfrute. Es decir, el inmueble ya estaría dividido por unidades de tiempo, con lo que la Multipropiedad no es un caso de bien indivisible, porque ya está dividido.
- Desde un punto de vista económico, la realidad social permite observar comunidades económicas y otras que son antieconómicas. En una comunidad económica, en donde existe una tendencia a la circulación de bienes, no sería apropiado una acción de división, como sería el caso de la comunidad que forma la Multipropiedad.
- Otro argumento sería partir de la base del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del CC), de tal forma que se pueda pactar, libremente, por todos los comuneros, la exclusión de la facultad de dividir la comunidad.
- Otro argumento de corte más legal, es la que ofrece el artículo 401 del CC, el cual establece que no se podrá dividir la cosa común, si de dicha división se vuelve inservible:

“Artículo 401. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina”¹⁵⁹.

A juicio de DE PABLO CONTRERAS, el Borrador de la Ley de Tiempo Compartido de 1991 configura la multipropiedad claramente como una copropiedad o comunidad por cuotas, configuración esta que en opinión del autor fue la que más tuvo acogida entre la doctrina. Del estudio del Borrador de la Ley de 1991, comprándolos con los anteriores de 1988 y 1989, concluye

¹⁵⁹ En el mismo sentido, LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *La Multipropiedad Inmobiliaria*, cit., páginas 84 y ss.

que la acción de división queda excluida expresamente de esta normativa, al menos para hacer cesar la Multipropiedad que se regula en el Borrador¹⁶⁰.

Concluye el autor que debe ser posible la exclusión voluntaria en los casos concretos con eficacia frente a terceros, tanto en lo relativo a la acción de división de la cosa común como del retracto de comuneros; sería muy conveniente que ambas figuras, es decir, división y retracto, quedasen excluidas de la Ley, a salvo de la autonomía privada, por imponerlo de esta manera el destino y la finalidad económica de la multipropiedad.

De los distintos razonamientos aludidos por la doctrina para evitar la aplicación del artículo 400 del CC, podríamos mencionar los siguientes:

1) Acudir al Principio de la Autonomía de la Voluntad, que regiría en materia de comunidad de bienes, en relación al artículo 392.2 del CC: *“A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título”*. Por tanto, para evitar la acción de división de la cosa común, bastaría con que el título constitutivo de la multipropiedad tuviese una disposición en el que los adquirentes tuviesen que renunciar al ejercicio de la acción de división, estableciendo, por tanto, un pacto de no división perpetuo.

Sin embargo, esta solución sería inviable, ya que una interpretación correcta del artículo 392.2 del CC, nos lleva a pensar que no toda la regulación del Código Civil referente a la comunidad de bienes es norma dispositiva, sino que existen determinados preceptos que son imperativos, sin que quepa el Principio de Libertad de Pactos. Una de estas normas de derecho imperativo es precisamente el artículo 400 del CC.

2) Acudir al artículo 401.1 del CC: *“Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina”*. Teniendo en cuenta que la comunidad de bienes supone ser una comunidad de fin o de destino, la división de la misma haría inútil tal destino, por ejemplo,

¹⁶⁰ PEDRO DE PABLO CONTRERAS, *La configuración jurídica de la llamada “Multipropiedad” a la luz del anteproyecto de la Ley de Conjuntos Inmobiliarios*, dentro de la obra *Conjuntos Inmobiliarios y multipropiedad. Ponencias y proyectos de Ley Sobre Conjuntos Inmobiliarios*, cit, páginas 137 y ss.

en lo que supone la Multipropiedad, ya que el destino de esta es asegurar las vacaciones futuras de los adquirentes de forma estable y duradera¹⁶¹.

Por otro lado, una interpretación restrictiva del artículo 401.1 del CC nos llevaría a concluir que su aplicación no podría darse si el uso o destino de la cosa procede de pactos entre los interesados, como sería el caso de la Multipropiedad. La interpretación correcta de este artículo pasa por una interpretación sistemática del Código Civil, es decir, en relación con el artículo 404 del CC:

“Artículo 404: *Cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio”.*

Por tanto, habría que determinar cuáles son los supuestos a los que se refiere el artículo 401.1 del CC. Y los supuestos que encajan dentro de este artículo son aquellos en donde la indivisibilidad de la cosa común es necesaria por estar al servicio de otras de propiedad que no son comunitarias; por tanto, la división de este tipo de cosas provocaría que estas fueran inservibles para el uso al que se las destina, careciendo de valor económico ya separadas de las cosas privativas de los comuneros a las que sirven.

Siguiendo con este razonamiento, los supuestos que encajarían con el 401.1 Cc son aquellos en los que la comunidad es forzosa, porque estaríamos ante cosas indivisibles por su propia naturaleza, en donde no tendría sentido la acción de división.

Por tanto, y siguiendo el razonamiento de MIQUEL GONZÁLEZ, en principio la multipropiedad no formaría parte de estos casos, porque la indivisión está conectada al pacto entre los comuneros de exclusión de la acción de división, pacto que estaría sometido, en todo caso, al plazo estipulado en el artículo 400.2 del CC que es de diez años¹⁶².

¹⁶¹ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 45 y ss.

¹⁶² JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ, *Comentario al art 401*, en la obra MANUEL ALBADALEJO GARCÍA (DIRECTOR), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Editorial Revista de Derecho Privado., Madrid, 1999, página 479. Sin embargo DE LA CUESTA establece que este plazo se puede prorrogar por nueva convención ya que se admitiría la indivisión de la cosa común por pactos sucesivos, cuestión que ha quedado asimilada por la propia Dirección de los Registros y del Notariado en la RDGRN de 30 de septiembre de 1987. Vid.

Además, debemos tener en cuenta que el artículo 400 del CC tiene carácter imperativo, frente a la libertad de pactos que ofrece el artículo 392.2 del CC: *“A falta de contratos, o de disposiciones especiales se regirá la comunidad por las prescripciones de este artículo”*¹⁶³.

3) Otra vía de exclusión de la acción de división es acudir al artículo 4 de la LPH:

“Artículo 4. *La acción de división no procederá para hacer cesar la situación que regula esta Ley. Sólo podrá ejercitarse por cada propietario proindiviso sobre un piso o local determinado, circunscrita al mismo, y siempre que la proindivisión no haya sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios”.*

Por tanto, la indivisión sería posible siempre que exista un interés de relevancia de los copropietarios para mantener el bien común. El problema de acudir a este artículo es determinar entre quiénes han de surgir tal acuerdo, ya sea entre los propietarios del apartamento del que se trata (sometido a la Multipropiedad) o ya sea entre todos los propietarios del edificio. Esta solución no sería válida para excluir la acción de división de la Multipropiedad, ya que el interés vendría sólo referido a los propietarios de los apartamentos sometidos a la multipropiedad¹⁶⁴.

4) Otra solución nos la da la RDGRN de 4 de marzo de 1993, indicando que la indivisión es “connatural” a la figura de la Multipropiedad, ya que esta es una comunidad distinta a la ordinaria, reconociendo incluso la posibilidad de acceso al Registro de unos Estatutos en los que se contengan un pacto de indivisión, con lo que tendrían efecto frente a terceros. En cambio, si la multipropiedad finalizara convirtiéndose en una comunidad ordinaria, dicho

IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA (COORD.), *Comentarios del Código Civil*, Tomo 3, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, página 290.

¹⁶³ En este sentido, ANTONIO PAU PADRÓN, *Configuración jurídica de la multipropiedad en España*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Núm. 584, 1988, página 19.

¹⁶⁴ En el mismo sentido, JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad Cuadrimensional....*, cit., página 90.

pacto de indivisión dejaría de regir, ya que desaparecería la razón de su exclusión¹⁶⁵.

3.2.1.2. El retracto de comuneros

El artículo 1522.1 del CC, con el fin de facilitar la extinción de la comunidad, la cual es, repetimos, provisional y no deseada, ofrece un derecho de adquisición preferente a los copropietarios de una cosa común para el caso de que alguno de ellos desee transmitir su parte a una persona extraña a la comunidad:

“Artículo 1522.1. El copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno de ellos”.

La finalidad del artículo 1522.1 del CC no tiene base alguna en la multipropiedad, ya que esta necesita de una estabilidad para realizar su función práctica. Además, se daría el caso de que en un mismo adquirente, recaigan todas las cuotas de propiedad, con lo que el régimen de Multipropiedad se extinguiría al transformarse este en una propiedad de un único propietario.

La forma de eludir la aplicación de este artículo la encontramos, nuevamente, en el recurso al principio de la libertad de pactos, mediante el cual se acuerde renunciar a este derecho, que se contiene en una norma dispositiva, como es el artículo 1522.1 del CC y no imperativa¹⁶⁶.

Yendo más allá, teniendo en cuenta que estaríamos frente a una comunidad distinta a la de la Multipropiedad, dicho pacto de renuncia podría quedar implícito en el propio régimen ya que el retracto está pensado para la

¹⁶⁵ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 53, expone esta solución, para evitar la aplicación de la acción de división de la cosa común, aunque para acudir a la RDGRN de 4 de marzo de 1993, deberíamos hablar de una comunidad distinta a la pro indiviso u ordinaria.

¹⁶⁶ En este sentido, LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 58, J.M. MIQUEL GONZÁLEZ, *Algunos problemas en torno a la consideración de la multipropiedad como copropiedad*, RDR, Núm. 14, 1987, página 41.

comunidad ordinaria, por ser esta una situación desfavorable, desventajosa o provisional, lo contrario que la multipropiedad.

Todas estas argumentaciones que he expuesto para evitar tanto la aplicación de la acción de división de la cosa común, como el retracto de comuneros, lo cuales es necesario e imprescindible para el normal desenvolvimiento de la Multipropiedad, nos llevan a pensar que este Régimen de la multipropiedad no es, al fin y al cabo, una comunidad ordinaria, con lo que estaríamos frente a otro tipo de comunidad, la cual enlazo con el siguiente apartado¹⁶⁷.

3.3. Multipropiedad como comunidad de bienes pro diviso o propiedad dividida

Hemos visto en el apartado anterior que la Multipropiedad encontró muchos obstáculos para ser considerada como una comunidad pro indiviso.

Esto motivó que determinados autores, como O'CALLAGHAN MUÑOZ y HERRERO GARCÍA, que seguía manteniendo la idea de que la Multipropiedad era un tipo de comunidad, buscasen caminos distintos con la finalidad de hacer que la Multipropiedad pudiese encajar dentro de la figura del Tiempo Compartido, ya que, si bien el Código Civil regula un tipo de comunidad, la pro indiviso, esto no quiere decir que no haya lugar en nuestro ordenamiento jurídico para otros tipos de comunidades en donde la Multipropiedad se pudiera adecuar satisfactoriamente, siempre teniendo en cuenta los intereses de las partes que intervienen en esta operación¹⁶⁸.

¹⁶⁷ En opinión de MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad. cit.*, página 100, « (...) nos hallamos ante una comunidad, que no puede articularse en el marco de libertad del art. 392.2º CC, porque precisa unos “criterios rectores” distintos de los de la comunidad romana; comunidad que tiene “diferencias fundamentales” de la regulada en el Código Civil; comunidad, en fin, funcional y “atípica”.» En el mismo sentido XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y Adquisición de viviendas en Régimen de Multipropiedad.... cit.* página 42, «El Código civil prevé en los artículos 392 y siguientes un régimen de copropiedad, pero éste responde perfectamente y sin duda alguna al tipo de copropiedad romana (división por cuotas, administración por cuantía de cuotas, disponibilidad de éstas, divisibilidad esencial de la cosa), por lo cual no puede aplicarse a la MULTIPROPIEDAD que no es una copropiedad romana sino del tipo «pro diviso» y temporal.»

¹⁶⁸ En este sentido, XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y Adquisición de viviendas en Régimen de Multipropiedad... cit.* página 44, nos cita las siguientes: comunidad germánica

A partir de lo anterior, surge un nuevo tipo de comunidad, no regulada en la Ley, es decir, una comunidad atípica, la comunidad pro diviso. Dicha comunidad consiste en la división de las facultades inherentes al propio dominio entre los sujetos que forman parte de ella. Lo importante aquí son las distintas facultades que constituyen el aprovechamiento material de una cosa, las cuales se encuentran distribuidas entre los distintos propietarios, de forma que a cada uno de ellos le correspondería un aprovechamiento que sea susceptible de ofrecer la cosa¹⁶⁹.

Uno de los impulsores de la Multipropiedad configurada como comunidad pro divisa, fue O'CALLAGHAN MUÑOZ, para quien la Multipropiedad era, ante todo, un derecho de propiedad con varios sujetos denominados copropietarios. Y dentro de ese tipo de copropiedad atípica, sería *pro diviso*.

Teniendo en cuenta que en la multipropiedad, se produce la distribución de facultades únicamente con arreglo a criterios temporales, de forma que cada adquirente-propietario ostentaría el aprovechamiento material completo de la cosa, pero sólo en relación al periodo temporal que se ha destinado para su uso exclusivo, la comunidad pro diviso tendría una especialidad, es decir, la comunidad pro indiviso por división temporal, ya que el poder que recae sobre cada uno de los copropietarios se concreta a un tiempo que corresponde a su turno ya preestablecido; poder éste que está limitado al tiempo, que se comparte con los demás; de ahí la importancia que tiene el turno en esta configuración jurídica.

o en mano común, en donde se incluyen la comunidad de gananciales, comunidad hereditaria, comunidad formada por el matrimonio comprador en compraventa con pacto de sobrevivencia en el Derecho catalán, y la comunidad sobre el muro común, de los propietarios de parcelas en finca rústica, en Derecho gallego. También nos indica una curiosa copropiedad sobre un molino, que se utiliza por períodos temporales de seis horas.

¹⁶⁹ CARLOS LASARTE, *Propiedad y derechos reales de goce, Principios de Derecho...* cit. página 151. Entiende LASARTE que debe excluirse toda posibilidad de que el titular de cualquier aprovechamiento separado pueda asemejarse a un titular de un derecho real en cosa ajena, ya que los otros titulares del aprovechamiento de la cosa deben ser considerados como propietarios individuales de todo el bien en su conjunto. A juicio del autor, tampoco existe "comunidad", sino más bien adición o agregación de titulares de derechos reales diversos sobre una misma cosa.

Por tanto, aquí el elemento del tiempo es fundamental, ya que la división de la propiedad se hace por el tiempo, de forma que existan propiedades distintas que recaen sobre un único objeto material, que sería el inmueble.

La posibilidad de configurar la multipropiedad a través de la comunidad pro diviso supondría resolver los problemas clásicos que la comunidad ordinaria puede acarrear frente al régimen multipropietario:

- En relación al problema de la acción de división de la cosa común, establecida en el artículo 400 del CC. Dicho artículo dispone de forma imperativa la posibilidad de dividir la copropiedad, ya que ningún copropietario estará obligado a permanecer en la copropiedad, ya que la comunidad es una situación no deseable y provisional¹⁷⁰.

Teniendo en cuenta que la multipropiedad pretende justo lo contrario a la comunidad ordinaria, es decir, una cierta situación de estabilidad, no sería posible dejar el destino de la misma a un solo copropietario que decida, de forma unilateral, ejercitara la acción de división de la cosa común, rompiendo con ello la estabilidad creada para la multipropiedad y perjudicando, por supuesto, el derecho del resto de los multipropietarios.

- En relación al retracto de comuneros del artículo 1522 del CC, es decir, aquel derecho que faculta a su titular a adquirir una parte de la propiedad que se pretenda transmitir a un tercero extraño a la comunidad, sujeto a un plazo de nueve días desde que se inscribe en el Registro la transmisión o desde que el retrayente hubiese tenido conocimiento de la venta, conforme al artículo 1524 del CC. Este retracto legal de comuneros establecido legalmente va en contra de la finalidad económica perseguida por la multipropiedad, ya que dificulta

¹⁷⁰ JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ, Comentario al art 392, MANUEL ALBADALEJO GARCÍA (Director), Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Editorial Revista de Derecho Privado., Madrid, 1999, página 52. En este mismo sentido y en relación a la multipropiedad, MIQUEL GONZÁLEZ señala que la renuncia a la acción de división de la cosa común se puede admitir por no ser contraria al orden económico ya que la multipropiedad supone ser una comunidad que necesita que exista un tráfico fluido de bienes, en relación a la venta del derecho de cada multipropietario, derecho que quedaría totalmente individualizado. Por contra, en la comunidad ordinaria, dicho tráfico de bienes se vería totalmente paralizado debido a que para producir la venta de la cosa común, se necesitaría el consentimiento de todos los copropietarios.

enormemente el libre tráfico mercantil a la hora de transmitir su derecho cada multipropietario. Partiendo de esta base, sólo cabrían dos soluciones posibles:

- Una solución voluntaria, sobre la base de que nada impide que mediante pacto entre comuneros se pueda establecer la renuncia forzosa al pacto de retracto. Dicha renuncia sería perfectamente válida en el sentido de que la misma no iría en contra de los intereses generales ni el orden público, ni perjudicaría a tercero alguno, permitida, por tanto, en base al artículo 6.2 del CC: *“La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”*.
- O, como plantea O’CALLAGHAN, promulgar una ley que ordenase la inaplicación del artículo 1522 del CC específicamente a los regímenes multipropietarios¹⁷¹.

3.4. La multipropiedad como un tipo de propiedad

Se trata aquí de dar al “tiempo” una relevancia muy importante, siendo este el aspecto central de la multipropiedad.

Las posiciones que respaldan este tipo de multipropiedad defienden la inexistencia de una comunidad de multipropietarios, ya que en estas el tiempo no se consideraba un aspecto básico de la figura desde el momento en que tiene la capacidad suficiente como para determinar la independencia de cada adquirente con respecto a los demás.

Existen varios propietarios en relación a un mismo edificio, pero sin que exista una comunidad de bienes, ya que mientras que esta última se caracteriza por la unidad del objeto, la que se está estudiando tiene su

¹⁷¹ En este sentido, XAVIER O’CALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y Adquisición de viviendas en Régimen de Multipropiedad.... cit.*, página 69.

fundamento en la consideración de que cada franja temporal constituiría un objeto separado del derecho de propiedad. Por tanto, el tiempo adquiere tal relevancia, que sirve para delimitar el objeto de la cosa¹⁷².

Entre estas clases de propiedades, tendríamos la propiedad temporal, la propiedad periódica, turnaría o cíclica y la propiedad cuadrimensional.

3.4.1. La propiedad temporal

Esta propiedad temporal es plena, absoluta y perpetua, frente a la concepción tradicional del dominio perpetuo, pero pudiendo sólo ejercitarse en períodos anuales, limitados y recurrentes.

LEYVA DE LEYVA cita algunos supuestos de propiedad temporal: la propiedad resoluble de la donación con pacto de reversión, la propiedad agrícola a favor de entes públicos, la propiedad fiduciaria, etc¹⁷³.

3.4.2. La propiedad periódica, turnaria o cíclica

Esta configuración no es muy distinta a la anterior; se parte de la idea de que la periodicidad es una cosa distinta a la temporalidad.

Aquí se debe partir de las relaciones periódicas que obligan a la realización de actos de ejecución repetida, y de los contratos de tracto sucesivo.

Este carácter de obligación de hacer que tendría el propietario, parece acercarnos más a propuestas personales u obligacionales, que a figuras de carácter real.

¹⁷² En el mismo sentido, LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 65 y ss. cita la doctrina italiana, encarnada por CONFORTINI, *La Multipropietá*. y a SANGIORGI, *Multipropietá immobiliare e funzione del contratto*.

¹⁷³ JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad Cuadrimensional...* cit. página 40.

3.4.3. La propiedad cuadrimensional

Esta teoría, que tiene su origen en la doctrina italiana, sostiene que puedan existir varios derechos de propiedad singular y plena, sobre una misma cosa, considerando los distintos modos de ser de la misma.

El elemento temporal viene a añadir una dimensión más a la propiedad, la cual no se definirá únicamente por el espacio, creándose de esta forma, objetos espacio-temporales, sin vinculación alguna a fórmulas comunitarias.

Seguidora de esta postura es HERRERO GARCÍA cuando afirma que el tiempo es un elemento merecedor de tutela jurídica, al representar este un valor socio-económico: «En todo caso la peculiaridad de la multipropiedad radica en que esa continuidad de la utilidad que el apartamento es susceptible de ofrecer se fracciona en períodos de tiempo recurrentes que pueden ser objeto de un derecho porque el disfrute *de ese apartamento en ese período recurrente*, configura la utilidad relativa (el objeto del derecho) idónea a la satisfacción del interés del sujeto»¹⁷⁴.

En relación a la acción de división de la cosa común, lo cual ya hemos visto que es un problema para la estabilidad y permanencia que caracteriza a la Multipropiedad, parte de la doctrina entiende que la propiedad cuadrimensional, en donde el elemento fundamental es el Tiempo, solucionaría el problema de la acción de división de la cosa común.

Así LEYVA DE LEYVA, nos explica lo siguiente: «Un argumento original a favor de la indivisibilidad perpetua del bien procede de la interpretación de la multipropiedad, que considera el apartamento o inmueble delimitado jurídicamente dividido por tiempo de disfrute. El inmueble, desde el punto de vista jurídico formal, ya está dividido por unidades de tiempo. Las fincas, de esta manera, pueden dividirse por unidades de superficie o de tiempo: podemos dividir un fundo por metros o por días. La multipropiedad no es un caso de bien indivisible: conforme a esta tesis es un supuesto de bien ya dividido. Aunque no se haya practicado división espacial, existe división temporal del bien, que es otra forma de realizar la división, aplicando otras unidades de medida, las temporales: el día, semana. Por tanto, la división es

¹⁷⁴ MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad*, cit. página 124.

innecesaria e improcedente: no se puede hablar de dividir lo que se dividió. El inmueble en multipropiedad ya se dividió al constituirse este derecho».

No obstante lo anterior, LEYVA DE LEYVA entiende que en nuestro derecho, no se puede evitar la acción de división de la cosa común, en tanto en cuanto no se reforme el Código Civil en este sentido¹⁷⁵.

3.5. La multipropiedad configurada como derecho real limitado

Frente a la transmisión de cuotas de propiedad de inmuebles, que configurarían la Multipropiedad como una comunidad de bienes, ya sea ordinaria *pro indiviso* o romana, ya sea comunidad *pro diviso*, existe el instrumento de los derechos reales limitados.

En este supuesto, los titulares de semanas de Tiempo Compartido no son propietarios del edificio donde recae el uso de las mismas, sino que la titularidad supone ser limitada al pertenecer la propiedad del edificio a otro titular distinto. De este modo, el propietario procede a la constitución del Régimen de Multipropiedad, es decir, a la constitución de una pluralidad de derechos reales limitados que gravarían la propiedad del edificio, derechos estos que se irán transmitiendo a los futuros adquirentes. Por tanto, la adquisición de un derecho de este tipo facultaría a su adquirente a disfrutar del apartamento durante una franja temporal determinada de cada año.

Partícipe de esta configuración fue, entre otros, MARTÍNEZ VÁZQUEZ¹⁷⁶. ya que, en vistas a que en nuestro derecho existe diversidad de situaciones

¹⁷⁵ JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad Cuadrimensional..... cit.* página 90. Sin embargo, continúa el autor exponiendo que quizás la salvación para la acción de división de la cosa común en la Multipropiedad, estaría en el artículo 4 de la LPH, artículo que hace referencia a la posibilidad de dividir un piso o local, al que denomina “departamento procomunal”. Según LEYVA DE LEYVA, cabrían dos interpretaciones posibles: una “interpretación restrictiva”, en donde la propiedad del “departamento procomunal”, está relacionado *ob rem* a la titularidad del piso o local privativo. Conforme a esta “interpretación estricta”, esta indivisión sólo sería posible en el supuesto que haya sido concebido en servicio o utilidad de los demás multipropietarios del inmueble titulares de derechos sobre otros apartamento. Otra interpretación de la que nos habla el autor es la “interpretación amplia”: es decir, cualquier elemento o dependencia del inmueble que no constituya elemento común esencial por su naturaleza, podría constituirse en pro indivisión, excluyendo, por tanto, la acción de división.

¹⁷⁶ LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *La Multipropiedad Inmobiliaria. cit.*, página 67.

jurídico-reales de disfrute, las cuales vienen impuestas por la función social y de que se ha superado la idea del *numerus clausus* de los derechos reales, acogiendo, por tanto, la teoría del *numerus apertus*¹⁷⁷, que se apoya tanto en el artículo 1255 del CC, es decir, en el Principio de la autonomía de la voluntad, como en los artículos 2 de la LH¹⁷⁸ y 7 del RH¹⁷⁹, no parece nada descabellado afirmar que la multipropiedad se pueda referir a un derecho real atípico, «formulado sobre el título constitutivo, que configurará una amplia red de deberes y derechos de los titulares concurrentes».

También, la ya mencionada RDGRN de 4 de marzo de 1993, reconoce la multipropiedad como un derecho real, «de dominio exclusivo del multipropietario, concentrado y medido en unidad de tiempo en un turno, con pleno acceso al Registro de la Propiedad y por ello con eficacia *erga omnes*. Dando a la figura unas características específicas, con una naturaleza distinta a otros tipos de comunidad y con la exclusión en la misma de los derechos de división y del retracto en caso de venta»¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Precisamente, la RDGRN de 4 de marzo de 1993 establece que en «España se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador».

¹⁷⁸ Artículo 2 LH: «En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: 1.º Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. 2.º Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales. 3.º Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado. 4.º Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes. 5.º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos. 6.º Los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado o a las corporaciones civiles o eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos».

¹⁷⁹ Artículo 7 del RH: «Conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º 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 lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales».

¹⁸⁰ La RDGRN fue analizada por FRANCISCO JAVIER GARCÍA MAS, *En torno a la multipropiedad (Análisis de la Resolución de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 1993 relativa en su esencia al tema de la multipropiedad)*. Revista Crítica del Derecho Inmobiliario, Núm. 623, Año 70, 1994, página 1672. Como dato curioso, el autor

Para finalizar este apartado, baste aquí siquiera mencionar muy brevemente la posibilidad de configurar el derecho de la multipropiedad encajándolo en algunos de los derechos reales típicos existentes, como por ejemplo, el derecho de usufructo o el derecho de habitación periódica.

En el caso del derecho de usufructo regulado en el Código Civil, en los artículos 467 y ss., la multipropiedad respondería al disfrute exclusivo de una cosa ajena, en donde los titulares del derecho no serían propietarios del edificio ni de ninguna parte del edificio en donde recayese el régimen multipropietario. Sin embargo, el derecho así configurado, presentaría dos obstáculos fundamentales para el normal desenvolvimiento de un régimen multipropietarios:

- Por un lado, por el propio concepto de usufructo, en donde la propiedad pertenece a alguien distinto al titular del derecho multipropietario:

“Artículo 467. El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”.

- Por otro lado, el carácter vitalicio o temporal que tiene el usufructo, ya que este se extingue por las siguientes causas tasadas en el artículo 513 del CC:

“Artículo 513. El usufructo se extingue:

1.º Por muerte del usufructuario.

2.º Por expirar el plazo por el que se constituyó, o cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo.

3.º Por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona.

de este artículo critica el Borrador de la Ley de Tiempo Compartido de 1994, precisamente por desaprovechar la oportunidad que brinda esta RDGRN, ya que en dicho Borrador se elimina la multipropiedad configurada como una propiedad exclusiva por un periodo de tiempo, configurando en cambio sólo los derechos limitados en los aprovechamientos por turnos.

4.º Por la renuncia del usufructuario.

5.º Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo.

6.º Por la resolución del derecho del constituyente.

7.º Por prescripción”.

Es decir, el derecho del adquirente-usufructuario se vería plenamente subordinado a la duración del usufructo, de tal manera que una vez extinguido el mismo, vuelven las facultades al derecho de propiedad. Además, debemos tener en cuenta que el derecho se extingue con la muerte del usufructuario, sin posibilidad de que el mismo pueda transmitirse *mortis causa*¹⁸¹.

La configuración de la multipropiedad como un derecho de habitación periódico, encuentra problemas similares al del usufructo: por un lado, la problemática de que el disfrute es sólo para el consumo ordinario, que lleva implícito el uso de la cosa, y por otro lado, el derecho de habitación se configura con un carácter personalísimo, y por ello serían intransmisibles e indisponibles; obstáculos estos que no encajarían con los derechos constituidos bajo el régimen de una multipropiedad, los cuales se encuentran constantemente en el tráfico jurídico-mercantil, de la compra y venta¹⁸².

3.6. La determinación jurídica de la naturaleza de la figura del Tiempo Compartido con carácter personal

Cuando nos hemos referido a la evolución del producto del Tiempo Compartido dentro de este trabajo¹⁸³, vimos que no estaba del todo claro dónde se originó el producto del Tiempo Compartido; algunos consideraron

¹⁸¹ En este sentido, MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad*, cit. página 77: « Se niega su configuración como usufructo no sólo en base a la constatación obvia de que el usufructo supone la existencia de un derecho de propiedad perteneciente a otro sujeto, cuanto por la esencial temporalidad del usufructo. Su posible transmisibilidad *inter vivos* (art. 467 y 480 CC), sometida a este límite, supondría que el derecho del adquirente está de hecho subordinado a la duración del usufructo, circunstancia que parece extraña a la hipótesis de la transferencia del derecho de propiedad. Por otra parte, la transmisibilidad *mortis causa* no es posible, dado el carácter vitalicio del usufructo (art. 513.1.º CC), lo que supone otra traba importante a los intereses de los multipropietarios en cuanto a la libre transmisión de su derecho».

¹⁸² En el mismo sentido, MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad*, cit. página 77.

¹⁸³ Ver Apartado 1, *Evolución del Tiempo Compartido como producto turístico*.

que en Francia, en los años 60¹⁸⁴, otros en Suiza en los años 50¹⁸⁵, o en España en los años 60, con las pólizas de verano¹⁸⁶.

No obstante, de lo que no se puede discutir es que el producto del Tiempo Compartido, es sus inicios, caló más profundamente en el sistema anglosajón, más concretamente en Estados Unidos de América y de ahí al resto de países.

Precisamente, uno de los factores que posibilitaron el éxito del producto, fue la tendencia del mercado del Tiempo Compartido a flexibilizar el uso de la semana y del alojamiento, creándose, por un lado, las empresas de intercambio de semanas (a las que ya me he referido en este trabajo¹⁸⁷) y por otro lado, la aparición de la comercialización del llamado sistema flotante, igualmente tratado en este trabajo¹⁸⁸.

La comercialización de semanas de Tiempo Compartido en la modalidad de Sistema Flotante, supone el derecho a usar un apartamento determinable en una semana determinable; es decir, en el título de adquisición de una semana de Tiempo Compartido no se especifica ni el apartamento concreto de disfrute ni la semana concreta del año en que se va a disfrutar. Lo que se determina en el contrato es el período o temporada en que el adquirente puede disfrutar su semana; temporadas que se les denominará de formas muy diversas¹⁸⁹.

Es por ello que, tanto la semana como el apartamento, en el momento de la firma del contrato, están indeterminadas, aunque pasando a determinarse cada año a través de la reserva de las mismas, las cuales

¹⁸⁴ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 3, XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y Adquisición de viviendas en Régimen de Multipropiedad...* cit. página 11, LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *La Multipropiedad Inmobiliaria*, cit., página 4, etc.

¹⁸⁵ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La Regulación Española de la «Multipropiedad»*, cit., página 21.

¹⁸⁶ Exposición de Motivos, párrafo 2º de la Ley 42/1998.

¹⁸⁷ Ver Apartado 1, *Evolución del Tiempo Compartido como producto turístico*.

¹⁸⁸ *Ibidem*, Apartado 1.

¹⁸⁹ Desde la temporada “Súper Roja”, que va de los meses de octubre a diciembre, o la temporada “Roja”, que puede ir, por ejemplo, del mes de enero al mes de julio.

tendrán que seguir el procedimiento o normas que establezca el promotor para su disfrute.

Se trata aquí de satisfacer uno de los intereses que buscan los adquirentes de semanas de Tiempo Compartido, y es el poder usar su semana cada año en momentos distintos, sin verse atado a usar siempre la misma todos los años y en el mismo lugar.

Por tanto, si dicha modalidad, como hemos visto más arriba, consiste en la adquisición de un derecho de uso de una semana y apartamento que no van a estar, a priori, determinados, no podemos hablar de figuras reales; no podríamos configurar el derecho con carácter real, ya que para ello habría que ser más específico; en el caso de la multipropiedad inmobiliaria ya hemos visto que se transmite una cuota indivisa de la propiedad del inmueble, que mediante pactos entre los comuneros tendrá un derecho de uso sobre un concreto apartamento y una concreta semana, pudiendo incluso inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Por tanto, podríamos concluir que la modalidad de venta de semanas de Tiempo Compartido más atractiva para lo adquirentes de este tipo de producto que es la modalidad “flotante”, no podría constituirse como un derecho real, existiendo la paradoja de que precisamente, los visitantes que más demandan el producto de Tiempo Compartido en España son extranjeros¹⁹⁰ que vienen, precisamente, del sistema jurídico anglosajón¹⁹¹.

¹⁹⁰ LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España. cit.*, página 47, según datos aportados por el autor, en 1999 el 92% de los compradores de semanas de Tiempo Compartido en España eran extranjeros, de los cuales un 42% eran británicos, confirmándose esta tendencia en estadísticas realizadas en el año 2003 que reflejan resultados tales como que el número total de familias que compran semanas de Tiempo Compartido alcanza la cifra de 500.000, de las cuales 50.000 son españolas. Datos más recientes ofrecidos por la RDO en el año 2010, arrojan unas cifras de 715.000. titulares de semanas de Tiempo Compartido sólo en España, de los cuales 623.000 son extranjeros, siendo el país del Reino Unido el que más titulares aporta con más de 278.000. seguido de Alemania con 106.000. La cifra del número de españoles que ha adquirido una semana de Tiempo Compartido aumenta en 92.000.

¹⁹¹ Pero la gran paradoja se produjo con la ya derogada Ley 42/1998, la cual se decantó por establecer un derecho de carácter real limitado o un derecho de carácter personal u obligacional en la modalidad de arrendamiento de temporada vacacional, totalmente inaplicable a los regímenes preexistentes a la Ley.

Es por ello que no podría configurarse con carácter real, sino que necesariamente, tendría que ser configurado como un derecho personal.

Las ventajas que ofrece la configuración del Tiempo Compartido como un derecho personal siempre giran en torno a la flexibilidad y a la tranquilidad de no disponer de una propiedad en el extranjero, y lo que ello conllevaría, es decir, residencia fiscal en España, participación en interminables reuniones de juntas de propietarios, etc.

Lo que al final interesa al adquirente, en el fondo, es usar de forma satisfactoria y pacífica su derecho, y sobre todo los servicios inherentes al mismo, como las zonas comunes del Complejo vacacional en el que tenga su semana de Tiempo Compartido. Decía MUÑOZ DE DIOS que el ser «propietario o copropietario, es algo de lo que realmente “pasa” (utilizando el término moderno y vulgar) el adquirente, y si hubiera un establecimiento de hostelería que como derecho personal garantizado y transmisible le asegurase ese mismo uso temporal en un edificio determinado, con olvido total del concepto de propiedad del inmueble, igualmente lo aceptaría, o hasta se contrataría con mayor intensidad de voluntad, porque había un tercero obligado directa y personalmente a tener en perfectas condiciones de uso el apartamento, y no esa obligación diluida entre la administración y los comuneros, conjunta y recíprocamente¹⁹²».

Para CAPOTE PÉREZ, la articulación del Tiempo Compartido como un derecho personal sería la única forma de dar cabida a uno de los sistemas más exitosos del Tiempo Compartido, que es el sistema “flotante”, imposible de llevarlo a la práctica si el derecho que se transmite fuese de naturaleza real¹⁹³.

3.6.1. Configuración societaria del Tiempo Compartido

La doctrina jurídica española se ha ocupado muy poco de la configuración del Tiempo Compartido en su vertiente personal u obligacional, teniendo que

¹⁹² GERARDO MUÑOZ DE DIOS, *La multipropiedad urbana en nuestro derecho. cit.* páginas 91-92.

¹⁹³ LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España. cit.*, página 47.

acudir a figuras procedentes del sistema anglosajón para poder explicar esta vertiente, como por ejemplo la figura del *Club-Trustee*, en donde interviene la figura jurídica del *Trust*, oriunda del sistema anglosajón.

Teniendo en cuenta que la configuración del Tiempo Compartido como un derecho personal supondría que los titulares de estos derechos no son propietarios del edificio, sino que dicha propiedad recae sobre una sociedad, el sistema comúnmente tratado es el del Sistema Societario.

Por tanto, se parte de la constitución de una Sociedad, que figuraría como propietaria única del edificio; dicha Sociedad, que normalmente es del Promotor, vende acciones o participaciones de dicha sociedad, que da derecho a su titular, como socios, a usar un determinado o determinable alojamiento en una determinada o determinable semana al año en el edificio del que es propietario la Sociedad.

Así pues, los Socios-adquirentes tendrían un derecho de naturaleza personal u obligacional, que les facultaría para el uso del apartamento, a través de la adquisición de ese derecho o participación¹⁹⁴.

La disposición o disfrute que tendrá el socio con respecto a su apartamento será mediato, frente al poder inmediato que tendría el titular real de una semana de Tiempo Compartido. Así, el derecho del disfrute del apartamento se hará como una obligación que deba asumir la Sociedad de poner a disposición del Socio-adquirente el apartamento y semana asociado a la acción. Es por ello que la relación jurídica que existe entre el promotor y el Socio-adquirente es obligacional o personal. Por eso se dice que el poder del Socio es mediato, depende del cumplimiento de la obligación del promotor¹⁹⁵.

¹⁹⁴ FABIO ARRIVAS, *La Multipropiedad*, cit. página 17, entiende que en la Sociedad, se pueden emitir dos tipos de acciones: ordinarias o privilegiadas. Las ordinarias quedarían en posesión de los propietarios efectivos del edificio, mientras que las privilegiadas se venderían a cada usuario del Tiempo Compartido. De esta manera, los promotores se comprometen a repartir las acciones ordinarias a los adquirentes de las acciones privilegiadas, en proporción al valor del apartamento y el periodo de goce de cada uno, cuando ya hayan sido colocadas en el mercado todas las acciones privilegiadas. En ese mismo momento, la junta ordinaria acordaría el conceder comodato a los titulares de las acciones privilegiadas de la misma sociedad, por cada acción, una unidad de tiempo ligada a un alojamiento-apartamento concreto.

¹⁹⁵ J.A. LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad Cuadrimensional.....*, cit., página 59.

En relación a la extensión del período de disfrute, éste estaría relacionado con el valor y número de acciones adquiridas, ya que cuantas más acciones se tengan, mayor será la franja temporal del año de disfrute del alojamiento.

Una de las particularidades de esta modalidad la encontramos en el hecho de que las Sociedades así creadas, no podrán tener nunca una finalidad que tienda a la obtención de beneficios económicos, como pudiera ser la finalidad de una sociedad ordinaria. Es por eso que MARTÍNEZ VÁZQUEZ la califica como sociedad atípica¹⁹⁶.

Según la doctrina que ha tratado esta figura, la misma encuentra los siguientes problemas que la hacen inútil para el fin “multipropietario”:

- 1) Los riesgos que asumen los adquirentes, entre ellos, la quiebra de la sociedad, la concentración de poderes en la gestión y control de los socios ordinarios y la precariedad del derecho que surgiría del contrato de comodato¹⁹⁷.
- 2) El límite de la autonomía de la voluntad para determinar el contenido de la acción y la posibilidad que tendría el Socio de usar los bienes patrimonio de la Sociedad para uso personal¹⁹⁸.
- 3) La escasa regulación y protección que reciben los socios en sus relaciones con la promotora¹⁹⁹.

3.6.2. La figura del Club-Trustee

Esta fórmula, de origen anglosajón, es sin duda, la más extendida en España. Según datos recientes obtenidos en el año 2012, el 70% de los complejos españoles estaban explotados bajo el régimen del Club-Trustee²⁰⁰.

¹⁹⁶ LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *La Multipropiedad Inmobiliaria*, cit., páginas 13 y ss.

¹⁹⁷ FABIO ARRIVAS, *La Multipropiedad*, cit. página 18.

¹⁹⁸ LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *La Multipropiedad Inmobiliaria*, cit., página 13.

¹⁹⁹ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Presente y futuro de la multipropiedad*, Editorial Tecnos. Madrid, 1992, páginas 79-80.

²⁰⁰ Datos obtenidos de JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ANTOLÍN, *El estado actual de la legislación sobre el derecho de aprovechamiento por turno: Directiva comunitaria y la norma de incorporación al derecho interno español (RDL 8/2012 de 16 de marzo)*, 2012. Disponible en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2012->

La principal razón del éxito de esta fórmula radica en la nacionalidad de los adquirentes del Tiempo Compartido y de los promotores de Tiempo Compartido²⁰¹. Durante la década de los ochenta, el Reino Unido ha llevado a cabo el 40% del total de inversiones en el sector inmobiliario español, principalmente a través de paraísos fiscales en Gibraltar, Isla de Mann o el Canal de la Mancha. Al mismo tiempo, el 80% de la demanda de Tiempo Compartido en España estaba compuesto por ciudadanos de origen británico, que suponen el 10% de la demanda mundial²⁰².

En España, en el año 1999, existían ya 450 complejos en total, de los cuales se calcula que entre un 60 y 70% de los mismos están constituidos bajo la fórmula *Club-Trustee*. Del total de demandantes de Tiempo Compartido en España, el 42% del total son adquirentes de nacionalidad británica, seguida de un 10% de nacionalidad francesa, 10% de nacionalidad alemana, 8% de españoles, un 6% de escandinavos, un 3% de rusos y belgas y el resto de nacionalidades, un 8%²⁰³.

Según datos ofrecidos por la RDO y obtenidos en el año 2010, existen sólo en España 715.000 titulares de semanas de Tiempo Compartido, de los cuales 623.000 son extranjeros, siendo el país del Reino Unido el que más titulares aporta con más de 278.000, seguido de Alemania con 106.000. La cifra del número de españoles que ha adquirido una semana de Tiempo

aprovechamiento-por-turno.htm. (fecha de consulta 10/07/2014). Según datos más antiguos recogidos por CAPOTE PÉREZ, entre el 70 y el 82% de la oferta de Tiempo Compartido en España se había constituido bajo la fórmula *Club* en el año 1991. LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España*. cit., página 65, datos recogidos de las Estimaciones de Delphi Consultores Internacionales, S.A. Citados a su vez por ENRIQUE ORTEGA MARTÍNEZ, *La Multipropiedad Vacacional. El impacto en el sector turístico inmobiliario español*, Editorial ESIC-Editorial, 1991, página 90

²⁰¹ LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España*, cit., página 326. Muy interesante la obra de CAPOTE, al realizar un estudio exhaustivo de la comercialización del Tiempo Compartido a través de la figura del *Club-Trustee*, preguntándose si dicho sistema puede ser acogido por nuestro derecho, teniendo en cuenta que es importado del sistema anglosajón, con la utilización de figuras muy extrañas en nuestro derecho, con lo es la institución del *Trust*. El autor concluye afirmando que la fórmula *Club-Trustee* es un sistema efectivo de configuración del tiempo compartido y plenamente válido y aceptable en nuestro ordenamiento jurídico.

²⁰² *Ibidem*, página 65.

²⁰³ LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España*. cit., página 66, según datos que recoge el autor de la empresa de intercambio RCI, a marzo de 1999.

Compartido aumenta en 92.000, aunque sigue siendo mucho menor si lo comparamos con la cifra de extranjeros.

Dichos datos demuestran el interés foráneo por el producto del Tiempo Compartido, y en especial por los ciudadanos del Reino Unido, quienes están más familiarizados con el sistema *Club-Trustee*, por las raíces jurídicas anglosajonas por las que se ha constituido esta fórmula de comercialización.

3.5.2.1. Funcionamiento del Sistema Club-Trustee

El Sistema de *Club-Trustee* en el Tiempo Compartido funciona de la siguiente manera:

- 1) En primer lugar, tenemos un promotor que es, normalmente, propietario registral de un complejo vacacional.
- 2) El promotor cede la titularidad registral de la finca que compone el complejo vacacional a una o varias entidades creadas por el propio Promotor, denominadas comúnmente en este sistema como las *Owning Companies* (compañías propietarias), quienes pasarían a ser las titulares registrales del edificio y por ende, de los apartamentos. En el contrato por el que se instrumenta esta cesión, denominado en muchas ocasiones *Deed of Trust*, se pacta por ambas partes que las *Owning Companies*, detendrá la propiedad del edificio pero no su uso y disfrute, que seguirá conservando el Promotor con la intención de proceder a la venta de los derechos de uso de los apartamentos que integran el complejo vacacional. Podríamos decir que es algo similar al usufructo: las *Owning Companies*, detentarían la nuda propiedad del edificio, mientras que el Promotor conservaría el uso y disfrute del mismo.
- 3) Las acciones de las *Owning Companies* o compañías propietarias serán entregadas a una tercera compañía totalmente independiente a las *Owning Companies*, que funcionará como un

*trustee*²⁰⁴, de tal forma que esta compañía independiente tendría la titularidad y control de las acciones.

- 4) El control de las acciones por parte del *Trustee* se limita a velar por los intereses de los miembros del Club, quienes han adquirido un derecho de uso para disfrutar en uno de los apartamentos que han sido transmitidos a las *Owning Companies*.
- 5) El promotor redactará unos Estatutos o *Constitutions*, en donde se determina la creación de un Club, y en los que el Promotor se autoproclamará Fundador del Club o *Founder Member*. En dichos Estatutos se determinaran, entre otras cuestiones, el objeto del Club (en la mayoría de los casos, el objeto girará en torno a cuestiones sin ánimo de lucro), forma de actuación del club, derechos y deberes de los Socios del Club y los órganos rectores del Club.
- 6) Una vez que se produce una venta de una semana de Tiempo Compartido, los adquirentes se convierten automáticamente en Miembros del Club, quienes recibirán un certificado que los acredite como tal, en donde se especificará su número de apartamento y semana. Dicho certificado de Socio normalmente es emitido por el *trustee*, quien certifica la cualidad de Socio del

²⁰⁴ Para un estudio en profundidad de la figura del *Trustee*, ver SONIA MARTÍN SANTISTEBAN, *El Instituto del «Trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de «Civil Law»*, Editorial Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, páginas 34 y ss. Se define la institución del *Trustee* como una relación fiduciaria por la que un sujeto, llamado *Trustee*, a quien se le atribuyen los derechos y poderes de un propietario, administra un patrimonio con una finalidad ya preestablecida y lícita. Sus características fundamentales pueden resumirse en las siguientes: (i) El *trust* no es una persona jurídica, sino una relación jurídica entre personas físicas y jurídicas. No es un contrato porque tiene su origen en un acto unilateral de la persona que transmite sus bienes al tercero, es decir, el *Trustee*, en beneficio de una o varias personas para una determinada finalidad. (ii) El *Trustee* será el nuevo propietario de los bienes de los que son objeto el *trust*. (iii) La transmisión de los bienes al *Trustee* supone el reconocimiento a los beneficiarios de un interés tutelado y oponible al *Trustee* y a cualquier tercero que hubiese adquirido a título gratuito o de mala fe. (iv) El *Trustee* debe usar sus derechos siempre a favor de los que sean beneficiarios del *trust* o del fin específico que se haya previsto para la constitución del *trust*. (v) Los bienes del *trust* constituirían un patrimonio separado en relación al patrimonio personal de su nuevo titular. (vi) Únicamente los beneficiarios del *trust* pueden hacer valer sus derechos frente al *trust*. (vii) Los tribunales supervisan el *trust* y pueden reconocer a los *Trustees* excepciones al cumplimiento de sus obligaciones únicamente cuando sea en interés del *trust*. (viii) Los derechos de los beneficiarios con respecto al *trust* pueden configurarse de forma amplia; por ejemplo, puede preverse su disfrute en el presente o futuro, puede tener una vigencia limitada en el tiempo o extinguirse, etc.

adquirente. En el reverso del Certificado de Socio es frecuente que se inserte una cláusula de endoso, de tal manera que en caso de que el Socio quiera vender su semana de de Tiempo Compartido, deberá entregar necesariamente el Certificado de Socio al nuevo adquirente²⁰⁵.

- 7) La gestión del complejo se lleva a cabo por una empresa de mantenimiento (*Management Company*), la cual puede ser un tercero independiente contratado por el Promotor, o el mismo Promotor quien asume las funciones de mantenimiento del Complejo vacacional²⁰⁶.

3.6.2.2. Críticas al sistema Club-Trustee

Las críticas que surgen irremediabilmente frente a la aplicación de los sistemas Club-*Trustee* en nuestro derecho, son las siguientes:

- 1) En primer lugar, el hecho de que estas fórmulas de venta radican en que las mismas provienen de ordenamientos jurídicos extranjeros, y en especial a través de la fórmula de *Trustee*, una figura muy extraña en los ordenamientos de corte latino y de muy difícil encaje.
- 2) Debemos tener en cuenta que el derecho que adquiere el Socio sobre la finca no puede considerarse nunca accesorio al Certificado de Socio, ya que estos no pueden considerarse como títulos valores²⁰⁷.

²⁰⁵ Otra de las funciones que puede detentar el *Trustee* pudiera semejarse a un Registro de la Propiedad: ante la imposibilidad de inscribir la semana en el Registro de la Propiedad en este sistema Club-*Trustee*, ya que lo que se transmite es un derecho de uso personal u obligacional, el *Trustee* sería la única entidad que puede certificar y acreditar que un determinado adquirente es Socio del Club y que el Socio del Club ostenta la titularidad de una semana en un apartamento de un Complejo Vacacional. Claramente, el valor que se pueda dar a este Certificado de Socio en España es totalmente nulo, ya que dichas empresas son entes de carácter privado y no público.

²⁰⁶ JAMES EDMONDS, *International Timesharing*, cit. páginas 61 y ss.

²⁰⁷ En este sentido, ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, *La Multipropiedad*, Editorial Wolters Kluwer, Núm. 15, España, 1986, página 135 y ss.

- 3) Otro de los problemas anunciado es el de la poca seguridad jurídica que se le ofrece al Socio, ya que este está sometido a una jurisdicción extranjera, frente a la española²⁰⁸.
- 4) Los Certificados de Socio, expedidos por una empresa extranjera, el *Trustee*, no son válidos por no ajustarse a las leyes de nuestro país, ni tampoco son eficaces ya que no pueden oponerse frente a terceros, ni inscribirse en el Registro de la Propiedad²⁰⁹.
- 5) En lo que respecta al plano fiscal, puede existir un amago de evasión de impuestos, ya que se debe tener en cuenta que se está evadiendo al fisco español; las Sociedades extranjeras se ahorrarán una serie de impuestos tales como el Impuesto sobre los beneficios de las ventas, la Tasa por Licencia de Apertura y el Impuesto Municipal sobre Licencia Fiscal²¹⁰. Sin embargo, en relación al Impuesto sobre Sociedades, las Sociedades extranjeras sí deben tributar en base a este Impuesto en España por obligación real ya que las transmisiones de acciones, aún cuando se produjeran en el extranjero, al estar las mismas relacionadas con inmuebles en España, también tributarían en nuestro país. Es por ello que no existen ventajas fiscales para las empresas extranjeras en este tipo de operaciones²¹¹.

No obstante, debemos tener en cuenta que si bien, en el plano tributario español, las empresas constituidas bajo sistemas *trust* eran desconocidas hasta hace relativamente poco, en la actualidad ya no es así, como demuestra, por ejemplo, la reciente promulgación del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del

²⁰⁸ *Ibídem*, cit, página 157.

²⁰⁹ EDUARDO MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, *Soluciones Notariales al fenómeno de la llamada Multipropiedad o Propiedad a Tiempo Completo....*, cit. página 138.

²¹⁰ Crítica seguida por EDUARDO MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, *Soluciones Notariales al fenómeno de la llamada Multipropiedad o Propiedad a Tiempo Completo....*, cit. páginas 138-139.

²¹¹ MÓNICA ARRIBAS LEÓN, *Derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: aspectos fiscales. Novedades en la tributación de la «multipropiedad»*. Editorial Comares (Instituto de Estudios Fiscales), Granada 2000, página 11.

terrorismo²¹² en donde se recogen algunas disposiciones especiales referidas a los *trust* en los artículo 6.3, artículo 8 c) y 9.5 de la disposición normativa, todos ellos referidos, principalmente, a identificar a los sujetos que constituyen el *trust*.

- 6) O'CALLAGHAN MUÑOZ denuncia el siguiente comportamiento *patológico* de estas empresas: «(...) lo que realmente se encubre es una actividad empresarial de venta de inmuebles con la que se consigue defraudar todo tipo de impuestos en España, no sólo el IVA (o Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, según los casos), sino también el Impuesto de Sociedades sobre los beneficios obtenidos, el Impuesto de Plusvalía Municipal, el Impuesto de Licencia Fiscal, etc.). Todas las sociedades tenedoras de los apartamentos o chalets están coordinadas, lógicamente, por la sociedad inmobiliaria matriz, que normalmente lleva la administración o “management” del complejo»²¹³.

Transcribo una cita de LORA-TAMAYO, que resume las críticas que se han dado a este sistema *Club-Trustee*: «La regulación de la multipropiedad tal y como lo están haciendo algunas sociedades extranjeras es a nuestro juicio nula de pleno derecho por razones sustantivas y administrativas, existiendo además graves incumplimientos de nuestra legislación fiscal, razones todas ellas que no pueden ser contempladas con pasividad por nuestras autoridades, debiendo reaccionar enérgicamente sobre ellas²¹⁴».

Teniendo en cuenta que el sistema *Club-Trustee* es el sistema más comúnmente utilizado en España por las empresas dedicadas al mercado de Tiempo Compartido, y siendo España el segundo país receptor de adquirentes de este producto, entiendo que todas estas críticas al sistema debieron haber sido, de alguna forma corregidas o superadas, ya que, repito, es el sistema más demandado en el mercado del Tiempo Compartido.

²¹² BOE de 06/05/2015.

²¹³ XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y Adquisición de viviendas en Régimen de Multipropiedad.... cit.* página 38.

²¹⁴ Cit. por EDUARDO MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, *Soluciones Notariales al fenómeno de la llamada Multipropiedad o Propiedad a Tiempo Completo....., cit.* página 143-144.

Poner obstáculos y trabas a este sistema, supone igualmente obstaculizar la normal venta de este producto; y me refiero igualmente a la anterior Ley 42/1998, que cerró las puertas de golpe a este sistema de comercialización del producto. Ni siquiera las disposiciones transitorias de la Ley 42/1998, que permitieron continuar vendiendo el mismo régimen de Tiempo Compartido que hasta el momento se estaba realizando., permiten libremente y con seguridad, la comercialización del Sistema más exitoso del Tiempo Compartido.

Al final, todo esto lo que ha conseguido es que, después de la promulgación de la extinta Ley 42/1998, muchos empresarios hayan ideado productos para esquivar la aplicación de la misma²¹⁵; por ejemplo, los denominados productos o paquetes vacacionales, en donde se firman contratos con una duración inferior a tres años para intentar de esta forma eludir la aplicación de la Ley 42/1998, que establece que la duración mínima de los contratos de aprovechamiento por turno será de tres años.

²¹⁵ Al respecto, ÁNGEL CARRASCO PERERA, *Tipos Contractuales y Modos de Elusión en el Sistema Español de Multipropiedad*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, Núm. 3, 2012. <https://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/118/94>, que expone lo siguiente: «Es casi intuitivo que lo que pide el cuerpo es eludir el régimen español del timesharing mediante su reconducción al nicho incomprensible del producto vacacional de larga duración».

§ 4. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL TIEMPO COMPARTIDO EN ESPAÑA

4.1. Consideraciones previas

Resulta del todo paradójico que siendo España, desde finales de los años ochenta y hasta la actualidad, el país de la Unión Europea y el segundo del mundo, que más demanda ha tenido y tiene de Tiempo Compartido, en donde han existido y existen numerosos complejos sometidos al Régimen de Tiempo Compartido, no haya tenido su propio Ley reguladora del Tiempo Compartido hasta finales de la década de los noventa, concretamente hasta el año 1998.

Hasta ese momento, lo que no cabe duda es que en nuestro país, dicha falta de legislación no respondió en absoluto a una dejadez u olvido por parte de nuestra doctrina jurídica acerca de tratar el tema de la figura del Tiempo Compartido; muy al contrario, teniendo muy en mente la doctrina jurídica de nuestro país la trascendencia que la figura del Tiempo Compartido estaba teniendo en España²¹⁶, y hasta la promulgación de la primera Ley de Tiempo Compartido en nuestro país en el año 1998, existieron extensos y profundos debates en la doctrina española sobre la figura del Tiempo Compartido, empeñados en determinar, principalmente, cual podría ser la naturaleza jurídica más conveniente para dotar a este novedoso producto turístico en nuestro país.

Lo anterior trajo como consecuencia la elaboración de distintas concepciones doctrinales las cuales ya fueron tratadas en el apartado anterior.

²¹⁶ En este sentido XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y Adquisición de viviendas en Régimen de Multipropiedad.... cit.* página 15, en donde en su introducción, escrita por el Subdirector General de Gestión Económico-Financiera de la Dirección para la Vivienda y Arquitectura en el año 1987, D. J. Agustín Sánchez Rey, acerca de la importancia que estaba teniendo la figura del Tiempo Compartido en España, escribe: «(.....) Su posible repercusión en el sector de la promoción inmobiliaria, turística y, más directamente, en la industria de la construcción aconseja prestar al fenómeno la debida atención, tanto por parte de los poderes públicos como, en otro orden, por los profesionales del Derecho, y en particular del Derecho inmobiliario.»

4.2. La necesidad de regular el Tiempo Compartido en España

La necesidad de que existiera una normativa que regulase expresamente la figura del Tiempo Compartido fue una cuestión que varios autores destacados estaban requiriendo. MUNAR BERNAT, quien pidió, en uno de los muchos artículos que escribió sobre la figura del Tiempo Compartido que, «de una vez por todas, se decida a regular la multipropiedad»²¹⁷.

Se ha mantenido en este trabajo que el Tiempo Compartido es un producto que se ofrece en el mercado del Turismo, es decir, una de las fuentes más importantes de ingresos de nuestro país. En el apartado 1 de este trabajo, dedicado a la Evolución del Tiempo Compartido como producto turístico, se describe cómo este fenómeno irrumpió de forma brusca en nuestra sociedad, para complementar un derecho protegido por nuestra Constitución Española (el derecho al descanso) y que dicha figura no contó, en un primer momento, con norma jurídica alguna que pudiera regular esta nueva situación.

Sin norma jurídica que se encargara de regular expresamente la figura del Tiempo Compartido, el tratamiento legal e incluso jurisprudencial de la figura, se centró en cuatro aspectos:

- 1) El mismo contrato de Tiempo Compartido, documento jurídico que une la relación entre adquirente y transmitente, en donde se aprecian los primeros abusos y fraudes que, en un momento determinado, rodea al Tiempo Compartido, con agresivas técnicas de venta, situaciones de desequilibrio entre ambas partes firmantes, publicidad engañosa y la situación de indefensión que sufría el adquirente frente a las empresas comercializadoras del producto.
- 2) La naturaleza jurídica del Tiempo Compartido, intentando determinar, de entre varias fórmulas posibles (principalmente, como derecho real o

²¹⁷ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Nuevas reflexiones sobre la multipropiedad: a propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de abril de 1995*, Diario La Ley, Sección Doctrina, Nº 2, 1996, página 1380.

como derecho personal), la fórmula más adecuada para su efectivo uso por el adquirente.

- 3) Todo lo relacionado con la materia de Derecho Internacional Privado, en cuanto a lo que supone la determinación de la jurisdicción competente y del ley aplicable en caso de conflicto.
- 4) Otras cuestiones relacionadas con la materia fiscal, integrada por operaciones tributarias que suponiendo que las mismas tienen que tributar en España, lo hacen en otros países distintos²¹⁸.

La ausencia de una Ley que regulase el Tiempo Compartido, fue resuelto por los órganos jurisdiccionales a través de una serie de vías que suplieron la labor legislativa, intentando hallar soluciones suficientemente consistentes como para paliar la falta de defensa y protección jurídica que debía amparar en todo momento al adquirente de una semana de Tiempo Compartido. Las soluciones aportadas por los órganos jurisdiccionales pasaban por realizar un análisis de las especiales técnicas usadas por algunas empresas promotoras, así como el estudio del clausulado de los contratos que unían a ambas partes, adquirente y transmitente, todo ello con la finalidad de declarar la nulidad de dicha relación jurídica.

Sin perjuicio de que en un apartado posterior de este trabajo se analizará más en profundidad cuál ha sido la doctrina de las Audiencias Provinciales en torno a dilucidar la validez de un contrato de Tiempo Compartido antes de la promulgación de la extinta Ley 42/1998, adelanto cuáles fueron, a grandes rasgos, las conclusiones a las que dichas Audiencias Provinciales llegaron²¹⁹:

- a) El contrato por el cual se adquiriría una semana de Tiempo Compartido en cualquiera de sus formas, ya fuera como derecho real, por ejemplo, multipropiedad inmobiliaria o condominio, o ya fuera como derecho

²¹⁸ LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España. cit.*, página 5.

²¹⁹ En el mismo sentido, coincido plenamente con PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Sobre la aplicabilidad de la Directiva 85/577/CE, de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, a un contrato de multipropiedad (Comentarios a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 22 de abril de 1999)*, Revista de Derecho Privado y Constitución, Nº 13, 1999, página 235 y ss., cuando establece las mismas consecuencias a las que llega las distintas resoluciones judiciales de nuestros tribunales.

personal, por ejemplo un derecho de asociación a un Club, estaría sometido a la normativa para la defensa de consumidores y usuarios, ya que se consideraría al adquirente como un consumidor²²⁰.

b) En la mayoría de los casos, son contratos de adhesión, es decir, sometidos a condiciones generales. De este modo, se autoriza a los órganos jurisdiccionales, a entrar a valorar si las cláusulas que se contienen en el contrato se pueden considerar abusivas o no, determinando la nulidad del mismo según sea el caso. Las cláusulas que por aquel entonces, solían declararse por los Tribunales como contrarias a la buena fe, se podrían resumir en las siguientes:

- Las cláusulas de desistimiento, aquellas en donde el consumidor puede desistir libremente del contrato y sin justificación alguna, en el plazo de siete días desde la firma del mismo. En principio, estas cláusulas suponen una ventaja para el adquirente, sin embargo, para ejercitar esta facultad de desistimiento, el adquirente debía justificar dicho desistimiento en el incumplimiento del contrato, que debía ser certificado por un abogado. En el poco tiempo en que podía ejercitarse tal derecho de desistimiento, es decir, siete días, el adquirente, en a mayoría de los casos extranjeros, no podía encontrar asesoramiento jurídico.
- Las cláusula de sumisión a arbitraje, en donde se intentaba evitar o retrasar que el consumidor acudiera a la vía jurisdicción ordinaria, sometiendo al contrato en caso de conflicto a órganos arbitrales que en muchas casos eran indeterminados y de dudosa procedencia.

²²⁰ Sin embargo, la Directiva 94/47/CE, al tratar a los sujetos contratantes, siempre se refería al adquirente; en ningún momento se expresaba en la figura del consumidor. En el artículo 2, define al sujeto *adquirente*, sin referencia alguna al consumidor. Igualmente ocurrió con la Ley 42/1998 española de Tiempo Compartido, en donde siempre se habla del adquirente, y en ningún momento del consumidor. La aparición de la nueva Directiva 2008/122, en su artículo 2, ya se cambia al sujeto *adquirente* por *consumidor*. Igualmente ocurre con la última Ley 4/2012 de Tiempo Compartido en España, en donde sólo se habla de *consumidor*.

- En los casos en los que se vendía Tiempo Compartido bajo la modalidad de copropiedad, se insertaban cláusulas en donde se hacía renunciar al consumidor a la acción de división.
- c) Los órganos jurisdiccionales obligaban a los promotores a suministrar la información exigida en el Real Decreto 515/1989, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas²²¹, todavía hoy vigente.
- d) En varias sentencias anteriores a la entrada en vigor de la Ley 42/1998, se reconoció la posibilidad de resolver el contrato por carecer el mismo de información completa y veraz, al tratar sus cláusulas como de adhesión y sometiendo las mismas a la ya derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios²²².
- e) En relación a los medios de captación de clientes, existieron dos corrientes: una primera que invocaba la existencia de dolo, y una segunda que, no admitiendo la existencia de dolo, si admitía que existía un tiempo insuficiente para que el consumidor pudiese reflexionar sobre lo adquirido.
- f) Se reconoció la posibilidad de declarar nula la cláusula por la que el vendedor ofrecía al consumidor la posibilidad de recomprar su semana, en caso de que no se llevase nunca a cabo dicha recompra de la semana por parte del vendedor. Cuando llegaba el momento de revender su semana, el Vendedor empleaba todo tipo de artimañas y excusas para evitar que dicha reventa se llevara a cabo.
- g) Entre los órganos jurisdiccionales de la época, surgió la discusión sobre la aplicabilidad directa de la Directiva 94/47/CE, ya que el plazo de 30 meses para trasponer la misma al ordenamiento jurídico español, habría transcurrido sin que se procediera a su trasposición. Aunque varias sentencias de las Audiencias Provinciales entendieron

²²¹ Publicado en el BOE Núm. 117 de 17/05/1989.

²²² Publicada en el BOE Núm. 176 de 24/08/1985, y derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, publicada en el BOE Núm. 187, de 30/12/2007.

posible aplicar la Directiva 94/47/CE de forma directa, esta discusión ya fue zanjada por nuestro Tribunal Supremo, declarando que las Directivas europeas no son aplicables entre particulares (efecto horizontal), pero esto no quiere decir que el particular pueda ir contra el Estado que no ha cumplido con el plazo de trasposición (efecto vertical)²²³.

Antes de la promulgación de la Ley 42/1998, ya existían distintos sectores del ordenamiento jurídico español en donde se hacían referencias al fenómeno del Tiempo Compartido:

- 1) La Orden de 25 de mayo de 1987 relativas a las inversiones españolas en el exterior, en donde en su artículo 3.3 b) se califica como inversión en inmuebles la adquisición de otros derechos reales o de cuotas de participación, incluyendo el régimen de la multipropiedad, sobre inmuebles en el extranjero. La justificación de emisión de la Orden comentada explica por qué se incluye la multipropiedad en la misma, por ser ésta “(...) *una nueva figura jurídica que constituye una alternativa financieramente más asequible que la compra tradicional de inmuebles con una finalidad de recreo*”.
- 2) La Ley 19/1991, de 6 de junio, Reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, en donde en su artículo 10.3 al referirse a la determinación de la base imponible sobre bienes inmuebles alude expresamente, a los “(...) *derechos sobre bienes inmuebles adquiridos en virtud de contratos de multipropiedad, propiedad a tiempo parcial o fórmulas similares*”²²⁴.
- 3) El Instrumento de Ratificación del Convenio entre el Reino de España e Irlanda para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y las ganancias de capital y su Protocolo anejo, hecho en Madrid el 10

²²³ Así, por ejemplo, la STS de 18 de marzo de 1995, Núm. 232/1995 y la STS de 21 de junio de 1996, Núm. 506/1996.

²²⁴ Publicada en el BOE de 07/06/1991. Nótese cómo en este artículo 10. 3 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio ya se refiere a dos de las soluciones teóricas que la doctrina jurídica venía contemplando para la configuración del producto, ya sea como derecho personal o como derecho real.

de febrero de 1994²²⁵. La disposición segunda establece literalmente que “(...) *las rentas (imputadas o de otro tipo) o las ganancias de capital obtenidas por un residente de un Estado contratante de derechos de multipropiedad (time-sharing) que no exceda de 4 semanas anuales y el patrimonio de un residente en un Estado contratante constituido por tales derechos, sólo puede someterse a imposición en este Estado*”.

- 4) Canje de Notas de fechas 13 de diciembre de 1993 y 17 de junio de 1994, constitutivo de Acuerdo, relativo al Convenio entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio de 21 de octubre de 1975²²⁶. Se acuerda modificar los artículos 6, 13 y 23 del Convenio para fijar que los rendimientos de capital derivados de derechos de multipropiedad que no excedan de cuatro semanas en cualquier otro año natural por un residente de un Estado contratante, y el capital constituido por tales derechos de un residente en un Estado contratante, sólo puede someterse a imposición en ese Estado.
- 5) Igualmente y también en el ámbito tributario, la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido²²⁷, en donde se hace referencia a los “(...) *derechos de aprovechamiento por turno de edificios, conjuntos inmobiliarios o sectores de ellos arquitectónicamente diferenciados cuando el inmueble tenga, al menos, diez alojamientos, de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de estos servicios*”.

Ante la ausencia de legislación patria que regulara expresamente el Tiempo Compartido, las normas que podían aplicarse para llenar el vacío legislativo en un momento anterior a la Ley 42/1998, y que servían además para guiar a las empresas comercializadoras a la hora de elaborar los

²²⁵ BOE Núm. 309 de 27/12/1994.

²²⁶ BOE Núm. 124 de 25/05/1995.

²²⁷ BOE Núm. 312 de 29/12/1992.

contratos de transmisión de semanas de Tiempo Compartido, fueron los siguientes cuerpos normativos²²⁸:

- 1) La ya derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- 2) El ya mencionado Real Decreto 515/1989, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas²²⁹.
- 3) La derogada Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre Contratos celebrados fuera de los Establecimientos Mercantiles²³⁰.
- 4) La derogada Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo²³¹.
- 5) La ya derogada Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados²³².

²²⁸ En el mismo sentido JAVIER LETE ACHIRICA, *El contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*, cit. página 54.

²²⁹ Información a suministrar que suponía la obligación del promotor-vendedor de disponer de un documento informativo para el comprador el cual debía tener el contenido mínimo exigido en el artículo 6 del Real Decreto, cuyo contenido estaba dirigido a describir e identificar de forma minuciosa no sólo el inmueble a adquirir sino también la identidad del promotor-vendedor que lo transmitía. Igualmente, en el artículo 10 del Real Decreto se exigían una serie de pautas a seguir en la elaboración del futuro contrato de adquisición o alquiler del inmueble, partiendo de que el mismo debía ser, ante todo, claro y sencillo, sin remisiones a documentos o textos que no se aporten junto con el contrato. Esto supone un antecedente previo a la propio Ley de Tiempo Compartido, en donde tanto la derogada Ley 42/1998, como la vigente Ley 4/2012 de Tiempo Compartido, obligan al promotor a entregar un documento informativo perfectamente tasado en la Ley, en donde se describe el producto que se adquiere de forma exhaustiva, debiendo indicar en dicho documento los datos identificativos del promotor. Por otro lado, el contrato que se debe firmar con el adquirente debe cumplir escrupulosamente con los postulados contenidas en la norma, pudiendo el adquirente resolver el contrato dentro de los tres meses siguientes a su firma, si dichos requisitos no se encontrasen en el mismo.

²³⁰ Publicada en el BOE Núm. 283 de 26/11/1991 y derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE 30/11/2007). Aunque de muy dudosa aplicación en el producto de Tiempo Compartido, cuya venta se caracteriza por ser en el mismo establecimiento, en donde se encuentra ubicado el Complejo, el cual es mostrado por los vendedores con todo lujo de detalles, ya que es muy difícil vender una semana de Tiempo Compartido si no se muestra el producto *in situ*.

²³¹ Publicada en el BOE Núm. 72 de 25/03/1995 y derogada por la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, publicada en el BOE Núm. 151 de 25/06/2011.

- 6) La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista²³³.

4.3. Las razones por las que se obtuvo una tardía regulación jurídica específica del Tiempo Compartido en España

El hecho de que no haya existido una norma jurídica que regulase el Tiempo Compartido en España hasta 1998, el segundo país del mundo en oferta alojativa de Tiempo Compartido, puede responder a muchos factores que existieron en aquel momento. De estos, indico los que son, a mi juicio, los más destacables²³⁴:

A.- En primer lugar, podríamos destacar el hecho de que el mercado de Tiempo Compartido en España fue ofrecido, y lo es todavía en la actualidad, a consumidores foráneos²³⁵ y que las empresas comercializadoras del producto eran igualmente entidades mercantiles foráneas. Para ello, se debía determinar la legislación y la jurisdicción aplicable tanto a los extranjeros que adquiriesen en España como a las empresas foráneas que

²³² Publicada en el BOE Núm. 161 de 07/07/1995 y derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE 30/11/2007).

²³³ Publicada en el BOE Núm. 15 de 17/01/1996.

²³⁴ MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad*. cit., página 42 y ss, nos indica otras razones, muchas coincidentes que las que expondré a continuación: La tendencia a la llamada de notarios y registradores para la búsqueda de una normativa adecuada al producto, quienes recurren, con mucha frecuencia, a los esquemas de la comunidad de bienes, lo cual supone perder de vista «las exactas dimensiones del complejo del fenómeno comprendido bajo esa denominación». El desconocimiento de la diversidad de formas comerciales existentes que se dan en la práctica de la venta del producto del Tiempo Compartido. La existencia de otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno que se han pronunciado sobre la figura del Tiempo Compartido, como por ejemplo Portugal y Francia, predeterminando el planteamiento del derecho que se va a configurar, centrándose simplemente en si este es real o personal, perdiendo, de nuevo, la visión del problema. Concluye la autora insistiendo en que una adecuada valoración del problema pasa por determinar cuáles son los intereses en juego.

²³⁵ De acuerdo con PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Reflexiones sobre algunos aspectos del derecho real de aprovechamiento por turno...*, cit., página 71, en España, la industria del Tiempo Compartido «no se presenta como una oferta orientada hacia el mercado nacional, sino que está pensada para extranjeros, británicos en su mayoría y en menor medida escandinavos y alemanes, al concurrir en tales sujetos unas circunstancias muy concretas: nivel de vida bastante alto, porcentaje elevado de jubilados y mayor flexibilidad en el régimen laboral de distribución de los períodos de vacaciones.»

ofrecían el producto. Lo anterior, en un primer momento, no debiera ser complicado de resolver, ya que si el bien inmueble se halla en España, será de aplicación la legislación patria, teniendo en cuenta el artículo 10.1 del CC²³⁶. Sin embargo, considerando que, como hemos dicho, el mercado de Tiempo Compartido es ofrecido mayormente, a consumidores foráneos, por empresas igualmente foráneas, estas ofrecerán semanas de Tiempo Compartido configuradas como un derecho de asociación, por ejemplo a un Club-Trustee, en donde lo que se transmite es un derecho de uso y no un derecho real que recae sobre un bien inmueble, no existiendo, por tanto, transmisión de carácter real; con lo que no se estaría adquiriendo ninguna propiedad o bien inmueble en España, a la que fuera aplicable la legislación de nuestro país.

B.- Otra de las razones por las que, a mi juicio, se llegó a legislar tardíamente sobre el fenómeno la tenemos en las propias discusiones doctrinales que existieron en aquel momento para determinar la naturaleza jurídica del Tiempo Compartido, muchas veces sin pararse a pensar sobre los intereses que estaban en juego y teniendo en cuenta la dificultad que ello conlleva, y que el Tiempo Compartido es un fenómeno cuyo origen no fue español y que está ofertado por y para extranjeros.

A lo anterior, debemos añadir las distintas formas de comercialización que ha tenido el Tiempo Compartido desde sus inicio, ya sea como la venta de derechos sobre acciones, la llamada comúnmente entre la doctrina, como la multipropiedad por acciones, ya sea como derecho de copropiedad, es decir, la llamada multipropiedad inmobiliaria o aquella en la que se adquiere la pertenencia a un Club, de origen anglosajón, denominada Club-Trustee.

Es por ello que soy de la opinión de HERREO cuando se refería a esta cuestión en relación a que «la indicación de «tipos» posibles de «multipropiedad» -que no tiene ni mucho menos carácter exhaustivo-, permite apreciar cómo es muy difícil –yo diría imposible- pretender realizar a priori una calificación jurídica de la genérica figura «multipropiedad» que – independientemente de que fuese un modelo de construcción teórica brillante-

²³⁶ Artículo 10.1 del CC: *“La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen”.*

sirviese para dar respuesta de la tutela jurídica adecuada a los intereses en juego»²³⁷.

También y de la misma opinión MUNAR BERNAT, al indicar que uno «de los elementos fundamentales de la Ley, y que con toda seguridad ha sido el principal causante de que no se alcanzara un consenso en los 10 años en que se ha estado debatiendo una norma sobre multipropiedad en España, no es otro que el determinar cuál debe ser el cauce para dar viabilidad jurídica al fenómeno económico de ese aprovechamiento por turno de un mismo inmueble por hasta 52 personas a lo largo del año»²³⁸.

C.- Otra de las batallas que se antepusieron a la entrada en vigor de la Ley 42/1998, fueron los conflictos permanentes que enfrentaron los intereses del sector turístico empresarial del Tiempo Compartido con los intereses de sector público, especialmente notarios y registradores.

Mientras que los primeros apoyaban una legislación del Tiempo Compartido que pudiera reflejar las distintas fórmulas que existían en el mercado para la venta de este producto y que mayormente eran fórmulas foráneas, lógico si pensamos que el producto era ofrecido, sobre todo a quienes más lo demandaban, es decir, extranjeros, los segundos abogaban por proteger a los adquirentes, intentado introducir en la Ley una configuración jurídica del producto que protegiera enteramente al consumidor, apoyándose para ello en las instituciones notariales, es decir, documento público para la adquisición del derecho y en el Registro de la Propiedad para la inscripción de su derecho en el Registro y evitar la injerencia del mismo en cuanto al uso pacífico de la cosa.

Los intereses de ambos sectores se vieron reflejados en los distintos borradores de Ley que existieron y que nunca vieron la luz. Por ejemplo, el borrador de Anteproyecto de la Ley de Multipropiedad de 1988, configura el Tiempo Compartido como un fenómeno unitario y por lo tanto, configurada como una única configuración jurídica; en este caso como multipropiedad en

²³⁷ MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad. cit.*, página 11.

²³⁸ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Reflexiones en torno a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias*, Revista jurídica de Catalunya, Volumen 99-1, 2000, página 37.

sentido estricto, adquiriendo, por tanto, una cuota indivisa del alojamiento. Teniendo en cuenta que dicho Anteproyecto de Ley de Multipropiedad fue gestado en el seno de las III Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en Palma de Mallorca en 1987, cuyo tema II estaba dedicado a la Multipropiedad, llevando como título “*Soluciones notariales al fenómeno de la llamada multipropiedad o propiedad a tiempo compartido*”²³⁹.

O el borrador de anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido de 1992, promovido por la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido (sus siglas ANETC), en donde se opta por usar el término “Tiempo Compartido” en lugar del término “Multipropiedad”, admitiendo más configuraciones jurídicas sobre el derecho adquirido, ya sea como derecho real o como derecho personal²⁴⁰.

E.- Otro de los problemas más discutidos que existieron antes de la promulgación de la Ley 42/1998 fueron las competencias legislativas para regular la norma. Ya nos hemos referido en varias ocasiones en este trabajo sobre el hecho de que el Tiempo Compartido es un fenómeno que entre dentro de la materia del Turismo; es un producto esencialmente turístico dirigido a un amplio sector de turistas.

Precisamente, la materia de Turismo fue una de las competencias que las Comunidades Autónomas podían asumir en virtud del artículo 148.18. (“*Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial*”).

Pero la regulación en materia de Tiempo Compartido, que supone la regulación de un contrato bilateral del que nacen obligaciones para ambas partes, es una competencia exclusiva del Estado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la Constitución Española:

²³⁹ Que a su vez dio lugar a un trabajo monográfico, de EDUARDO MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, *Soluciones Notariales al fenómeno de la llamada Multipropiedad o Propiedad a Tiempo Completo*..., cit..

²⁴⁰ En concreto el artículo 20 del borrador permite configurar el Tiempo Compartido como multipropiedad o propiedad por períodos, usufructo por períodos, transmisión de acciones de la sociedad propietaria del conjunto inmobiliario y cesión en prenda de las acciones de la sociedad propietaria a favor de la asociación de titulares del tiempo compartido.

“Artículo 149.1: *El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

(...) 8.-Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

En opinión del profesor LETE ACHIRICA, el artículo 149.1.8 ha tenido diversas interpretaciones, que se pueden resumir entre una interpretación de mínimos y otra interpretación de máximos. En la interpretación de mínimos, la competencia genérica en materia de legislación civil correspondería al Estado, y aquellas Comunidades Autónomas que tienen competencias en materia civil, sólo las tendrían para conservar, modificar y desarrollar su Derecho foral o especial. Sin embargo, en la interpretación de máximos del artículo 149.1.8ª de la Constitución Española, el Derecho civil especial o foral sería todo el Derecho civil vigente en una determinada Comunidad Autónoma, siempre y cuando ésta haya asumido la competencia en el ámbito civil y que, por supuesto, el legislador autonómico respete las competencias estatales expuestas en la Constitución Española.

Entiende este autor que al «carecer nuestro ordenamiento estatal de una regulación legal que discipline el contrato de multipropiedad y no aparecer esta materia reservada exclusivamente al Estado, no parece que, al menos las Comunidades Autónomas con Derecho civiles forales o especiales, no puedan regular aspectos básicos de dicho contrato.» Y esos aspectos básicos serían precisamente los siguientes: la delimitación de su aplicación, duración de los derechos que se vayan a disfrutar, establecer la obligación de suministrar un documento informativo que contenga un contenido tasado en la Ley, todos los requisitos que deba cumplir el contrato de carácter formal, así

como los derechos de desistimiento y resolución, incluyendo las condiciones para su efectivo ejercicio²⁴¹.

4.4. Legislación autonómica del Tiempo Compartido anterior a la regulación nacional de la figura

Teniendo en cuenta que las Comunidades Autónomas tienen competencia legislativa sobre la materia de Turismo y que la aparición del Tiempo Compartido fue un fenómeno eminentemente turístico, a la falta de regulación estatal del fenómeno tuvieron que responder aquellas Comunidades Autónomas en donde existía una amplia oferta de Tiempo Compartido. De nuevo, las técnicas agresivas de venta del producto y la falta de protección hacia el consumidor que existía en aquel momento en donde la regulación de las leyes estatales que protegían al consumidor no eran suficientes, algunas Comunidades Autónomas no tuvieron más remedio que legislar sobre la materia.

Por tanto, aquella normativa que emanó de algunas de las Comunidades Autónomas para regular el Tiempo Compartido, estuvo más preocupada en proteger al adquirente del producto que ha configurar jurídicamente el mismo. Sin embargo, nuestros Tribunales, a la hora de dilucidar la nulidad de un contrato de Tiempo Compartido en la jurisdicción civil, no invocaban la normativa autonómica, ya que la invocación de la misma corresponde a la vía administrativa ordinaria, siendo la consecuencia del incumplimiento de la norma no la nulidad del contrato (ámbito civil) sino la imposición de una serie de sanciones administrativas mediante la apertura del correspondiente expediente sancionador.

A continuación, analizaremos la normativa autonómica más relevante, concretamente la de la Comunidad Autónoma de Canarias y la de Baleares.

²⁴¹ JAVIER LETE ACHIRICA, *El contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*, cit., páginas 55 y ss.

4.4.1. Comunidad Autónoma de Canarias

4.4.1.1. Orden de 25 de agosto de 1988, por la que se somete la actividad del “time-sharing” a la normativa reguladora de las explotaciones turísticas

Es en la Comunidad Autónoma de Canarias en donde tenemos el primer indicio de que la industria del Tiempo Compartido tuvo un gran éxito en nuestro país, y en concreto en esta región periférica, cuando el Gobierno de Canarias dicta la Orden de 25 de agosto de 1988, por la que se somete la actividad del *time-sharing* a la normativa reguladora de las explotaciones turísticas²⁴².

La propia Exposición de Motivos de la Orden ya nos advierte de la propia dinámica del Turismo, que hace necesario que la Administración Pública se actualice y se ponga al día respecto de la aparición de este importante fenómeno que es el Tiempo Compartido para el Turismo en general.

De lo que se trata con esta Orden es de someter a todos los Complejos turísticos dedicados a la venta de Tiempo Compartido, a las leyes administrativas que regulan la actividad hotelera o extrahotelera, además de aquellas otras que les sea aplicable. De este modo, a partir de la promulgación de esta Orden, todos los hoteles y apartamentos dedicados a la venta y comercialización de semanas de Tiempo Compartidos se verían sometidos al Decreto 149/1986, de 9 de octubre, de ordenación de establecimientos hoteleros, en caso de complejos hoteleros²⁴³, y al Decreto 23/1989, de 15 de febrero, sobre ordenación de apartamentos turísticos²⁴⁴, este último de aplicación posterior a la Orden de 25 de agosto.

La Orden de 25 de agosto expresa lo anterior de la siguiente manera:

²⁴² Publicada en el BOC Núm. 110 de 31/08/1988.

²⁴³ Publicado en el BOC Núm. 139 de 27/10/1986.

²⁴⁴ Publicado en el BOC Núm. 46 de 03/04/1989.

“ En estos momentos ha surgido en Canarias una nueva modalidad de explotación turística que precisa de regulación, por lo que se hace necesario dictar la presente Orden para garantizar a los administrados un amparo normativo ante el nuevo fenómeno del “time-sharing” en cualesquiera de sus modalidades, con un reconocimiento expreso de que este tipo de negocios, empresa o actividades son con fines turísticos y, en consecuencia, expresamente sometidos, en cuanto a su explotación, a la normativa reguladora de la actividad hotelera o extrahotelera, además de todas aquellas otras que le sean aplicables”.

Por tanto, todos los hoteles dedicados al Tiempo Compartido deberán cumplir con las exigencias contenidas en tales cuerpos normativos, de forma que los mismos deberán obtener la licencia turística, previamente a su apertura, cumpliendo para ello con los requerimientos exigidos según la categoría con la que se quiere llevar a cabo la actividad.

De esta manera, los hoteles y apartamentos turísticos dedicados al Tiempo Compartido entrarían dentro del circuito de la legalidad, no siendo su actividad clandestina o ajena a las Administraciones Públicas, quedando sometidas al régimen sancionador contemplado en la normativa que le sean aplicables.

A priori, el sometimiento de los complejos hoteleros y apartamentos dedicados a la venta de Tiempo Compartido a la legislación turística autonómica parece una idea muy acertada de cara a proteger al adquirente, quien verá garantizado que el inmueble en el que ha adquirido su semana, cumple con los requisitos administrativos aptos para la cualificación del hotel escogida, ya sea de una a cinco estrellas. Sin embargo, en la práctica, se dan varias contradicciones en relación al cumplimiento de la normativa turística de Canarias con el funcionamiento de un hotel que se pueda encontrar sometido al Régimen de Tiempo Compartido.

En la actualidad, el Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos²⁴⁵, se aplica a todos los establecimientos turísticos de la Comunidad

²⁴⁵ Publicado en el BOC Núm. 204 de 15/10/2010.

Autónoma de Canarias, en donde se establecen los estándares mínimos que deben cumplir dichos establecimientos. Así por ejemplo, en el artículo 23 del Decreto, se establece que en los hoteles de cinco estrellas y de cinco estrellas gran lujo, se prestarán los servicios que se determinan en las tablas 5.3 del anexo 5º las 24 horas del día. Si nos vamos a las mencionadas tablas, vemos que, entre dichos servicios, se encuentra el de botones, el de consigna y el servicio de transporte al aeropuerto. Es lógico que estos servicios deban estar a disposición del cliente durante las veinticuatro horas al día, ya que el cliente podrá llegar al hotel en cualquier momento y en cualquier día de la semana.

Sin embargo, en un complejo hotelero o de apartamentos sometidos al Régimen de Tiempo Compartido, los días de entrada y salida están fijados siempre de antemano; es decir, cuando se trata de disfrutar de una semana de Tiempo Compartido, los días de entrada y salida no son los siete días de la semana, sino dos concretos de dicha semana. Por tanto, el resto de días en el que no haya entradas y salidas, no es necesario, en absoluto, que exista un servicio de botones, consigna de maletas o servicio de transporte al aeropuerto. Sin embargo, la normativa obliga a tener dichos servicios las veinticuatro horas del día, con lo que, al final, dicho servicios son totalmente innecesario para el cliente de Tiempo Compartido, que además deberán ser sufragado por éste, como gasto del hotel incluido en la cuota de mantenimiento que debe pagar todo adquirente de Tiempo Compartido anualmente²⁴⁶.

Por ello sería muy acertado que las autoridades administrativas en Canarias pudieran crear una norma que pudiera recoger todas estas peculiaridades que tienen los hoteles y apartamentos sometidos al Régimen de Tiempo Compartido.

Volviendo a la Orden de 25 de agosto, es interesante observar como en la misma se enumeran las distintas modalidades que en ese momento se

²⁴⁶ El artículo 9.15 de la derogada Ley 42/1998, establece la obligación de pagar por parte del adquirente una cuota de mantenimiento anual, la cual deberá incluir los servicios inherentes al derecho adquirido, como limpieza, uso de instalaciones comunes, etc. En el mismo sentido, el artículo 30.1.5 de la vigente Ley 4/2012.

estaban utilizando para comercializar el producto de Tiempo Compartido. En relación a esto, nos indica la Orden lo siguiente:

“Los inmuebles sujetos a cualquier tipo de modalidad de "time-sharing", de multipropiedad compartida, arrendada o de club social, así como los titulares de las propiedades alojativas individuales, los titulares arrendaticios y los miembros del club, cuando las dediquen a explotación ocupacional por tiempo determinado y/o compartido, siéndoles asimismo de aplicación las normas contenidas en las reglamentaciones particulares en vigor o que se dicten en el futuro”.

4.4.1.2. La Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo en Canarias

En 1995, en base a las competencias legislativas que Canarias tenía asumidas en materia de Turismo, se promulga la Ley 7/1995, de Ordenación del Turismo en Canarias²⁴⁷. Tal y como establece su Preámbulo, la Ley tiene como objetivos regular:

- *“La ordenación y el fomento del sector turístico empresarial tanto desde el punto de vista de la actividad, como de los establecimientos donde se desarrolla la misma”.*
- *“La regulación de la oferta turística, concibiendo Canarias como una unidad de destino turístico”.*
- *“La conservación, protección y aprovechamiento racional de los recursos turísticos de Canarias, con especial atención al medio ambiente, el paisaje y la cultura autóctonos”.*
- *“La ordenación de las infraestructuras territoriales y urbanísticas y la delimitación de las competencias turísticas de las Administraciones públicas Canarias”.*
- *“La garantía y protección del «status» jurídico del usuario turístico, anudando con ella una regulación exhaustiva y rigurosa del régimen sancionador en materia turística”.*

²⁴⁷ Publicado en BOC Núm. 48 de 19/04/1995 y BOE Núm. 122 de 23/05/1995.

La mencionada Ley de Turismo Canaria es aplicable tanto a los turistas, que la Ley denomina “usuarios turísticos”, como a las empresas turísticas y sus establecimientos:

- En cuanto al “usuario turístico”, el artículo 15 de la Ley lo define como *“aquella persona que utiliza los establecimientos y bienes turísticos o recibe los servicios que le ofrezcan las empresas de esa naturaleza y que como cliente los demanda y disfruta”*. El mismo artículo 15 enumera una serie de derechos que tiene todo “usuario turístico”, tales como el derecho a recibir información veraz, previa y completa sobre el producto que se le ofrece, o el derecho a recibir del establecimiento turísticos aquellos bienes que se han elegido acorde con la calidad y naturaleza de lo contratado, o el derecho a formular quejas y reclamaciones sobre los bienes y servicios contratados.
- En cuanto a los establecimientos y empresas turísticas, se regula su tipología, dando entrada a empresas y actividades de ocio y esparcimiento hasta ese momento no contempladas. Y precisamente, una de esas actividades que hasta ese momento no se habían contemplado, no sólo en la Comunidad Autónoma, sino tampoco en España, era el producto turístico del Tiempo Compartido, regulado en el artículo 46 de la Ley.

El artículo 32.1 h)²⁴⁸, reconoce, expresamente, a esta modalidad turística de régimen de alojamiento, en los siguientes términos:

“Artículo 32. Clasificación.

1. *Los servicios de alojamiento turístico se ofertarán dentro de alguna de las siguientes modalidades:*

(...)

h) Alojamiento en régimen de uso a tiempo compartido”²⁴⁹.

²⁴⁸ El artículo 32.1 fue derogado por el número 6 del artículo único de la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, publicado en el BOC Núm. 2 de 05/01/2010.

²⁴⁹ Según la Exposición de Motivos del Decreto 272/1997, de 27 de noviembre, sobre regulación de los alojamientos en régimen de uso a Tiempo Compartido, del Gobierno de

La regulación de este tipo de alojamiento, viene regulada en el artículo 46 de la Ley de Turismo Canaria, ubicado en el Capítulo III de misma, dedicado a la ordenación particular de la oferta turística, por tipos de actividad, llevando por título la *“Regulación de los alojamiento en régimen de uso de tiempo compartido”*.

Dicho artículo tiene como objetivo exclusivo el proteger a los adquirentes de este tipo de producto, con una serie de derechos que hacen pensar que el legislador canario, a la hora de indicarlos, tuvo muy presente la Directiva 94/47/CE, la cual ya se había publicado en aquel momento.

Así, el artículo 46, apartado 2, obliga a que las promociones que se efectúen en Canarias de este producto, lo harán siguiendo las siguientes normas:

- *“a) En ningún caso utilizarán sistemas agresivos de publicidad y captación de clientes, que perturben la tranquilidad de los usuarios turísticos.*

El Gobierno de Canarias aprobará unas normas reglamentarias que regulen y controlen esta actividad, que serán de obligado cumplimiento y a las que se adaptarán las ordenanzas municipales sobre la materia”.

Lo que supondrá la aparición posterior del Decreto 272/1997, de 27 de noviembre, sobre regulación de los alojamientos en régimen de uso a Tiempo Compartido, del Gobierno de Canarias, el cual trataremos enseguida.

“b) Recogerán expresamente, en todo tipo de publicidad que realicen, el derecho de resolver el contrato que se celebre, durante un plazo que, en ningún caso, será inferior a diez días naturales, o al mínimo señalado por la legislación estatal sobre la materia.

Los incumplimientos de lo preceptuado en el apartado anterior serán considerados infracciones turísticas graves, a los efectos previstos en el artículo 76.10 de esta Ley”.

Obligación recogida expresamente de la Directiva 94/47/CE, en el artículo 5 de la misma, salvo que en la Ley de Turismo Canaria se contempla

Canarias, la Ley de Turismo de Canarias es pionera en la regulación del Tiempo Compartido.

como infracción grave el no recoger este derecho de desistimiento unilateral, con sanciones que irían de 1.501 a 30.000 €²⁵⁰.

c) “Tendrán a disposición de los interesados la documentación que acredite fehacientemente la titularidad, disponibilidad y sistema de atribución de usos de los alojamientos.

Quienes tengan atribuida la explotación deberán acreditar, ante los clientes y ante la administración turística el título jurídico por el cual los propietarios de las unidades alojativas le han concedido el derecho de explotación”.

Requerimiento este parecido al documento informativo al que obliga la Directiva 94/47/CE, en su artículo 3²⁵¹:

“Artículo 3.1. Los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones medidas a fin de que el vendedor esté obligado a proporcionar un documento a cualquier persona que solicite información sobre el o los bienes inmuebles, el cual deberá incluir, además de una descripción general de dicho bien o de dichos bienes, por lo menos información concisa y precisa sobre los datos indicados en las letras a) a g), i) y l) del Anexo, así como indicaciones sobre la forma de obtener información complementaria. “

d) “Garantizarán el adecuado mantenimiento de los alojamientos, edificios y zonas comunes a lo largo de toda la duración del contrato”.

Obligación ésta genuina de la Ley de Turismo Canaria, y que no aparece recogida en la Directiva 94/47/CE, pero que sí se recogió tanto en la anterior Ley 42/1998 como en la vigente Ley 4/2012. En ambas normativas estatales, se preveía la existencia, de forma obligatoria, de una sociedad o empresa de servicios que velara por el mantenimiento del complejo, zonas comunes, y alojamientos. La existencia de esta empresa de servicios es

²⁵⁰ Sin embargo, cuando acudimos al artículo 76.10 de la Ley de Turismo Canaria, la infracción grave que se tipifica parece que nada tiene que ver con el derecho de desistimiento que todo usuario turístico debe tener. Así, dicho artículo, al establecer las infracciones graves, entre ellas, establece la siguiente: “10. La obstaculización o resistencia a la actuación de comprobación, que no llegue a impedirla, llevada a cabo por la Administración turística de conformidad con lo establecido en los artículos 24.1 y 32.4, siempre que no se encuentre comprendida en el nº 6 del artículo anterior”.

²⁵¹ Igualmente, la derogada Ley 42/1998 de Tiempo Compartido español, en su artículo 8 y la vigente Ley 4/2012 sobre la misma materia, artículo 9, en donde el documento informativo es sustituido por un formulario Anexo a la Ley, denominándolo “Formulario de información normalizado”.

considerada de suma importancia, lógicamente, teniendo en cuenta que al adquirente, no sólo se le debe garantizar el uso del apartamento, sino también e igualmente, una serie de servicios inherentes al producto de Tiempo Compartido, como son todos los servicios de un régimen ordinario de hotel, como pudiera ser la recepción, las zonas comunes, es decir, instalaciones deportivas y de ocio, piscinas, etc., servicios de limpieza, recepción, etc.²⁵²

e) “Las empresas que exploten turísticamente un alojamiento en Canarias, cuando no estén domiciliadas en el Archipiélago deberán designar un representante, persona física o jurídica, residente que asuma las responsabilidades que correspondan en nombre de la empresa”²⁵³

.Este artículo se introduce como respuesta a los fraudes que ya existían con anterioridad, en donde las empresas de venta eran extranjeras, por tanto, con domicilios en el extranjero, evitando de esta forma, por un lado, el pago de impuestos en España, y por el otro, posibles reclamaciones judiciales de los adquirentes, pues estos veían imposibilitados su pretensión al no saber dónde reclamar.

f) “El régimen de unidad de explotación de este tipo de alojamientos se regirá por un reglamento específico”.

Como comentario a este apartado, simplemente añadir que dicho Reglamento que regula los alojamientos “de este tipo” es el Decreto 272/1997, de 27 de noviembre, sobre regulación de los alojamientos en régimen de uso a Tiempo Compartido, del Gobierno de Canarias, que pasaremos a comentar en el siguiente apartado.

²⁵² Observamos cómo se da mucha importancia a los servicios que aparecen como inherentes al derecho que se adquiere. No se trata sólo de ofrecer el uso y disfrute de un apartamento en una semana al año, sino también una serie de servicios sin los cuales, dicho uso no podría tener sentido en un complejo vacacional.

²⁵³ Este apartado fue derogado por el número 1 de la disposición derogatoria única de la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, publicado en el BOC Núm. 2 de 05/01/2010.

g) “El Gobierno de Canarias establecerá un distintivo de exhibición obligatoria, señalará el montante de la fianza que, conforme a la legislación de aplicación deba depositarse, y reglamentará esta actividad como parte de la oferta turística de Canarias”.

En relación al distintivo, simplemente añadir que se trata de un cartel distinto al que habitualmente se exhiben en los hoteles; dicho cartel se regula en el Decreto 272/1997.

h) “Las empresas explotadoras de este tipo de establecimientos deberán constituir fianza de conformidad con las normas que reglamentariamente se establezcan”.

En cuanto a la fianza a depositar por las empresas promotoras, la misma se viene a determinar en el Decreto 272/1997, y es equivalente al seguro que regula la actual Ley 4/2012 de Tiempo Compartido en el artículo 28²⁵⁴.

4.4.1.3. Decreto 272/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno de Canarias sobre regulación de los alojamientos en régimen de uso a Tiempo Compartido

Siendo Canarias una de las regiones en donde más oferta de alojamiento de Tiempo Compartido existe, no es de extrañar que fuera la Comunidad Autónoma pionera en regular la actividad alojativa del Tiempo Compartido. En base a las competencias legislativas que asume Canarias en materia de Turismo (artículo 148.1.18), se publica el Decreto 272/1997, de 27 de noviembre, sobre regulación de los alojamientos en régimen de uso a Tiempo Compartido, del Gobierno de Canarias²⁵⁵.

La Exposición de Motivos del Decreto deja muy claro cual el objetivo del mismo: la regulación de los alojamientos en régimen de uso a tiempo compartido desde la perspectiva turística, cualquiera que sean sus formas

²⁵⁴ En el artículo 28 de la Ley 4/2012, se exigen al promotor, la constitución de dos seguros: uno que cubra los daños que se pudieran causar a terceros hasta el momento en que se venda el último derecho de aprovechamiento por turno y otro seguro que cubra la responsabilidad civil en que puedan incurrir los ocupantes de los alojamientos por el uso del mismo.

²⁵⁵ Publicado en el BOC, Núm. 161 de 15/12/1997.

comerciales, citando el Decreto las siguientes: “multipropiedad”, propiedad a tiempo compartido o “time-sharing”.

Se justifica la existencia del Decreto de la siguiente forma:

“Esta modalidad de explotación presenta indudables beneficios para el sector del turismo al proporcionar una mayor garantía en la calidad de los servicios y en la continuidad de los visitantes, manteniendo esta oferta al margen de los problemas de la sobrecontratación, la estacionalidad y de las eventuales crisis motivadas por razones externas al entorno turístico”.

La indefensión de los consumidores antes este tipo de productos al no existir normativa específica alguna que lo regule, los sistema de publicidad agresivos utilizadas por las empresas promotoras y la necesidad de que los alojamientos dedicados a la venta de Tiempo Compartido estuviesen sometidos a la legislación turística para su apertura y funcionamiento, fueron otras de las razones que motivaron la promulgación del Decreto canario.

Dicho Decreto no pudo disimular la influencia que tuvo en el mismo la Directiva 94/47/CE, inspiración que ha servido de base para la redacción de varios de los artículos del Decreto, como seguidamente veremos; tal influencia no debería sorprender, en el sentido de que, por un lado, la Directiva 94/47/CE era el único cuerpo normativo existente que, aunque no de aplicación directa hacia los países de la Unión Europea que aún no hubiesen hecho la trasposición de la misma, lo sería en un futuro cuando el mismo se hubiese transpuesto al ordenamiento jurídico español.

El Decreto canario estuvo igualmente inspirado en el Anteproyecto de la Ley 42/1998, que por aquel entonces, es decir, año 1997, ya circulaba por los pasillos de la Administración Pública.

Pasando a comentar el cuerpo normativo del mismo, interesa destacar la definición que del producto se hace en su artículo 2:

“Artículo 2. *A los efectos de este Reglamento se entiende por servicio de alojamientos turísticos en régimen de uso a tiempo compartido, la actividad turística alojativa que, por cualquiera de los medios permitidos por el ordenamiento jurídico, faculte la utilización sucesiva*

de un mismo alojamiento por personas que lo comparten por períodos de tiempo iguales o superiores a una semana”.

La definición del producto de Tiempo Compartido por la que el Decreto ha optado difiere mucho de la definición establecida en la Directiva 94/47/CE; en ésta, la definición del producto incluye dos variables muy importantes: el contrato por el que se transmite una semana de Tiempo Compartido debe ser por un período mínimo de tres años y el período debe ser no menos de siete días.

Por tanto, entiendo que la definición que aporta el Decreto canario es muy amplia, y no contempla los requisitos mínimos de tres años y período no inferior a siete días, variables importantes para que la Directiva 94/47/CE considere el contrato como de Tiempo Compartido y por tanto, aplicable la disposición europea.

A día de hoy, sigue existiendo esta paradoja, ya que en la Ley 4/2012, si bien ya no se exige que el contrato sea de un mínimo de tres años, sí debe ser con un mínimo de un año, e igualmente, debe ser por un período no inferior a los siete días. Por tanto, para lo que el Decreto canario es un contrato de Tiempo Compartido (*“La utilización sucesiva de un mismo alojamiento por personas que lo comparten por períodos de tiempo iguales o superiores a una semana”*), para la Ley 4/2012 de Tiempo Compartido española no lo es, ya que la Ley exige, además, un mínimo de un año.

De este modo, el Decreto canario, se aventuró a plasmar una definición de Tiempo Compartido que ni siquiera era acorde con la ya por entonces promulgada Directiva 94/47/CE, debiendo haberse limitado a nombrar lo que se va a regular, es decir, como dice el Decreto, alojamientos turísticos en régimen de uso a tiempo compartido, sin hacer definición alguna del producto.

El artículo 4 del Decreto establece la obligación de que los conjuntos o inmuebles turísticos tengan al menos, diez unidades alojativas, requisito este que, si bien no aparecía en la Directiva 94/47/CE, sí que aparecía en la

derogada Ley 42/1998 (artículo 1.2) y aparece en la vigente Ley 4/2012 (artículo 23.2)²⁵⁶.

En los artículos 5 a 9 del Decreto se regula la tramitación de las autorizaciones para este tipo de alojamientos turísticos.

A parte de aquellos requisitos que son comunes a la tramitación de la obtención de la licencia de apertura turística para cualquier hotel (disponer de licencia de primera ocupación, clasificación del establecimiento, proyecto técnico, certificado de industria, electricidad, etc.), destaca la obligación, mencionada en el artículo 6.1 j), de disponer de unos Estatutos y normas de funcionamiento interno para los adquirentes de Tiempo Compartido, en donde se haga constar la obligación de llevar de forma actualizada una relación de todos los adquirentes.

Este requerimiento que realiza el Decreto a las empresas promotoras entiendo que sobrepasa el ámbito competencial administrativo-turístico de la Comunidad Autónoma de Canarias, siendo esta obligación una materia más propia del ámbito civil.

La constitución de Estatutos para regular las relaciones entre los adquirentes de semanas de Tiempo Compartido aparece recogida en la Ley 4/2012, en el artículo 33.4, que prevé la constitución de una Comunidad de Titulares de derechos de aprovechamiento por turno; la Comunidad de Titulares deberá regularse conforme a la Ley 4/2012 y supletoriamente, en lo no previsto en dicha normativa, por las normas contenidas en la Ley de Propiedad Horizontal.

Los artículos 10 y siguientes se dedican a regular la publicidad y captación de clientes, estableciendo obligaciones tales como la prohibición de utilizar sistemas agresivos para la captación de clientes o métodos que supongan perturbar la tranquilidad del usuario turístico.

²⁵⁶ El Dictamen 90/1997 del Consejo Consultivo de Canarias, de 2 de octubre de 1997, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias sobre el Proyecto del Decreto canario, ve una contradicción entre este artículo y el número 20, ya que al final del primero se dice que la “tipología de las unidades alojativas (...) habrá de ser común para la totalidad del inmueble o conjunto de inmuebles”. Sin embargo, en el artículo 20 se indica que la modalidad alojativa de Tiempo Compartido se puede compatibilizar con la hotelera o de apartamentos turísticos.

El artículo 11.1 de este apartado, inspirado en la Directiva 94/47/CE, obliga a que en el material publicitario se exprese el derecho otorgado al adquirente de resolver el contrato que se celebre durante un plazo no menor de diez días naturales a partir de la firma del mismo²⁵⁷. Este derecho de desistimiento unilateral se estableció en la derogada Ley 42/1998, en su artículo 10 y se encuentra recogido en la vigente Ley 4/2012, en su artículo 12.

En el apartado 3 del mismo artículo 11, se habla de la puesta a disposición de los adquirentes de un documento que contenga, fundamentalmente, información sobre el producto que se contrata y la identidad de las partes, inspirado en el mismo documento informativo de la Directiva 94/47/CE y que recogería la Ley 42/1998, en su artículo 8. En cambio, en la vigente Ley 4/2012, de acuerdo con la Directiva 2008/122, ya no se recoge la obligación de disponer de un documento informativo, sino que, directamente, la propia Ley 4/2012, inserta mediante anexos, lo que denomina, “Formulario de Información Normalizada”, en donde se recogen, exactamente, la información que debe ser rellenada por la empresa vendedora, según dispone el artículo 9 de la Ley 4/2012.

Las exigencias del contenido mínimo de este “documento informativo” que recoge el artículo 11 del Decreto, no esconde igualmente la influencia que tuvo el Anteproyecto de la Ley 42/1998, ya que al igual que esta Ley, en

²⁵⁷ También esta obligación del vendedor consistente en otorgar al adquirente un plazo de desistimiento unilateral, parece traspasar las competencias autonómicas para entrar en el terreno de la materia civil, cuestión que corresponde al Estado central. En este sentido se pronunció la SAP de Las Palmas, Sección 1ª, de 20 de julio de 1998 (Núm. 138/1998), en su fundamento jurídico cuarto: «Entrando ya en materia, y por lo que hace a la aplicación del art. 46 de Ley territorial 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, esta Sala no puede acoger el punto de vista que sostienen los recurrentes. Lleva plena razón, pues, la Juzgadora de instancia al rechazar tal parecer, por cuanto el susodicho texto legal autonómico se encamina a la regulación de la actividad turística, sin que pueda ni deba incidir en los acuerdos contractuales. Por añadidura, es indiscutible que la Comunidad Autónoma de Canarias carece de competencias para la inclusión como derecho interno estatal (y por lo tanto eficacia más allá del territorio autonómico, es obvio) una directiva de la Unión Europea. Por otro lado, también resulta incontestable que la legislación cuya presunta vulneración se alega (nos referimos a la mencionada Ley 7/1995) sólo puede aplicarse dentro de su estricto ámbito, es decir, que sería abiertamente inconstitucional pretender que la disciplina legal autonómica sobre la ordenación turística entrase a regular una materia que, por virtud de nuestra Ley Fundamental, le está vedada nuestra Comunidad, según se desprende de la reserva exclusiva que en favor del Estado lleva a cabo el art. 149.1, 6ª CE.»

el Decreto también se recoge la necesidad de plasmar en dicho “documento informativo” cuestiones tales como la indicación de si existe o no una empresa de intercambio, información sobre el derecho de resolución, servicios comunes, etc.

El artículo 12 del Decreto obliga a las empresas promotoras a depositar ante la Administración turística un ejemplar de todo el material publicitario que se utilice para la venta, con el fin de vigilar que dicha información sea de acuerdo con la normativa, intentando evitar situaciones engañosas o que contengan información falsa respecto del producto que realmente se está ofreciendo.

Esta obligación se contenía en el artículo 8.2 de la Ley 42/1998, que obligaba a depositar un ejemplar del documento informativo en el Registro de la Propiedad.

Interesante resulta el artículo 14 del Decreto canario, que vendría a regular la actividad de promoción y publicidad del Tiempo Compartido en la vía pública. En el mundo del Tiempo Compartido, es muy común la captación de clientes en la vía pública a través de comerciales, quienes informan del producto de Tiempo Compartido e invitan a los clientes a realizar un tour por los complejos turísticos ofertados y sometidos al Régimen de Tiempo Compartido. Desgraciadamente, el uso de este personal dependiente de las empresas promotoras, trajo consigo el uso de técnicas agresivas, que suponían el acoso constante al turista viandante que, pacíficamente transita por las zonas de más afluencia turística, lugares perfectos para los captadores de clientes.

Dichas actuaciones dieron lugar a múltiples quejas de los turistas, especialmente extranjeros y que se recogerían en las distintas oficinas de consumo.

Consciente de lo anterior, el propio Decreto canario viene a regular estas actividades, determinando lo siguiente:

- a) Los captadores deberán estar perfectamente identificados, ya sea con uniformes como por el uso visible de un distintivo.

- b) Sólo podrán utilizar los medios publicitarios regulados en el propio Decreto Canario.
- c) Los captadores no podrán actuar en grupo, es decir, no podrán aproximarse dos o más personas a un turista.
- d) La captación debe ser llevada a cabo en espacios públicos perfectamente acotados para ello por las Administraciones Públicas, estando prohibida la captación de clientes en edificios destinados a culto religioso, piscinas públicas, playas, terrazas exteriores de restaurantes, cafeterías y bares, en zonas de acceso a agencias de viajes y edificios destinados a alojamientos turísticos, alojamientos en régimen de uso a tiempo compartido o campings.

En la Isla de Gran Canaria, en los municipios de San Bartolomé de Tirajana y Mogan, existen Ordenanzas que regulan la actividad de captación de clientes en la vía pública. De este modo, tenemos la Ordenanza General Reguladora de la Actividad de Promoción Publicitaria en el Término Municipal de Mogan²⁵⁸ y la Ordenanza Municipal Reguladora de la Actividad de Promoción Publicitaria en el Término Municipal de la Villa de San Bartolomé de Tirajana²⁵⁹.

Ambas Ordenanzas son muy parecidas en cuanto a su contenido; en ambos casos, en su exposición de motivos se constata la necesidad de regular la actividad de captación en la vía pública para este tipo de productos, debido a que se estaban detectando “....*algunas prácticas perniciosas para el turismo en general*”, motivado fundamentalmente por las “.....*constantemente quejas y denuncias de particulares*...”. Dichas quejas y denuncias se producen con motivo de ciertas prácticas fraudulentas, en las que fundamentalmente se ofrecen estancias en complejos turísticos que luego, finalmente, no se materializan o no se pueden cumplir, ocasionando un gran perjuicio al turista y una muy mala imagen para el municipio. En la misma Exposición de Motivos de ambas Ordenanzas, se pone de manifiesto otro de

²⁵⁸ Publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, Núm. 160, de 16/12/2005.

²⁵⁹ Publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas, Núm. 75, de 06/06/2007.

los grandes problemas de esta captación y que es el hecho de que, en una misma zona, se aglutinen varios captadores de distintas empresas, lo que supone un acoso constante al viandante, ofreciendo esto, también, una muy mala imagen del municipio.

Consciente de todo lo anterior, y en la línea con el artículo 14 del Decreto Canario, las Ordenanzas vienen a regular cuestiones tales como el número máximo de captadores que puede haber en una empresa, en función del número de empleados que exista, con un máximo de veinte captadores por empresa, la vestimenta e identificación de los captadores, el comportamiento ante los turistas, el cual debe ser respetuoso en todo momento, las características de los stands publicitarios, ofreciendo las medidas máximas que debe tener cada stand que se coloque en la vía pública, así como toda la documentación necesaria para obtener la correspondiente autorización municipal para llevar a cabo la captación en la vía pública, siendo muy importante entre otros requisitos, que los captadores estén dados de alta en la Seguridad Social.

Al igual que el Decreto canario, las Ordenanzas también obligan a que en la documentación publicitaria, se contenga el derecho del turista a desistir del contrato en diez días²⁶⁰, y que el material publicitario entregado a los clientes cumpla con los requisitos del Decreto canario.

Igualmente, las Ordenanzas prevén un régimen sancionador aplicable en el caso de que no se contemplen las prohibiciones contenidas en las mismas, con multas que pueden ir desde los 2.500 €, para las sanciones leves y hasta los 7.500 € para las sanciones muy graves, pudiendo retirar las licencias otorgadas o reducir el número de captadores.

El artículo 17 del Decreto canario obliga a la empresa explotadora a disponer de un título jurídico que le habilite, durante un mínimo de tres años,

²⁶⁰ Llegados a este punto, no está de más mencionar que en el caso de ambas Ordenanzas, que en la actualidad están en vigor, el derecho de desistimiento de diez días a favor del cliente, no se ha modificado con respecto a la vigente Ley 4/2012, en donde el derecho de desistimiento del adquirente es de catorce días. Por tanto, considero que ambas Ordenanzas debieran de adaptarse a la vigente Ley 4/2012.

a la explotación del complejo y que dicha explotación, además, deberá haber sido pactada por la mayoría de los adquirentes²⁶¹.

La duración de los tres años no es casual; la propia Directiva 94/47/CE, en su artículo 2, indicaba, como uno de los requisitos del contrato de adquisición, que el mismo tuviese una duración mínima de tres años. Dicho período quedó igualmente reflejado en la Ley 42/1998, en el artículo 3 de la misma, al exigir que los Regímenes de Aprovechamiento por turnos tenga una duración mínima de tres años y máxima de cincuenta.

La Directiva 2008/122, y consecuentemente la vigente Ley 4/2012 de Tiempo Compartido, reducen la duración mínima a un año.

El artículo 17 del Decreto canario, regula las obligaciones que tiene que cumplir la empresa explotadora, entre ellas, la limpieza de los alojamientos, el cambio de lencería, recogida de basuras, utilización de los servicios comunes (jardines, piscinas, aparcamientos), etc.²⁶²

El artículo 18 del Decreto Canario obliga a que la empresa explotadora asuma el mantenimiento de los edificios y zonas comunes, pudiendo contratar a un tercero este servicio, cuestión ésta regulada en la derogada Ley 42/1998, artículo 4.1.c). y en la vigente Ley 4/2012, artículo 25.1.c).

El artículo 19 del Decreto Canario, regula la obligación de la empresa explotadora de mantener una garantía que responda del cumplimiento de las obligaciones económicas que se deriven de la prestación de los servicios, con un mínimo de treinta mil de las antiguas pesetas por apartamento, y hasta un máximo de diez millones de pesetas.

²⁶¹ El Dictamen 90/1997 del Consejo Consultivo de Canarias, de 2 de octubre de 1997, ya citado, ve en este artículo un exceso de competencias por parte la Comunidad Autónoma de Canarias, ya que entiende que esta exigencia de disponer de un título jurídico que sea pactado por la mayoría de los adquirentes, es una cuestión que incide en aspectos relevantes del contrato de adquisición, cuestión ésta que debería ser regulado por la legislación estatal y no por la autonómica (página 9 del Dictamen).

²⁶² De nuevo se observa como el producto de Tiempo Compartido no es sólo la obligación de la empresa vendedora de poner a disposición del adquirente una semana determinada o determinable al año en un apartamento, sino que a lo anterior hay que añadirle el imprescindible cumplimiento de una serie de servicios mínimos, como son los que se describen en este artículo 17. Por tanto, existe un componente obligacional (derecho personal) que rodea al derecho de adquisición de una semana de Tiempo Compartido.

A este seguro, habrá que añadirle los contemplados en la Ley 4/2012 estatal de Tiempo Compartido, en donde en su artículo 28, obliga a constituir hasta dos garantías distintas:

- a) Una que responda del riesgo de nacimiento de cualquier obligación de indemnizar a terceros por los daños causados por la empresa promotora durante todo el tiempo que dure la promoción.
- b) Otra garantía que cubra la responsabilidad civil derivada de la ocupación de los apartamentos por parte de los adquirentes, así como seguro de incendios y otros daños generales del complejo, incluyendo sus instalaciones y zonas comunes.

La exigencia de los seguros contenidos en la Ley estatal de Tiempo Compartido pueden llegar a ser razonables, pero si a estos, se les debe añadir la garantía exigida en el Decreto canario, la cuestión ya parece muy excesiva, unido a que se produce una desigual entre las Comunidades Autónomas, ya que sólo en Canarias se exige la garantía del artículo 19²⁶³.

El artículo 20 del Decreto canario habla sobre la Unidad de Explotación, permitiendo que un establecimiento alojativo pueda compatibilizar la actividad de venta de Tiempo Compartido con la hotelera o de apartamentos turísticos, siempre que se cumpla con dos requisitos: (que la empresa explotadora sea la misma y que los edificios o conjunto de edificios tengan asignadas categorías equivalentes).

Precisamente, la derogada Ley 42/1998 preveía la posibilidad de que en un mismo establecimiento alojativo pudiera compatibilizarse el Régimen de Aprovechamiento por Turno con otro régimen de alojamiento ordinario, con la única salvedad de que los derechos de aprovechamiento por turno recaigan

²⁶³ Acerca de la obligación del artículo 19 de constituir garantía, el Dictamen 90/1997 del Consejo Consultivo de Canarias, ya citado, declara de dudosa legalidad este artículo por tres motivos: Porque se incorpora por reglamento una obligación que no estaba contemplada en la Ley de Turismo Canaria de 1995, que es la que desarrolla; porque la obligación de constituir la garantía se introduce sólo a las empresas turísticas dedicadas a la venta de Tiempo Compartido, y no a las demás y porque la garantía tiene que responder del cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas de la prestación de servicios, cuestión esta que tiene naturaleza civil, y por tanto, competencia exclusiva del Estado (página 10 del Dictamen).

sobre alojamientos y períodos concretos (artículo 1.2.). De la misma forma se pronuncia la vigente Ley 4/2012, en su artículo 23.2.

En relación a las disposiciones transitorias del Decreto, este permite que en un periodo de dos años a contar desde la fecha del Decreto, puedan las empresas adaptarse al mismo, precisamente el mismo periodo de adaptación que dio la anterior Ley 42/1998 en su disposición transitoria segunda, de dos años para los regímenes preexistentes.

Dicho periodo de dos años resulta, a mi juicio, totalmente excesivo, ya que durante dicho periodo de tiempo, todas las empresas dedicadas a la venta de Tiempo Compartido estaban exentas de cumplir con las medidas propuestas en el Decreto. Más acertado hubiese sido haber establecido, por un lado, un plazo de trasposición de dos años, pero únicamente para cumplir con las medidas o requisitos de ámbito administrativo, para obtener la licencia turística, muy complicado en aquellos momentos, debido a la cantidad de órganos competentes sectoriales por los que había que pasar para obtener la licencia de turismo; y por otro lado una disposición que obligase a cumplir de forma inmediata, es decir, una vez publicado el Decreto en el correspondiente Boletín Autonómico, con todas las medidas establecidas en el Decreto para llevar a cabo la promoción y publicidad del producto de Tiempo Compartido (documento informativo, periodo de desistimiento, etc.

Así mismo lo hizo la propia Ley 42/1998, en donde se estableció un periodo de adaptación de dos años para los regímenes constituidos con anterioridad a dicha Ley²⁶⁴, pero, al mismo tiempo, y con la finalidad de que el adquirente no quedase desprotegido durante ese periodo de adaptación, la Ley 42/1998 sí obligaba a que la promoción y publicidad del producto quedase sometida a la Ley de forma inmediata. Establecía el apartado 3 de la disposición transitoria tercera lo siguiente: *“Serán en todo caso de aplicación los artículos 2 y 8 a 12 de la presente Ley”*, es decir, los artículos que regulan la forma en que debía comercializarse el producto.

²⁶⁴ Periodo de dos años que sí parece más razonable, en cuanto a que, para la adaptación del Régimen, se exigía el otorgamiento de Escritura Pública y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

4.4.2. Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

Al igual que en Canarias, la Comunidad Autónoma de Baleares presume de ser unos de los destinos turísticos de España en donde más complejos existen sometido al Tiempo Compartido.

Teniendo en cuenta lo anterior, al igual que ocurriera con Canarias, la Consejería de Turismo de Baleares, en el año 1990 dicta una Orden²⁶⁵ en donde se someten todos los establecimientos turísticos dedicados al Tiempo Compartido a la normativa que regula los alojamientos hoteleros y extrahoteleros, así como su explotación.

El hecho de que en Baleares no estuviese específicamente regulada ni la oferta turística de los alojamientos sometidos al régimen de aprovechamiento por turno ni tampoco la protección de los posibles adquirentes del producto turístico para evitar que estos sufriesen posibles abusos, fueron los motivos fundamentales por los cuales el día 6 de septiembre de 1997, se dictara por la Conselleria de Turismo de la Comunidad Autónoma de Baleares el Decreto 117/1997, de 6 de septiembre, por el que se regulan determinados aspectos del aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles en el ámbito de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears²⁶⁶.

Una disposición normativa mucho más técnica que la de Canarias, que no sólo tiene en cuenta la Directiva 94/47/CE, sino también el propio Anteproyecto de Ley del Ministerio de Justicia de 7 de febrero de 1997, que dio lugar a la Ley 42/1998. Sobre todo de este último, del que toma la propia denominación del producto del Tiempo Compartido, denominándolo ya en numerosas disposiciones del Decreto como “aprovechamiento por turnos”.

El artículo 1 del Decreto Balear delimita la actividad del Tiempo Compartido en todos aquellos servicios de “...*alojamiento consistentes en el otorgamiento de un derecho real o cualquier otro derecho relativo a la utilización de uno o más inmuebles ubicados en la Comunidad Autónoma de*

²⁶⁵ ORDRE per la qual se sotmel l'activitat del “Time-sharing”, multipropietat o temps compartit a la normativa reguladora dels allotjaments turístics, Orden número 1843, publicada en el BOCAIB Núm. 23 de 20/02/1990.

²⁶⁶ Publicada en el BOCAIB, Núm. 117 de 18/09/1997.

les Illes Balears, durante un período determinado o determinable del año, mediante el pago de un precio global”.

El artículo 2 del Decreto regula la persona del empresario turístico dedicado a la explotación de alojamientos sometidos al aprovechamiento por turno, ya sean personas físicas o jurídicas, a la que denominará “empresarios turísticos de aprovechamiento por turnos”, siendo un requisito muy importante el tener domicilio en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares o al menos designar un representante legal.

Las obligaciones del empresario turístico se regulan en el artículo 4 del Decreto, con la obligación de suscribir una serie de pólizas de responsabilidad civil que cubran:

- a) Los daños ocasionados a un tercero como consecuencia de la actividad de los dependientes del empresario turístico.
- b) Los daños que se produzcan como consecuencia de daños existentes en los alojamientos, así como incendio y otros daños en instalaciones del edificio, conjunto o instalaciones y equipos.
- c) Responsabilidad por el mantenimiento defectuoso del edificio, zonas comunes o instalaciones.

Además, el empresario turístico tendrá la obligación de guardar, a disposición de cualquier Administración Pública competente en materia de turismo, los contratos celebrados durante los últimos cinco años.

El artículo 5 del Decreto regula la actividad de promoción del Aprovechamiento por Turnos, obligando a que el empresario turístico redacte un documento informativo que debe estar a disposición de todos los adquirentes. Dicho documento informativo deberá tener un contenido mínimo tasado en este artículo, que supone ser idéntico al contenido mínimo que se exigía en el artículo 8 de la derogada Ley 42/1998.

En principio, el contenido mínimo que debe tener el documento informativo del Decreto balear se limita a describir el producto que se adquiere, es decir, la naturaleza precisa del derecho que se adquiere, descripción completa del alojamiento, inventario de muebles, etc., así como la

identidad del vendedor, incluyendo la identificación del número del empresario turístico en el Registro Especial.

Sin embargo, existen otros apartados en los que se obliga, de alguna manera, a poner en conocimiento del adquirente de la existencia de normativa específica de Tiempo Compartido, ya pudiera ser la propia Directiva 94/47/CE, que nombra expresamente en el apartado k) del artículo 5, o cualquier normativa estatal que apruebe y regule la materia en un futuro. De ahí que en el mismo apartado k) se obligue a informar al adquirente de los posibles plazos de desistimiento que tiene para desistir unilateralmente del contrato, así como el pago de anticipos, gastos, etc.

Finalmente, el artículo 6 del Decreto balear dispone la creación de un Registro Especial de Aprovechamiento por Turnos en donde se debe dejarse constancia de la documentación que los empresarios turísticos deben presentar de acuerdo con el artículo 4 del Decreto, así como un registro de sanciones que se hayan interpuesto a los empresarios.

La Disposición Adicional crea tres comisiones mixtas, para Mallorca, Menorca e Ibiza y Formentera, con la finalidad de estudiar y evaluar todos aquellos complejos que con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto balear, ya estuviesen comercializando semanas de Tiempo Compartido.

Las Disposiciones Transitorias del Decreto balear disponen un plazo de seis meses para que los empresarios turísticos se adapten al Decreto, así como el plazo de un mes para comunicar a las autoridades administrativas su existencia.

4.5. La importancia de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 1993

Resulta sorprendente el hecho de que el producto de Tiempo Compartido en España se introdujera en los años 80, y hasta el año 1992, momento en el que se produce el supuesto de hecho de la RDGRN²⁶⁷ que se

²⁶⁷ Resolución de 4 de marzo de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Sánchez Aguilera, Notario de Almuñécar contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Almuñécar a inscribir

comentará a continuación, no surgieran problemas de relevancia jurídica con la figura, más allá de las técnicas de captación agresivas que se utilizaban para la venta del producto²⁶⁸.

El supuesto de hecho que se recoge en esta RDGRN parte de la existencia de un apartamento que se encontraba en un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal. Dicho apartamento estaba dividido en una serie de cuotas indivisas, correspondiendo cada una de ellas a una concreta semana del año, según un calendario preestablecido por el promotor de las ventas. Así, cuando se transmitía una cuota indivisa al adquirente, este tenía derecho a usar y disfrutar del apartamento en la semana que le hubiese correspondido, según la cuota adquirida. Por medio de unos estatutos, se establecían una serie de obligaciones a los multipropietario, entre ellas la obligación de conservación del inmueble y su mobiliario, así como el derecho a enajenar su cuota indivisa en cualquier momento, sin posibilidad de retracto por parte del resto de los multipropietarios. Sobre la base de mantener el régimen multipropietario, se prohíbe a sus integrantes la acción de división de la cosa común.

La controversia surge a partir del momento en que se transmite una cuota indivisa del apartamento mediante escritura pública autorizada por el notario y se solicita la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, rechazando el registrador la inscripción sobre la base de que dicha escritura

una escritura de venta de cuota indivisa en régimen de multipropiedad o propiedad por turnos, en virtud de apelación del recurrente (publicado en el BOE 07/05/1993).

²⁶⁸ Señala FRANCISCO JAVIER GARCÍA MÁS, *En torno a la multipropiedad (Análisis de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 1993 relativa a su esencia al tema de la multipropiedad)*, Revista Crítica de derecho inmobiliario, nº 623, 1994, página 1671-1672, el hecho de que en España, teniendo en cuenta que el producto de la multipropiedad se usaba ya de forma clara y continuada, no hubiese surgido aún ningún supuesto relacionado con la figura. En otro sentido, LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España. cit.*, página 49, entiende que lo que se estaba comercializando en los grandes complejos hoteleros en España en ese momento, no era la venta de un producto de multipropiedad en sentido estricto, en el que se transmitía una cuota de la propiedad, es decir, la transmisión de un derecho real, lo cual hacía que el adquirente, en la mayoría de los casos extranjero, rechazara este producto multipropietario; sino que lo que se estaba comercializando en ese momento era la venta de derechos de carácter personal, estructura jurídica que daba cobertura al sistema flotante, el producto más demandado dentro del mercado del Tiempo Compartido. Esa es la razón, continúa el autor, por el que la RDGRN no llega hasta 1993, en cuyo supuesto de hecho vemos la implicación de un régimen de multipropiedad, el cual existía sólo en casos muy excepcionales.

supone una alteración de los estatutos y del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal creado sobre el conjunto del edificio y que dicha alteración requeriría, en todo caso, el consentimiento de todos los copropietarios del edificio. Además, el régimen de multipropiedad sobre el que se asienta dicha cuota no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad. No se admite la posibilidad que se establece en el documento en cuanto a la renuncia de la acción de división de la cosa común (artículo 400 del CC) ni la renuncia al retracto de comuneros (artículo 1522 del CC).

La Dirección General resuelve en el sentido siguiente:

- a) Se admite la posibilidad de inscribir registralmente la transmisión de la cuota de participación indivisa en un inmueble en Régimen de multipropiedad.
- b) Para ello, en primer lugar se debe constituir el Régimen de la multipropiedad, que no tendrá acceso hasta que no se cumplan una serie de requisitos que tienen que ver con la determinación jurídica del régimen y con la viabilidad económica del mismo.
- c) La determinación jurídica supone la necesidad de que en el título constitutivo del mismo conste cuál será el régimen de esa comunidad de nueva creación y cuáles serán los apartamentos que lo integran.
- d) En relación a la viabilidad económica, se hace referencia distintos períodos en los que se dividirá el aprovechamiento del apartamento en relación con cada año.
- e) En el título jurídico, será fundamental que se garantice que cada apartamento esté en perfecto estado cuando se vaya a usar en cada turno.

En base a la RDGRN, se establecieron las siguientes bases para la constitución de regímenes de multipropiedad inmobiliaria o en sentido estricto:

- 1) Es conforme a Derecho la constitución de un régimen de multipropiedad sobre un apartamento localizado en un edificio constituido en Régimen de Propiedad Horizontal.
- 2) Como consecuencia de lo anterior, la admisión de una nueva figura de derecho real no específicamente prevista por el

legislador, superando la teoría del *numerus clausus* de los derechos reales de nueva creación, en base a los artículo 2.2 de la LH (“2.º Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres **y otros cualesquiera reales**” y al artículo 7 del RH (“Conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º 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 lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales**”).

- 3) Lo anterior es posible aún cuando no exista el consentimiento unánime de los propietarios de los demás apartamentos, conforme al principio de libertad que corresponde a los propietarios de cada apartamento²⁶⁹.
- 4) Dicho principio de libertad estará limitado al cumplimiento de una serie de requisitos de determinación jurídica y de viabilidad económica, ya señalados anteriormente.
- 5) La posibilidad de excluir el derecho de retracto de comuneros y la acción de división, en base al principio de libertad de pactos del artículo 1255 del CC.
- 6) La exigencia de que exista una empresa de servicios, la cual deberá preverse su contratación en el Régimen de

²⁶⁹ No está de acuerdo con la Dirección General FRANCISCO JAVIER GARCÍA MÁS, *En torno a la multipropiedad, cit.*, página 1676-1677, en el sentido de que una comunidad tan especial como lo es la multipropiedad, debería tener un tratamiento más estricto, en el sentido de no encajarlo en el Principio de libertad dominical que se supone tiene todo propietario. El hecho de que determinados elementos se transformen en un uso y disfrute tan específico como este, puede llegar a afectar a los demás copropietarios del edificio. Así por ejemplo, la utilización de elementos comunes del edificio no tendría el tratamiento de un sistema de uso en una propiedad normal que en una multipropiedad, ya que los gastos de mantenimiento son superiores por el continuo movimiento de personas que implica el uso vacacional que se le dará al apartamentos, con un cambio constante semanal de usuarios del apartamento.

multipropiedad, lo que demuestra que el derecho real que adquiere un multipropietario incluye del derecho inherente al mismo a recibir una serie de prestaciones o servicios para que el apartamento a ocupar en cada turno esté en perfectas condiciones de uso²⁷⁰.

Por tanto la RDGRN estableció las bases de la multipropiedad inmobiliaria o en sentido estricto, es decir, como producto que supone la transmisión de una cuota indivisa de un apartamento, que dará derecho a su adquirente de forma exclusiva a usarlo en una determinada semana al año. Sin embargo, esta configuración jurídica no era la que se estaba dando con más frecuencia en el mercado del Tiempo Compartido, ya que, como se ha puesto de relieve en más de una ocasión en este trabajo de investigación, el producto de Tiempo Compartido que se adquiría en masa por aquel momento iba destinado exclusivamente a ciudadanos extranjeros, a quienes este régimen de multipropiedad en sentido estricto no les atraía, debido a que:

- La constitución de un derecho de carácter real, como el que se constituye con el régimen de multipropiedad en sentido estricto, supondría la adquisición de un derecho referido siempre al mismo inmueble, con lo que siempre se acudiría al mismo lugar de vacaciones.
- Lo anterior imposibilitaría la introducción del sistema flotante, que es uno de las fórmulas de Tiempo Compartido más exitosos dentro del mercado de la industria.

²⁷⁰ Establece en concreto la RDGRN, en su fundamento de derecho cuarto lo siguiente: «Y por lo ya dicho, es en la misma titulación por la que se pretende la inscripción de la multipropiedad donde debe aparecer que el régimen concertado para la prestación de estos servicios reúna las condiciones y garantías exigidas.»

4.6. Los proyectos legislativos anteriores a la Ley 42/1998

En un apartado anterior²⁷¹, se analizó las distintas concepciones que tradicionalmente se había introducido en la figura de la multipropiedad y que tenía como protagonistas a dos sectores de la doctrina bien diferenciados:

- Aquellos que defendían la tesis de que la figura de la multipropiedad debía de tener un carácter específicamente real, como O'CALLAGHAN MUÑOZ, MARTÍNEZ VÁZQUEZ, MARÍNEZ-PIÑEIRO, ya que de esta forma se conseguía alcanzar la máxima protección jurídica para el adquirente, ya que éste puede valerse de las herramientas registrales para defender su derecho de posibles terceros que puedan perturbar su pacífico goce. De esta forma, el carácter real supone transmitir un derecho que va a recaer sobre algo concreto, y determinado, el cual tendrá acceso al Registro de la Propiedad, tal y como hemos visto al estudiar, en el apartado anterior, la RDGRN.
- Y por otro lado, otros autores, como DE PABLO CONTRERAS, CAPOTE PÉREZ, que entendían que la multipropiedad debía configurarse como un derecho personal, entendiendo que este casaba más en relación a los intereses que estaban en juego, ya que el producto del Tiempo Compartido está enfocado principalmente al mercado foráneo, quien está acostumbrado a figuras jurídicas más flexibles procedentes de ordenamientos jurídicos extranjeros, tales como el sistema societario, o el sistema Club-*Trustee*.

Precisamente, esta dualidad entre el derecho real y el derecho personal, se ha visto incluso reflejada en las distintas propuestas legislativas que dieron lugar a la primera Ley de Tiempo Compartido en España. Desde el año 1989, han existido hasta cinco borradores, cuatro de los mismos elaborados por grupos de redactores integrados principalmente por notarios y registradores.

²⁷¹ Ver Apartado 3, *La respuesta de la doctrina a la determinación de la naturaleza jurídica del derecho que se transmite en la figura del Tiempo Compartido en España*.

4.6.1. El borrador de Anteproyecto de Ley de Multipropiedad de 1988

En este borrador, elaborado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, se regulaba una única configuración jurídica del derecho, de corte real, en donde el derecho de aprovechamiento por turno consistía en una cuota de dominio.

Tal borrador denominó a la figura “multipropiedad”, configurándola, en palabras de DE PABLO CONTRERAS, como algo «exclusivo y excluyente»: no existe otra “multipropiedad” que la que se configura expresamente en el Borrador, idea que se extrae del propio artículo 1.3: *“se aplicará esta Ley a toda atribución de posesión o disfrute, periódicos y reiterados, de una vivienda, cualquiera que sea la naturaleza o denominación que se dé al derecho”*²⁷².

Por tanto, en este Borrador, el Tiempo Compartido es multipropiedad en sentido estricto, en donde el derecho que se adquiere es un derecho de propiedad sobre un inmueble, en donde el dominio de una misma cosa pertenece a varios copropietarios de forma simultánea. Es por ello, que existe en este régimen de “multipropiedad”, una comunidad de carácter indivisa²⁷³.

Este Borrador tuvo como base doctrinal unas ponencias celebradas en Palma de Mallorca en el año 1987, que dio origen a la publicación de una obra, cuyo autor, MARTÍNEZ-PIÑEIRO, propone lo que podría llegar a ser una Ley que regule el fenómeno del Tiempo Compartido, en donde el derecho que se comercialice se configure como un derecho real, oponible *erga omnes*, y que pueda acceder al Registro de la Propiedad²⁷⁴.

²⁷² PEDRO DE PABLO CONTRERAS, *La configuración jurídica de la llamada “Multipropiedad” a la luz del anteproyecto de la Ley de Conjuntos Inmobiliarios*, cit., página 127-128.

²⁷³ Critica LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España*. cit., página 192, este borrador, tachándola de simple en relación a la solución de problemas que se plantea en su propia Exposición de Motivos, en donde se trata de luchar en contra del fraude existente en aquel momento y que las autoridades de la Comunidad Económica Europea habían denunciado. Este empecinamiento del Borrador hizo que el mismo no estudiara detenidamente la figura.

²⁷⁴ EDUARDO MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, *Soluciones Notariales al fenómeno de la llamada Multipropiedad o Propiedad a Tiempo Completo...*, cit. página 147.

4.6.2. El borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1989

Borrador redactado por una comisión perteneciente, como la anterior, a la Dirección de los Registros.

Este anteproyecto ya no denomina la figura como multipropiedad, sino que sustituye dicho vocablo por el de “propiedad separada”. Dicha denominación resulta tener aún más un carácter dominical que la anterior, configurándose el Tiempo Compartido como una copropiedad especial, en donde los adquirentes adquieren un derecho real en donde el bien inmueble queda determinado por sus características físicas y además, por un elemento temporal, que es el turno. La base de este Borrador descansa sobre la teoría de la “propiedad cuadrimensional”²⁷⁵.

Este anteproyecto proscribía expresamente todas las construcciones jurídico personales, tales como la societaria o la de Club-Trustee, precisamente las que en ese momento triunfaban más en nuestro país. Así, el artículo 3.2 señalaba que eran “(...) *nulos los pactos que vinculen la titularidad de una propiedad separada o de un derecho de goce a la cualidad de miembro de una sociedad o asociación (....)*”.

4.6.3. El borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1991

Borrador elaborado por la Sección civil de la Comisión General de Codificación, en donde el Tiempo Compartido se intentó regular con una triple configuración: como una cuota de propiedad, como una cuota de derecho real limitado o como un derecho personal:

- a) Se contempla en primer lugar, la regulación de la figura de la “multipropiedad”, cuyo artículo 51.1 establecía en qué consistía:

²⁷⁵ Ver el apartado de la determinación de la naturaleza del Tiempo Compartido con anterioridad a la Ley 42/1998, en donde se señalaba la “propiedad cuadrimensional”, teoría defendida en nuestro país por JUAN ANTONIO LEYVA DE LEYVA, *La Propiedad Cuadrimensional.....*, ob. cit. y por MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad. cit.*, y por la doctrina italiana en EMANUELE CALO Y TOMMASO ANTONIO CORDA, *La Multipropiedad (Principios teóricos. Precedentes doctrinales y jurisprudenciales. Legislaciones extranjeras)*, traducido por JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SAENZ. Editorial Revista de Derecho Privado, Roma, 1984.

“(.....) atribución del dominio de una vivienda o local a varios partícipes en proindiviso, de tal manera que a cada uno de ellos corresponde, en exclusiva y frente a todos, un turno de aprovechamiento que le confiere, durante un período fijo de cada año, lo que no excluye la continuidad de la posesión del derecho, el disfrute de la vivienda o local y del mobiliario instalado en el mismo con carácter de permanencia y para su servicio”.

En opinión de DE PABLO CONTRERAS, la multipropiedad que se regula en este borrador se configura como una copropiedad o comunidad por cuotas, siendo tal comunidad “funcional”, ya que tiene un origen voluntario, una duración estable y está organizada en torno a un fin común. Por tanto, estaríamos ante una comunidad *pro indiviso* o por cuotas²⁷⁶.

- b) Se regula, además, como una comunidad de aprovechamiento por turno, cuyo artículo 54.1 establece que *“(....) podrá gravarse como una comunidad de aprovechamiento por turno la propiedad de un edificio o de un conjunto de edificios con elementos e instalaciones comunes integrados, al menos, por diez apartamentos o viviendas susceptibles de utilización independiente por tener salida propia a un elemento común o a la vía pública, y dotados de modo permanente con el mobiliario adecuado al efecto”.*

Estaríamos pues, ante un derecho real limitado, el cual pertenecería a varios partícipes en comunidad *pro indivisa*, de forma que cada cuota atribuye a su titular el derecho a disfrutar de un determinado apartamento en un determinado periodo fijo de tiempo de cada año.

- c) Además, se podrán comercializar semanas de Tiempo Compartido mediante configuraciones jurídicas de carácter personal, según se establece en el artículo 63.1: *“Los derechos de aprovechamiento por turno de un apartamento o vivienda podrán constituirse sin carácter real, pero sujetándose los contratos, en todo caso, a la legislación y jurisdicción españolas”.*

Tanto PAU PEDRÓN, como DE PABLO CONTRERAS, entienden que la regulación de la configuración del Tiempo Compartido como derecho personal en este Borrador es mínima si la comparamos con el resto de

²⁷⁶ PEDRO DE PABLO CONTRERAS, *La configuración jurídica de la llamada “Multipropiedad”*, cit., página 136-137.

configuraciones jurídicas reguladas (“multipropiedad” y “comunidad de aprovechamiento por turno”)²⁷⁷. La regulación del derecho personal viene limitada a:

- La duración del contrato, que no puede ser superior a quince años.
- Cabe en este caso, el sistema flotante, ya que en el contrato se puede estipular la transmisión de un alojamiento determinado o determinable.
- Se establece un derecho de desistimiento unilateral de siete días a favor del adquirente.
- Se prohíbe el pago de anticipos, salvo a las relativas a periodos que hayan comenzado dentro del plazo de un año.

En general, podríamos decir que este Borrador es el que más se pudo asemejar a la realidad social existente en aquel momento en el que el mercado del Tiempo Compartido, iba por caminos muy distintos al ofrecido, por ejemplo, por los Borradores anteriormente señalados, en donde sólo se permitía una única configuración jurídica, la de carácter real.

Es digno de elogio que este Borrador haya tenido la valentía, al fin, de reconocer la existencia del sistema flotante, fórmula de comercialización exitosa del Tiempo Compartido, a la hora de regular la configuración jurídica de carácter personal²⁷⁸.

No obstante, señala DE PABLO CONTRERAS, que el sistema flotante también podría tener cabida en la configuración real del producto, ya que a pesar de que el Borrador, cuando trata la “multipropiedad” y la “comunidad de

²⁷⁷ *Ibidem*, cit., página 173. Y en el mismo sentido, ANTONIO PAU PEDRÓN, *El nuevo Derecho real de aprovechamiento por turno: su configuración y protección en el Anteproyecto de Ley*, Revista Diario La Ley, Sección Doctrina, Núm. 1, Tomo I, 1997, páginas 2092. Según el autor, es muy significativo que a pesar de que en este Borrador se admiten varias figuras jurídicas, sea la jurídico-real, aquella solución que ofrece una mayor claridad y mayor seguridad jurídica.

²⁷⁸ Según señala LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España*. cit., página 195-196, tuvo mucho que ver las fuertes presiones que desde el sector del Tiempo Compartido se habían sucedido, criticando duramente el anterior Borrador de 1989. Y si dicha crítica viene de la empresa de intercambio más importante del mundo, RCI, como fue el caso, entonces no habrá que ignorarlas, por el bien del mercado nacional de Tiempo Compartido.

aprovechamiento por turno” como un derecho real, éste debe recaer necesariamente sobre un turno y alojamiento específico, nada impide que mediante pactos estatutarios, se estipule un sistema flotante en donde se prevean que los alojamiento y turnos concretos puedan recaer sobre otros alojamiento y turnos diferentes. El problema es que tales pactos no tendrían trascendencia real alguna y por tanto, no podrían acceder al Registro de la Propiedad, con lo que no podrían ser invocados frente a terceros. Sin embargo, continúan el autor, debemos considerar que la construcción real del Régimen supone ser un mecanismo puramente formal, para dar validez al mismo, y que lo que importa verdaderamente es la forma en que se lleve a cabo el disfrute del derecho, en donde se difumina ese carácter real, para dar mayor nitidez a un derecho de crédito en donde la prestación consiste en el disfrute de un alojamiento distinto al constituido en el título real²⁷⁹.

4.6.4. El borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido de 1992

Borrador elaborado por la Secretaría General de Turismo (Ministerio de Industria, Comercio y Turismo), fue el texto normativo “soñado” por el sector del Tiempo Compartido. De hecho, tuvo su impulso a través de la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido.

Es un texto normativo totalmente distinto a los hasta ahora comentados, que habían sido elaborados por sectores doctrinales más cercanos a la propiedad dominical, como la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Este Borrador tuvo como precedente un Informe procedente de la Secretaría General de Turismo, cuyo título era el siguiente: “*El Time-Sharing o industria del Tiempo Compartido en el Mundo y en España*”, firmado en noviembre de 1990. Son muy interesantes las conclusiones a que llega este informe y que inspiraron, sin duda, el Borrador de 1992, en donde se ponen de relieve los siguientes aspectos:

²⁷⁹ PEDRO DE PABLO CONTRERAS, *La configuración jurídica de la llamada “Multipropiedad”*, cit., página 165.

- La importancia que tiene el producto del Tiempo Compartido a nivel mundial.
- Que el Tiempo Compartido en España se viene desarrollando, fundamentalmente, por empresas extranjeras, cuyos oferentes son, en la mayoría de los casos, ciudadanos extranjeros.
- Se prevé un crecimiento de la industria del Tiempo Compartido dentro del mercado español.

Sobre la base de estas afirmaciones, que suponen un conocimiento, y al tiempo, un reconocimiento absoluto de la realidad del mercado del producto en España, el Borrador de 1992 reconoce la existencia de una pluralidad de situaciones jurídicas en las que se configura el Tiempo Compartido, y que ya se adelantaba en la propia Exposición de Motivos de dicho texto normativo:

“(.....) no parece conveniente imponer una única modalidad jurídica, siendo preferible implantar un esquema básico de garantías y contenidos mínimos que aseguren la adecuada protección de los consumidores, sea cual fuere la fórmula elegida por cada promotor, junto con una serie de requisitos obligatorios para las diferentes modalidades jurídicas conocidas y aplicadas en la práctica”²⁸⁰.

El artículo 4 del Borrador de 1992, establece una distinción entre las modalidades del Tiempo Compartido, las cuales las divide en función de la identificación del turno y en función de la naturaleza del derecho:

- a) En relación a la identificación del turno, se reconoce expresamente el sistema flotante, al distinguirlo del fijo y el mixto.
- b) Y por la naturaleza del derecho que se adquiere, este puede ser de carácter real, en donde se contempla la multipropiedad o propiedad por períodos y el usufructo por períodos, o de carácter personal, que supone la utilización y el disfrute del derecho basado en relaciones jurídicas obligacionales.

²⁸⁰ Esta regulación que realiza el Borrador de 1992, parece estar muy próxima a la regulación inglesa de Tiempo Compartido (*Timeshare Act 1992* y *Timeshare Regulations 1997*), en donde se permite la configuración del derecho tanto con carácter real como personal, permitiendo, por tanto, la cobertura de distintas estructuras comerciales del producto, con el sistema Club-Trusteeo o el sistema societario.

El Borrador de 1992 fue duramente criticado por el sector mayoritario en aquel momento²⁸¹, es decir, el que defendía el producto de Tiempo Compartido como un derecho de carácter real, ya que este Borrador suponía una ruptura integral con los anteriores Borradores, e inviable por no poder encuadrarse adecuadamente en nuestro ordenamiento jurídico²⁸².

4.6.5. El Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Aprovechamientos por Turno de Bienes Inmuebles de 1994

Elaborado por una comisión de la Dirección de los Registros, y encargado por el Ministerio de Justicia, este Borrador supuso una vuelta a los postulados asentados por el Borrador de 1991, en donde se vuelven a incluir las tres fórmulas que allí se establecieron: la multipropiedad, la comunidad de aprovechamiento por turnos con carácter real y sin carácter real.

Por tanto, de nuevo aparece en este Borrador el término “multipropiedad”, el cual expresa la realidad del conjunto del producto del Tiempo Compartido, en donde acaba concretándose en la denominación de “derecho de aprovechamiento por turno”, expresión esta que se usará indistintamente para regular las fórmulas dominicales y las no dominicales.

De la lectura de dicho Borrador, se extrae rápidamente la conclusión de que en él se realiza una detallada regulación de la multipropiedad y de la comunidad de aprovechamiento por turno de carácter real, y sin embargo, en relación al derecho de aprovechamiento por turno, dedica poco espacio; un solo artículo en el que contempla el derecho de aprovechamiento por turno sin carácter real, como una suerte de arrendamiento²⁸³.

²⁸¹ XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Posibilidades actuales de la multipropiedad en España (2ª parte)*, Revista Sepin, Núm. 170, mayo 1997, página 51. Critica este Borrador, por la influencia que en él ejerció la ANETC, tachándolo de inviable desde el primer momento.

²⁸² ANTONIO PAU PEDRÓN, *El nuevo Derecho real de aprovechamiento por turno: su configuración y protección en el Anteproyecto de Ley*, cit., páginas 2092. En este artículo, cuando el autor repasa los distintos Borradores existentes en la materia de Tiempo Compartido, olvida el Borrador de 1992, pasando directamente al Borrador de 1994.

²⁸³ XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Posibilidades actuales de la multipropiedad en España*, cit., página 51. En opinión del autor, este Borrador contiene artículos « larguísimos y detallados, algunos de un casuismo abrumador».

En definitiva, se trata de asentar la regulación del derecho de aprovechamiento por turno con carácter real, permitiendo al mismo tiempo la regulación de otras fórmulas no reales, pero siendo estas últimas, en palabras del propio Borrador, “*de menor intensidad y seguridad*”; el derecho de aprovechamiento por turno de carácter real, es el que confiere más facultades al adquirente, ya que se adquiere un derecho de propiedad absoluto, por lo que todo lo que esté fuera de la propiedad, implicaría una protección menor al adquirente.

4.7. La Ley 42/1998 de Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles y Normas Tributarias

4.7.1. Gestación de la Ley 42/1998

La Ley 42/1998, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, fue publicada el día 16 de diciembre de 1998, en el BOE Núm. 300 y entra en vigor veinte días después, es decir, el 5 de enero de 1999.

Por tanto, España había publicado su Ley de Tiempo Compartido tardíamente, ya que la Directiva 94/47/CE había dado un plazo de trasposición de la misma a los ordenamientos internos de los países miembros de treinta meses, a partir de la fecha de publicación de la mencionada Directiva, es decir, hasta el 29 de octubre de 1997²⁸⁴.

No obstante lo anterior, no hizo falta que la Ley 42/1998 entrara en vigor para que la misma recibiera toda clase de críticas desde todos los sectores, especialmente de la industria del Tiempo Compartido, que veía esta Ley como un obstáculo a la libre comercialización del producto.

La mayor parte de las críticas iban enfocadas a la determinación de la naturaleza jurídica que la Ley 42/1998 dio al derecho.

²⁸⁴ Como consecuencia de la transposición tardía, se interpuso demanda de responsabilidad patrimonial contra el Estado español por parte de hasta 27 asociaciones de consumidores y cuatro asociaciones de consumidores que terminó condenando a España al pago de 23.833,16 €, repartido entre los afectados (Sentencia de la Sala Contenciosa-Administrativa de la Audiencia Nacional Núm. 365/2001, de 7 de mayo de 2002).

El Informe de la Comisión Específica para la Simplificación del ordenamiento jurídico económico, de julio de 1996, puso de relieve la existencia de una dualidad de las fórmulas jurídico-reales y jurídico-personales, las cuales existían con anterioridad a la Ley 42/1998 y que habían sido impulsadas por los empresarios que integraban el mercado del Tiempo Compartido²⁸⁵. En base a esto, consideraba el Informe que la nueva regulación que se adoptase debería ser lo bastante flexible como para poder permitir la pluralidad de fórmulas comerciales que hasta ese momento existían, recomendando que el nuevo texto normativo incluyese lo siguiente:

- a) Regulación de las sociedades de mantenimiento o de servicios, introduciendo una serie de características mínimas que debían tener los contratos que se firmaran con las empresas de servicio.
- b) La introducción del derecho real de “multipropiedad”, como una de las posibilidades jurídicas para establecer el derecho que se transmite, ya que se estaban dando inscripciones en el Registro de la Propiedad de estatutos de comunidades de propietarios sometidos a regímenes de multipropiedad.
- c) La regulación de un derecho de carácter personal, dando libertad a las partes para su configuración.

Después de tantas discusiones en la doctrina sobre ante qué tipo de derecho se encontraba el adquirente cuando adquiría una semana de Tiempo Compartido, el Anteproyecto de Ley se decanta por una única modalidad de derecho de aprovechamiento por turno, creando un nuevo derecho real limitado.

La elección de un única vía de comercialización del Tiempo Compartido suscitó numerosas críticas, ya que el derecho real limitado de nueva creación no podría encajar en las distintas modalidades de comercialización del Tiempo Compartido que se estaban sucediendo en ese momento, la mayoría procedentes de ordenamientos jurídicos extranjeros.

²⁸⁵ En este sentido, ÁNGEL L. SÁNCHEZ-CÍA, *Multipropiedad, Timesharing y Aprovechamiento por Turno, La Ley 42/1998. Comentarios Jurídicos*, cit., páginas 48-49.

La Consejería de Turismo y Transporte del Gobierno de Canarias, elaboró un informe en marzo de 1997²⁸⁶, en la que criticaba duramente la Ley fundamentalmente por los siguientes motivos:

- 1) *“Los redactores del anteproyecto están alejados de la realidad y, parecen, más preocupados en la vertiente inmobiliaria a la que no es ajena la intervención de Notarías y Registros de la Propiedad, figuras éstas citadas profusamente a lo largo del texto”.*
- 2) En opinión de la Consejería, el Anteproyecto de Ley invadía competencias propias de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluso regulando aspectos que ya habían sido contemplados en la Ley de Turismo de Canarias²⁸⁷, por ser, precisamente, la materia turística, una materia reservada al ámbito de las competencias autonómicas. Enumera el Informe en concreto algunas de estas injerencias competenciales que invade el anteproyecto²⁸⁸.

La Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido, redacta un Informe²⁸⁹ en el que denuncia el carácter rígido del Anteproyecto de la Ley, acentuando el riesgo que para el mercado del Tiempo Compartido, tendría la aprobación de semejante Ley.

²⁸⁶ Informe referido al Anteproyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de 7 de febrero de 1997, redactado por la Consejería de Turismo y Transporte del Gobierno de Canarias.

²⁸⁷ Al respecto, ver Capítulo..... en donde realizaba una descripción detallada tanto de la Ley de Turismo de Canarias, como del Decreto 272/1997 que regulaba concretamente la comercialización del producto del Tiempo Compartido.

²⁸⁸ Entre ellas, la definición de las características del inmueble y la fijación numérica del mínimo de apartamentos; la fijación del número mínimo de días de aprovechamiento por año; la limitación temporal del derecho, ya que esto está directamente relacionado con la viabilidad del sistema y al cumplimiento de los objetivos de cualquier política turística; la calificación de determinadas conductas como infracciones, invadiendo el ejercicio de la potestad sancionadora; en los requisitos para la constitución del sistema, especialmente lo concerniente a la Escritura pública, inscripción en el Registro y la concertación de los seguros obligatorios.

²⁸⁹ Este informe se encabeza de la siguiente manera: *Observaciones que al amparo del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo formulan la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido (A.N.E.T.C.), la Asociación Balear de Empresarios de Tiempo Compartido (A.B.E.T.C) y la Asociación de Tiempo Compartido de Andalucía (A.T.C.A.) al Anteproyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles.*

Igualmente contundente fue el Consejo de Estado, en el Dictamen Jurídico²⁹⁰ que redacta sobre el Anteproyecto de Ley, entre cuyas conclusiones destaco la siguiente²⁹¹:

“1º.- Que la orientación básica del Anteproyecto debe ser reconsiderada teniendo en cuenta la observación esencial formulada al respecto en el apartado A), número 5, de la tercera consideración de este dictamen y valorando la posibilidad de desdoblar la proyectada regulación en dos textos normativos, de acuerdo con lo que se indica en ese mismo apartado”.

Y precisamente, en ese mismo apartado, al que se refiere la primera de las conclusiones a la que llega el Consejo de Estado, este entiende que, teniendo presente que el producto que se regula es esencialmente turístico y vacacional, y que el mismo va dirigido, fundamentalmente, a un mercado de no residentes, estima que la regulación del nuevo derecho debería incluir una fórmula de carácter jurídico-real y otra de carácter jurídico-personal²⁹².

Esta conclusión la emite el Consejo de Estado, precisamente, gracias a la documentación aportada por la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido, en donde se pone de relieve la «considerable diversidad entre los regímenes de aprovechamientos inmobiliarios concurrentes que actualmente existen en nuestro país y de que una amplia mayoría de los constituidos están configurados sobre la base de derechos personales»²⁹³.

²⁹⁰ Dictamen del Consejo de Estado del Anteproyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno, de 22 de mayo de 1997, con Núm. 1123/97/LD.

²⁹¹ Dictamen del Consejo de Estado del Anteproyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno, *cit.* páginas 77-78.

²⁹² Dictamen del Consejo de Estado del Anteproyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno, *cit.* página 33. En relación a esta cuestión, el Consejo de Estado añade que «la conclusión anteriormente alcanzada conlleva una muy amplia reconsideración del Anteproyecto que se le ha remitido, lo que, a su vez, provocaría un mayor retraso en el calendario de transposición de la Directiva del Parlamento y del Consejo 94/47/CE.»

²⁹³ Precisamente, el Consejo de Estado, en la página 19 de su Dictamen jurídico, denuncia el hecho de que el contenido del expediente que se le da traslado para pronunciarse sobre el Anteproyecto de Ley, es sorprendentemente «escueto», teniendo en cuenta el carácter novedoso de la figura que intenta regularse en nuestro ordenamiento jurídico. Echa de menos el Consejo de Estado en este expediente una recopilación de regulaciones comparadas en otros países que sí habían regulado la materia, así como posiciones doctrinales, datos estadísticos y económicos del sector. Y es gracias a la audiencia que se le concedió a la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido, que sí quedó

El Anteproyecto de la Ley 42/1998 tuvo un intenso debate parlamentario, como demuestran las 178 enmiendas presentadas por los distintos partidos políticos del momento, que giró principalmente, en torno a la discusión sobre si se debían regular varias fórmulas jurídicas o si se debía limitar a una regulación²⁹⁴.

Destaca la enmienda a la totalidad presentada por el Grupo canario (Coalición Canaria)²⁹⁵ en la que, basado en el Informe de la Consejería de Turismo y Transporte del Gobierno de Canarias que elaboró en marzo de 1997, propone un texto normativo en donde se le da un mayor papel a las Comunidades Autónomas a la hora de regular el producto y se le da mayor protagonismo a las diversas fórmulas de Tiempo Compartido que ya existían, y que vienen a quedar reguladas en el texto normativo propuesto por el Grupo canario.

Esta discusión también fue trasladada al Senado, con la presentación de hasta cuarenta enmiendas; aquí incluso tuvo cabida la discusión sobre el título de la Ley, del que no estaba de acuerdo el Grupo parlamentario de Izquierda Unida, manifestando que era mejor sustituir el título que finalmente quedó, por el de «Derechos de aprovechamiento por tiempo compartido de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias»²⁹⁶.

reflejado en el expediente, cómo el Consejo de Estado, de forma indirecta, recaba más datos de los aportados por el propio Ministerio de Justicia, órgano encargado de la redacción del Anteproyecto.

²⁹⁴ En el mismo sentido, ÁNGEL L. SÁNCHEZ-CÍA, *Multipropiedad, Timesharing y Aprovechamiento por Turno, La Ley 42/1998. Comentarios Jurídicos*, cit., página 78: «La solución fue política pase a la firme decisión de la Dirección General de Registros y del Notariado, autora del Anteproyecto, de mantener únicamente el derecho real de aprovechamiento por turno. Finalmente se ha admitido la configuración del derecho como una variante del arrendamiento de temporada (...)».

²⁹⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Núm. 80-10, sobre Enmiendas, Derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, 11 de diciembre de 1.997, Enmienda Núm. 144, página 77.

²⁹⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VI Legislatura, Núm. 102, sobre Enmiendas al Proyecto de Ley sobre Derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, 19 de octubre de 1998, Enmienda Núm. 20 página 26.

4.7.2. Críticas recibidas por la Ley 42/1998

Con la Ley 42/1998 ya definitiva, aprobada y publicada, dentro del ámbito doctrinal, se sucedieron distintas y variadas opiniones sobre la misma.

RUIZ-RICO RUIZ critica duramente la Ley, en el sentido de que:

- 1) Es una Ley en donde se ha notado totalmente la injerencia del sector público en la actividad económica.
- 2) Se trata de una ley que rechazó el sector turístico y en especial todos los empresarios dedicados a la comercialización de semanas de Tiempo Compartido.
- 3) Varios de los problemas fundamentales que acusa la Ley es consecuencia de su carácter imperativo.
- 4) El legislador ha prescindido totalmente de respetar todas las fórmulas de comercialización del producto más exitosas en nuestro país, como por ejemplo las societarias, las fórmulas Club-*Trustee*, o incluso las “multipropietarias” (copropiedad por cuotas)²⁹⁷.

La conclusión a la que llega este autor en relación a la Ley 42/1998 es inquietante: «De hecho, tenemos noticia de que, a pesar de los parabienes por la existencia al fin de una normativa reguladora del sector, ese mismo sector ya se plantea dos grandes alternativas: o buscar otras fórmulas bien alejadas del fenómeno del *time-sharing*, tal como hasta ahora era concebido, a los efectos de evitar el peligro de ser declaradas como «nulas» (art. 6.3 del Código Civil y art. 1.7 de la Ley sobre el Derecho de Aprovechamiento por Turnos) o «fraudulentas» (art. 6.4 del Código Civil), o procurar que las nuevas construcciones destinadas a ser usadas por distintos sujetos de forma periódica al año, se puedan acoger a las fórmulas preexistentes (por ejemplo, como ampliación del conjunto inmobiliario previamente constituido), al amparo de la disp. trans. 3.^a de la Ley»²⁹⁸.

²⁹⁷ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ, *Multipropiedad y Ley de sobre Derechos de Aprovechamiento por Turnos: la incomprensible voluntad de poner puestas al campo*. Diario La Ley, Nº 3, Sección Doctrina, Tomo III, 1999, páginas 2136 y ss.

²⁹⁸ Me temo que esas dos alternativas ya se han dado en la realidad: por un lado, la opción de buena parte de la industria del Tiempo Compartido de vender productos derivados del Tiempo Compartido, como paquetes vacacionales, o incluso dedicarse a la reventa de semanas de Tiempo Compartido, convirtiéndose en mediadores. La prueba de esto la

De acuerdo con COSTAS RODAL, la Ley 42/1998 supuso, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- 1) La Ley no reconoció las fórmulas que existían con anterioridad a la misma y que hicieron del negocio un éxito. Muy al contrario, prohibió dichas fórmulas.
- 2) Como consecuencia de lo anterior, queda totalmente limitada la libertad de creación de nuevas fórmulas de comercialización.
- 3) No obstante lo anterior, entiende la autora que la prohibición del resto de fórmulas jurídicas supone una ventaja hacia el adquirente, ya que éste obtiene un derecho específicamente regulado dentro de una Ley que le sobreprotege²⁹⁹.

La autora es plenamente consciente de que la Ley no tuvo en cuenta a los ciudadanos extranjeros, que son los que han adquirido en mayor medida semanas de Tiempo Compartido bajo la modalidad de fórmulas societarias o sistema Club-Trustee, que eran las que conocían perfectamente los adquirentes foráneos. Sin embargo, entiende que este es un riesgo que tenía que correr el legislador en pro de la protección y seguridad del adquirente, ya que cuando éste es ciudadano español, la regulación que quedó de la Ley 42/1998 le proporcionaría mayor seguridad y confianza, lo que supondría un mayor atractivo para el ciudadano español, con lo que es esperable el aumento del interés nacional por el producto.

La realidad de los datos confirma lo que establece esta autora, ya que la tendencia de adquisición por parte del mercado español ha ido en aumento: en 1999, el 92% de los compradores de semanas de Tiempo Compartido en España eran extranjeros, de los cuales un 42% eran británicos,

tenemos en la Directiva 2008/122, la cual, en sus considerandos trata este mismo tema y acaba por regular, junto a los contratos de Tiempo Compartido, otros productos como son los contratos vacacionales de larga duración o, incluso la reventa de las semanas de Tiempo Compartido. En relación a la segunda opción de la industria, es decir, acogerse a fórmulas preexistentes, también ha ocurrido, por cuanto que muy pocos regímenes de Tiempo Compartido creados con anterioridad a la Ley, transformaron sus derechos de acuerdo con las disposiciones transitorias de la Ley 42/1998, que tendremos oportunidad de estudiar en profundidad en un capítulo posterior.

²⁹⁹ LUCÍA COSTAS RODAL, *La multipropiedad en España: valoración de la Ley 42/1998 sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de Uso Turístico*, Revista Actualidad Civil, Nº 44, 2000, página 1590.

confirmándose esta tendencia en estadísticas realizadas en el año 2003, que reflejan resultados tales como que el número total de familias que compran semanas de Tiempo Compartido alcanza la cifra de 500.000, de las cuales 50.000 son españolas, siendo la cifra de españoles insignificante si la comparamos con los ciudadanos extranjeros.

Sin embargo, dichas cifras han aumentado según datos aportados en el año 2014 por la RDO, en donde se alcanza la cifra total de 715.000 titulares de una semana de Tiempo Compartido en España, de los cuales 623.000 son ciudadanos extranjeros, 278.000 ciudadanos británicos y 92.000 españoles, observándose como el mercado nacional ha ido en aumento, pero en cifras aún muy por debajo de ciudadanos extranjeros interesados en el producto.

Por tanto, teniendo en cuenta que la Ley 42/1998 estuvo en vigor diez años cuando se tomaron los últimos datos señalados, vemos que el ciudadano español aún hoy continúa muy desconfiado ante la adquisición del producto de Tiempo Compartido en España.

Otras críticas que tuvo la promulgación de la Ley 42/1998, se pueden resumir en las siguientes:

- BALLESTER GINER, habla de una Ley que acumula el mayor número de palabras para identificarla; además de ser una lectura «pesada, plúmbea e interminable. No es el gongorismo el camino a seguir por la norma»³⁰⁰.
- Sin embargo, en sentido contrario, PAU PEDRÓN destaca la brevedad de la ley, lo cual supone ser un acierto sobre la base de un conjunto normativo «satisfactorio»³⁰¹.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, entiende que la Ley no adoptó una solución intermedia, sino más bien una solución absolutamente restrictiva³⁰².

³⁰⁰ ELADIO BALLESTER GINER, *El derecho real de turno: su hipotecabilidad –Breve estudio –*, Revista de Asuntos Registrales, Editada por los Registradores de la Comunidad Valenciana, Núm. 260, 1988, página 21.

³⁰¹ ANTONIO PAU PEDRÓN, *El derecho Real de Aprovechamiento por Turno*. Dentro de la obra de VARIOS AUTORES, *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, página 79.

De las críticas más contundentes, las expresadas por CARRASCO PERERA, quien criticaba la Ley entendiendo que la misma fue aprovechada por el “lobby registral”, para reservar ámbitos de competencia. Precisamente, esa rigidez normativa producía, a su vez, limitaciones a la protección del adquirente, ya que se «dejaba escapar de la protección todas las modalidades de *timesharing* que no podían ser capturadas por el modelo legal o merced a la aplicación de la regla del fraude de ley»³⁰³.

Otros autores, como CAPOTE PÉREZ, han entendido que la Ley 42/1998 fue creada para combatir al sector del Tiempo Compartido, ya que la «reducción del ámbito de autonomía de la voluntad entre promotores y consumidores implica sencillamente que no existe confianza alguna en los primeros y que fuera del régimen jurídico impuesto por la Ley se arrastra la posibilidad de que se produzcan actuaciones en las que los segundos sean víctimas de las temidas defraudaciones»³⁰⁴.

4.7.3. La Exposición de Motivos de la anterior Ley 42/1998

La gran novedad de la derogada Ley 42/1998 fue el hecho de que al fin en España se dotara a la figura del Tiempo Compartido de una configuración jurídica determinada, creándose un derecho *ex novo* que sería bautizado con el nombre de “derecho de aprovechamiento por turno de

³⁰² GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *El arrendamiento vacacional por turno: una alternativa legal a la multipropiedad*, Anuario de Derecho Civil, editado por el Ministerio de Justicia, Volúmen 56, Núm. 2, 2003, páginas 487 y ss.

³⁰³ ÁNGEL CARRASCO PERERA, *Tipos contractuales y modos de elusión en el sistema español de multipropiedad*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, editada por Centro de Estudios de Consumo Núm. 3, 2012, páginas 44 y ss. Transcribo la crítica que realiza a la Ley por su interés: «El *modelo 1998* era deficiente y sectario. Y además conculcaba sin ambages la Directiva comunitaria. Cuando se trataba de dar soluciones a una urgencia de déficits de información y a la selva de prácticas captatorias, avisadas por la Directiva, el modelo español respondió mediante la peregrina propuesta de crear un derecho real inmobiliario sui generis, como si la dificultad se hallara en el modo de configurar el *timesharing* o en la debilidad de sus contornos jurídico formales. Como si se tratara de un problema de técnica jurídica. La respuesta era deficiente, y era interesada, al ser aprovechada por el *lobby* registral para reservarse ámbitos de competencia, aunque para ello tuviera que configurar la Ley un modelo pesado, costoso, burocrático, lleno de trampas y con tales exigencias de determinabilidad registral que ya de entrada se creaban las condiciones para que los proyectos inmobiliarios de multipropiedad se estrellaran ante el celo de los registradores».

³⁰⁴ LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España. cit.*, página 326

bienes inmuebles de uso turístico”. A dicho derecho se le atribuye una doble configuración jurídica: como un derecho real limitado, o como un derecho personal en la única modalidad de arrendamiento vacacional por temporada. La ley 42/1998 da prioridad absoluta al derecho de aprovechamiento por turno de carácter real, realizando una regulación exhaustiva del mismo en detrimento del derecho personal en la modalidad arrendaticia, en donde apenas dedica unos pocos preceptos a su regulación y en lo no previsto en la Ley, realiza un reenvío a la Ley de Arrendamientos Urbanos.

La Ley 42/1998 se componía de una extensa Exposición de Motivos, dos Títulos, divididos a su vez en veinte artículos, tres disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y una disposición final.

Dividida en ocho partes en total, la Exposición de Motivos de la Ley 42/1998 vino a explicar la justificación y necesidad del nacimiento de la norma. Es muy interesante el análisis de esta Exposición de Motivos puesto que vino a complementar de alguna manera el Preámbulo de la vigente Ley 4/2012.

La primera parte de la Exposición de Motivos era, sin duda, la más importante, ya que es aquí donde el legislador justifica la toma de decisión más relevante que encontramos en la Ley: la determinación jurídica de la figura.

En un primer momento, la Exposición de Motivos definía en qué consistía el producto comúnmente conocido con el “*término impropio de «multipropiedad»*”³⁰⁵.

La Exposición de Motivos continuaba haciendo un recorrido histórico sobre la figura, indicando que, si bien en España la figura era desconocida

³⁰⁵ Exposición de Motivos, apartado Primero: “*Con el término impropio de «multipropiedad» se vienen denominando todas aquellas fórmulas por las que se transmite el derecho a disfrutar de un alojamiento durante un período determinado 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 reduce considerablemente la inversión, ajustándola a sus posibilidades reales de disfrute.*”

hasta “*tiempo relativamente reciente*”, ya se daba este concepto en figuras similares³⁰⁶:

- a) El régimen jurídico de dulas, que era tradicional en las Islas Canarias, y que consistía en dividir temporalmente la explotación del agua entre sus propietarios.
- b) Las propias de Extremadura, las comunidades pro-diviso en la que concurrían los derechos dominicales de invernadero, agostadero, pastos y de labor, en intervalos cada dos, tres o seis años, así como las dulas de aprovechamiento de pastos y la división temporal del uso y disfrute de una finca por razón de diversos cultivos.

Gracias a un texto motivado del Senado, se añadió el dato histórico de las “pólizas de verano”, que se inscribieron en el año 1960 en el Registro de la Propiedad Industrial en España, como patente de invención, que facultaban a sus titulares a disfrutar de un alojamiento vacacional por “*períodos fijos o variables*”³⁰⁷.

Seguidamente, la Exposición de Motivos señaló la importancia de la aprobación de la Directiva 94/47/CE, exponiendo, de forma resumida, cuáles fueron los hitos de la misma, es decir, la facultad de desistimiento unilateral a favor, del adquirente, obligación de editar un documento informativo en donde el promotor describiera exhaustivamente el producto a comercializar, el contenido mínimo que debe indicar el contrato de venta, etc.

Importante es la parte que dedicaba la Exposición de Motivos a justificar la denominación de la figura por la que finalmente se optó y que se

³⁰⁶ El Preámbulo de la Ley 4/2012 no tenía esta introducción de referencias históricas; es por ello que la Exposición de Motivos de la extinta Ley 42/1998 vino a complementar el Preámbulo de la normativa vigente.

³⁰⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Núm. 80-10, sobre Enmiendas, Derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, 11 de diciembre de 1997, Enmienda Núm. 21, página 27. La justificación de la Enmienda presentada por el Grupo parlamentario popular, establecía lo siguiente: “*Reconocer que, desde 1960 y, al menos, en el papel, esta fórmula de explotación turística, tenida por una invención extranjera, ya había sido inventada por un español, aunque sin que llegara a ser puesta en la práctica, tal y como lamentablemente ha ocurrido en tantas ocasiones*”.

conserva en la vigente Ley 4/2012³⁰⁸: derecho de aprovechamiento por turno, frente a otras más comúnmente conocidas, como “multipropiedad” o “Tiempo Compartido”.

Seguidamente en este apartado, la Exposición de Motivos advirtió que la regulación de la figura que se produce en el texto va más allá de la Directiva 94/47/CE, dotando a la institución “*de una regulación completa*”, cuestión esta de la que nadie dudó y cuya tradición continuó con la vigente Ley 4/2012, tal y como se verá a continuación.

La segunda parte de la Exposición de Motivos se dedicaba a describir, de forma estructural, el contenido de la Ley, estableciendo, entre otras cuestiones, que el Régimen de Aprovechamiento por Turno tendría una duración mínima de tres años y máxima de cincuenta años³⁰⁹.

La Exposición de Motivos estableció que el ámbito de la Ley era estrictamente civil, y por tanto no cabían sanciones de tipo administrativas para el caso de incumplimiento de sus normas. Sin embargo, en este párrafo se hace un llamamiento a Notarios y registradores para que sean ellos quienes velen por el cumplimiento de la normativa a través del estricto y riguroso control que ejerzan sobre las Escrituras de Constitución del Régimen de Aprovechamiento por Turno.

La Exposición de Motivos justificó la existencia de la Disposición Adicional Segunda de la derogada Ley 42/1998, en relación a la Ley aplicable en caso de conflictos, estableciendo que cuando se tratase de derechos de aprovechamiento por turno sobre bienes inmuebles localizados en España, la

³⁰⁸ Es en este momento cuando la Ley 42/1998, reconoce la existencia de una pluralidad de modalidades mediante las cuales se estaba comercializando el producto, planteándose la necesidad de si se debían regular varias fórmulas de las que se estaban comercializando o decantarse por una sola.

³⁰⁹ Es interesante lo que establece la Exposición de Motivos en esta parte, en relación a la STS de 15 de enero de 2015, en la cual se declara la nulidad de un contrato de Tiempo Compartido, por vender derechos de aprovechamiento por turno con duración ilimitada. Véase cómo, cuando la Exposición de Motivos explicaba la duración, no habla en ningún caso de la duración del derecho, sino de la duración del Régimen; es más, la duración del Régimen se justificaba en el sentido de que el promotor quedase afecto al inmueble durante toda la vida del Régimen para garantizar los servicios que la Ley 42/998 obligaba a dar al adquirente de un derecho de aprovechamiento por turno. La duración máxima de los cincuenta años se conserva en la vigente Ley 4/2012.

Ley aplicable sería la española, y no la que las partes puedan pactar en otras jurisdicciones de otros países, evitando de esta forma los llamados “*fraudes de ley internacionales*”³¹⁰.

La última parte de la Exposición de Motivos la dedicaba a la Disposición Transitoria de la norma, fundamental para dar validez a los regímenes creados con anterioridad a la extinta Ley 42/1998, en donde se establecía un plazo de adaptación de dos años.

Terminaba la Exposición de Motivos fijando el carácter continuista de la Ley, respecto de los Regímenes Preexistentes:

“Naturalmente, la adaptación que exige la disposición transitoria segunda no pretende la transformación de los regímenes preexistentes, sino tan sólo que se dé publicidad a éstos y a su forma de explotación, con pleno respeto de los derechos ya adquiridos. Por eso, la disposición exige solamente los requisitos del artículo 5 y no el cumplimiento de todas las obligaciones que la Ley impone al que se proponga constituir un régimen de derechos de aprovechamiento por turno, una vez que haya entrado en vigor y, aun aquéllos, sólo en la medida en que sean compatibles con la propia naturaleza del régimen preexistente”.

4.7.4. La contratación del derecho del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en la extinta Ley 42/1998

Ya me refería al comienzo del sub apartado dedicado a la extinta Ley 42/1998, que el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles podía configurarse como un derecho real limitado o como un derecho personal en la única modalidad de arrendamiento vacacional por temporada. El artículo 1 de la derogada Ley 42/1998, sin duda una los más importantes

³¹⁰ Señala ANTONIO PAU PEDRÓN, *El nuevo Derecho real de aprovechamiento por turno: su configuración y protección en el Anteproyecto de Ley*, Revista Diario La Ley, Sección Doctrina, Núm. 1, Tomo I, 1997, páginas 2092 y ss., que el fraude internacional «supone la internacionalización de un supuesto originariamente interno, a través de la creación de lo que los internacionalistas llaman una conexión fraudulenta. Las consecuencias del fraude internacional son las mismas que las del fraude interno: «no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir» (art. 6 ap. 4 del Código Civil).»

del clausulado de la Ley, dedicaba sus siete apartados a configurar las características del nuevo derecho, que podemos resumir en las siguientes:

- 1) El derecho de aprovechamiento por turno, de acuerdo con el artículo 1 de la extinta Ley 42/1998, consistía en la *“(...) facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios”*.
- 2) El turno nunca podía ser inferior a siete días.
- 3) Se desliga totalmente el derecho de aprovechamiento por turno de cualquier cuota indivisa de la propiedad, prohibiendo que el mismo sea comercializado utilizando el vocablo “multipropiedad” o cualquier otro que contenga la palabra “propiedad”.
- 4) Los derechos de aprovechamiento por turno gravarán, en su conjunto, la propiedad total del edificio, aunque la reunión de uno de estos nuevos derechos con la propiedad, o una cuota indivisa de esta, no supondrá la extinción del derecho.
- 5) Los sujetos obligados por la anterior Ley 42/1998 fueron el *“(....) propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno”*.
- 6) Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, debían tener más de tres temporadas y un máximo de cincuenta años, pudiendo los mismos referirse a una temporada y alojamiento concreto o determinable.
- 7) Se sancionaba con la nulidad radical a aquellos contratos que se firmen al margen de la Ley.
- 8) Se establece que la duración del Régimen de Aprovechamiento por Turno sería de un mínimo de tres años y un máximo de cincuenta, comenzando dicho plazo desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción registral del final de

obra. Una vez que se extinguiese el régimen por transcurso del plazo, los adquirentes no tendrían derecho a compensación alguna.

Antes de la comercialización y venta de los derechos de aprovechamiento por turno, ya se configuren estos como derechos reales o personales, exigía el otorgamiento de una escritura pública de Constitución del Régimen de Aprovechamiento por Turno, y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad. Dicha escritura debía contener las menciones que se especificaban en el artículo 5 de la Ley, entre ellas, la descripción del edificio, de cada uno de los alojamientos, los servicios comunes, la duración del Régimen, etc. A dicha escritura se le debía acompañar, entre otra documentación, el contrato firmado con la empresa que llevará a cabo los servicios de mantenimiento del complejo, así como un aval bancario o seguro de caución que garantice todas las entregas a cuenta realizadas por los adquirentes.

La Sección Tercera de este Capítulo II, regulaba la promoción y comercialización de los contratos de derechos de aprovechamiento por turno, estableciendo, en primer lugar, la obligación del promotor de editar un documento informativo en donde se describiera minuciosamente el producto a comercializar. El documento informativo debía tener un contenido mínimo tasado en el artículo 8 de la Ley, estando obligado a depositar un ejemplar del mismo en el Registro de la Propiedad.

A su vez, el artículo 9 establecía el contenido mínimo que debía contener el contrato, cuyas exigencias coincidían en varios puntos con las del documento informativo que se regulaba en el artículo 8.

El artículo 10 establecía que el adquirente tendría un derecho de desistimiento unilateral de diez días contados desde la firma del contrato, sin alegar motivo alguno. Además, tendría una facultad resolutoria de tres meses, a contar desde la firma del contrato, si éste:

- No hubiese contenido alguna de las menciones mínimas establecidas en el artículo 9.

- En el caso de que el adquirente no hubiese sido suficientemente informado por haberse “*contravenido la prohibición del artículo 8.1*”, o no se hubiese cumplido con el contenido mínimo del “documento informativo”.
- El documento informativo no se correspondiera con el archivado en el Registro de la Propiedad.

Además, y de acuerdo con la Directiva 94/47Ce, se estableció la prohibición del pago de cualquier anticipo del adquirente al transmitente, durante el plazo de desistimiento de diez días o mientras durase la facultad resolutoria del adquirente. En caso de contravenir esta prohibición, el promotor estaría obligado a devolver la cantidad duplicada anticipada.

Los préstamos que se hubiesen firmado por el adquirente y a favor del transmitente o por un tercero contratado por éste último, quedarían resueltos en caso de que el adquirente ejercitara los plazos de desistimientos contenidos en el artículo 10 o ejercitara la facultad de resolución por lo motivos allí alegados.

En caso de que el adquirente no cumpliera con su obligación de pagar la cuota de mantenimiento durante un año, el artículo 13 posibilitaba al promotor a resolver el contrato, una vez que se le requiera el pago de forma fehaciente. En este caso, el promotor deberá consignar a favor del adquirente la parte del precio proporcional que corresponde al tiempo que le reste al adquirente por disfrutar su derecho. El propietario podrá pactar en el contrato una cláusula penal en donde el adquirente asume la pérdida de todo el precio pagado, facultad esta que, en todo caso, contará con la moderación de los jueces, ex artículo 1154 de CC.

El artículo 14 establecía la facultad que tenía el adquirente de inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad, debiendo elevarse a público el contrato firmado, debiendo el Registrador abrir folio al turno cuyo derecho se transmita.

De acuerdo con el artículo 15 de la Ley, el adquirente podía disponer libremente de su derecho y ser parte de la Comunidad de Titulares que la

Escritura Reguladora del Régimen estaba obligada a prever, y sometidos a unos Estatutos, los cuales deberán considerar que:

- 1) Todos aquellos acuerdos que supongan la modificación del Régimen, se tomarán por una mayoría de dos tercios.
- 2) El resto de acuerdos requerirá mayoría simple de los titulares de derechos de aprovechamiento por turno.
- 3) Cada derecho de aprovechamiento confiere un voto a cada titular del mismo.
- 4) Se aplicará supletoriamente la Ley de Propiedad Horizontal en lo previsto en la Ley 42/1998.

Las Disposiciones Transitorias de la extinta Ley 42/1998, se dedicaron a establecer las condiciones de validez de los regímenes constituidos con anterioridad a la ley, pudiendo estos continuar la comercialización y venta de los derechos que hasta ese momento estaban comercializando, así como establecer la duración indefinida o limitada; todo ello con la sola condición de que eleven a público una Escritura de adaptación, que posteriormente deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad a los solos efectos de dar publicidad de la existencia de su Régimen, antes del plazo de dos años contados a partir de la entrada en vigor de la Ley.

En dicha escritura de “adaptación”, se debía describir el tipo de derechos que se estaban comercializando hasta ese momento y dejar constancia expresa del deseo de continuar con la comercialización de estos derechos o, comenzar a vender los derechos de aprovechamiento por turno que se creó con la anterior Ley 42/1998.

§ 5. LA DOCTRINA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES ANTERIOR A LA REGULACIÓN NORMATIVA DEL TIEMPO COMPARTIDO EN ESPAÑA

5.1. Consideraciones previas

La referencia jurisprudencial que se tiene de la materia de Tiempo Compartido, se remonta, en un primer momento, a la discusión doctrinal sobre aplicar la Ley de Propiedad Horizontal a distintas figuras similares, como por ejemplo a las urbanizaciones privadas o al Tiempo Compartido³¹¹.

Así, por ejemplo, la SAP de Madrid, Sección 11ª, de 14 de marzo de 1989 o la SAP de Sevilla, de 18 de febrero de 1992.

La entrada del producto del Tiempo Compartido con fuerza en España a finales de los años ochenta y principios de los noventa, hizo que aparecieran algunas empresas que comercializaban el producto utilizando para ello técnicas de engaño y fraudulentas consideradas en varias ocasiones como delitos de estafa inmobiliaria. El caso del supuesto de hecho de la SAP de la Sección 2ª de Asturias de 13 de octubre de 1992, en el que se condena por un delito continuado de estafa inmobiliaria consistente en un fingimiento de dominio y atribución de facultades falsas de venta de semanas de Tiempo Compartido; y de otro lado, la SAP de Baleares, Sección 2ª, de 2 de noviembre de 1998, en donde se condenaba al promotor por un delito de estafa en la modalidad de doble gravamen, consistente en que una vez que transmitió los derechos de disfrute, hipotecó el bien inmueble en el que se contenían dichos derechos de disfrute, sin comunicarlo a los compradores de los derechos.

En la jurisdicción contenciosa-administrativa, nos encontramos con una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Baleares, de 17 de julio de 1997, la cual viene a determinar que la actividad

³¹¹ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La Regulación Española de la «Multipropiedad»*, cit., página 33.

de Tiempo Compartido es una materia Turística, sujeta a los requisitos de apertura de todo establecimiento turístico³¹².

En materia estrictamente civil, el hecho de que no existiese una regulación específica sobre el producto del Tiempo Compartido hasta la promulgación de la Ley 42/1998 fue un problema grave del cual se hizo eco la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que resolvían conflictos en donde se veían implicados contratos de *multipropiedad*.

Así, la SAP de Tarragona, de 30 de noviembre de 1998³¹³, en su fundamento primero, refiriéndose a la *multipropiedad* expone que «nos encontramos ante una modalidad contractual nueva, surgida en los últimos años y que ha generado graves problemas debido a la falta de una regulación positiva, lo que ha desencadenado multitud de litigios y diversos pronunciamientos de las Audiencias Provinciales, con diversidad de criterios – aunque más en aspectos concretos que en el fondo- (.....)»

Las SAP de Las Palmas de 13 de octubre de 1997³¹⁴ y de 20 de julio de 1998³¹⁵ hablan de un “*multiproblema*”, cuando, en un sentido idéntico, describen el fenómeno de la siguiente manera:

«Ahora bien, al tratarse de un fenómeno pluriforme, en cuanto a las variedades de configuración que presenta, movilizar un creciente volumen de capitales y transacciones y contar con una regulación jurídica fragmentaria y no uniforme, está propiciando una notable actividad de estudio e iniciativas legislativas, especialmente en el ámbito europeo, en paralelo con su existencia y realidad cotidianas, llegándose a hablar, ante la incidencia en su oferta y contratación de otras cuestiones como el derecho de obligaciones, contratos y publicidad, sobre las que sí existe abundante derecho positivo y jurisprudencia, de que nos encontramos con un auténtico "multiproblema».

³¹² Cuando se estudió la Ley de la Comunidad autónoma de Baleares, vimos que la misma (al igual que la Canaria) obligaba a que los complejos que se dedicaran a la venta de semanas de Tiempo Compartido no estaban exentos de cumplir con la normativa turística en relación a la obtención de las licencias necesarias para su apertura.

³¹³ Núm. 562/1997.

³¹⁴ Núm. 408/1997.

³¹⁵ Núm. 138/1998.

En un apartado anterior³¹⁶, expuse, de forma muy resumida, cuáles eran las conclusiones que, *grosso modo*, llegaban los Juzgado y Tribunales españoles cuando se enfrentaban a un conflicto en el que entraba en juego un contrato por el cual se adquiría una semana de Tiempo Compartido y en el que no existía una regulación específica que tratase este fenómeno.

Y dichas conclusiones pasaban por considerar de aplicación las normas existentes que protegían al consumidor, ya sea la antigua Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios³¹⁷ o incluso el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, todavía hoy vigente.

Para este menester, los jueces y tribunales, consideraron al adquirente de una semana de Tiempo Compartido como “consumidor y usuario”, cuestión ésta del todo lógico y más que razonable, si se quería proteger mínimamente al adquirente de una semana de Tiempo Compartido en un momento en que no existía norma específica que regulase tal producto.

Así, si acudimos a la anterior Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, el artículo 1.2 limitaba qué personas, ya sean físicas o jurídicas, pueden considerarse consumidores o usuarios, es decir, todas aquellas que *“adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”*.

El adquirente de una semana de Tiempo Compartido, quien va a adquirir y utilizar para sí, es decir, como destinatario final, un alojamiento vacacional, que en todo caso sería un bien inmueble, y que además, va a

³¹⁶ Apartado 3, *La respuesta de la doctrina a la determinación de la naturaleza jurídica del derecho que se transmite en la figura del Tiempo Compartido en España*.

³¹⁷ Publicada en el BOE Núm. 176 de 24/08/1985, y derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, publicada en el BOE Núm. 287 de 30/12/2007.

recibir unos servicios inherentes al alojamiento, como pudieran ser, limpieza, mantenimiento, disfrute de instalaciones comunes, etc., se convierte en un “consumidor” y “usuario” al amparo de la anterior Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Una vez determinado que el adquirente de Tiempo Compartido es consumidor, lo siguiente será determinar que el contrato que firma, es decir, el contrato por el que se adquiere una semana de Tiempo Compartido, sea un contrato de adhesión, es decir, no negociado por ambas partes, si no redactado de forma unilateral, por el transmitente de la semana de Tiempo Compartido. Por tanto, las cláusulas del contrato de *multipropiedad* que firme el adquirente-consumidor, deberán ser, *ex artículo 10.1* de la antigua *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, concretas, claras, sencillas en la redacción, y que supongan buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes, de tal forma que los jueces y tribunales pudiesen entrar a valorar el contenido de dichas cláusulas, determinando si las mismas eran o no abusivas.

5.2. Reclamaciones más comunes presentadas ante los órganos jurisdiccionales

En la casuística judicial anterior a la promulgación de la Ley 42/1998, nos encontramos reclamaciones de adquirentes de Tiempo Compartido cuya base se sustentaba básicamente en la denuncia de las tres siguientes deficiencias que la parte demandante invocaba en sus demandas³¹⁸.

5.2.1. Falta de consentimiento

Los adquirentes denunciaban que el contrato adolecía de consentimiento, puesto que el mismo se firmaba bajo prácticas ilegales de

³¹⁸ Estas deficiencias que se solían invocar en la casuística judicial anterior a la publicación de la anterior Ley 42/1998 no es muy diferente a la que se invoca hoy en día, simplemente que a estos tres elementos a los que me referiré se verán sustentados en una norma específica, cuya invocación es crucial para tener un mínimo de éxito en la defensa de los intereses del demandante.

captación de clientes, de forma que la decisión de firmar el contrato estaba viciada por el uso de esas prácticas de publicidad engañosa. Por tanto, en base al artículo 1261 del CC, el contrato adolecía de uno de los elementos fundamentales, que era precisamente el consentimiento (frente al objeto y la causa).

Dichas prácticas de captación de clientes se concretaban en largas charlas y cenas por «la actora, en la cual se les pudiera haber suministrado u ofertado alcohol, con el fin de “animarlos”»³¹⁹, folletos que incluyen publicidad engañosa³²⁰, entrega de obsequios y regalos varios³²¹, todo ello reforzado por noticias difundidas por los medios de comunicación que alarmaban a los adquirentes de la mala praxis de la industria del Tiempo Compartido en general y en especial en España, por ejemplo, noticias difundidas «en la TV alemana con respecto a los engaños de que eran objeto ciudadanos de dicho país al contratar con determinadas empresas españolas³²²....»

La existencia de un vicio que invalidaba el consentimiento prestado para la firma del contrato era, por tanto, el principal motivo que se invocaba con el único objetivo de que el juez declarase la nulidad radical del contrato, para que de este modo el adquirente consiguiera recuperar todo el dinero invertido en la compra de su semana de Tiempo Compartido.

El problema que se suscitaba para la parte que recibía la demanda, es decir, para el vendedor-promotor, era la escasa popularidad que tuvo la industria del mercado del Tiempo Compartido en general, y en particular entre los órganos jurisdiccionales, prejuzgando el producto y calificándolo como fraudulento de forma un tanto automática. Como ejemplo de esto, la SAP de Tarragona de 30 de noviembre de 1998, ya citada en este trabajo:

«El problema suscitado en la presente litis deriva de la práctica de venta que se sigue en este tipo de producto ofrecido a los consumidores, con técnicas de venta agresivas, que colocan con

³¹⁹ SAP de Barcelona, de 4 de mayo de 1998, Número 744/1997.

³²⁰ SAP de Las Palmas, de 13 de octubre de 1997, Núm. 408/97.

³²¹ Núm. 712/1995.

³²² Núm. 95/1997.

frecuencia al adquirente o consumidor en, una posición de inferioridad en la fase precontractual (generación del contrato); la demanda viene inducida muy habitualmente por el empleo de técnicas publicitarias y de marketing, cada vez más sofisticadas y tecnificadas, de tal manera que se induce al consumidor a la aceptación del producto ofrecido, afectando a su voluntad ya desde el mismo momento en el que toma la decisión de adquirir; lo cual ha acabado afectando al iter normativo del contrato (oferta, aceptación, negociación previa), de tal manera que se, desnaturaliza esta fase precontractual al no dar casi la posibilidad al adquirente de deliberar y reflexionar sobre las ventajas e inconvenientes del contrato. Por otro lado, la función informativa de la publicidad también desaparece al predominar mas la función suasoria, que se dirige a determinar la voluntad del consumidor cumpliendo una función de persuasión encaminada a ejercer una resuelta influencia psicológica sobre los destinatarios de los mensajes».

También, en este sentido, la SAP de Zaragoza, Sección 2ª, de 4 de noviembre de 1997³²³, que en su fundamento jurídico Segundo, se expresa de la siguiente manera:

«(...) se trata de un objeto contractual ciertamente peculiar y novedoso envuelto a través de una técnica de captación claramente agresiva que incide sino en una anulación del consentimiento si cuando menos en una alteración de la capacidad de decisión del sujeto que aconseja acudir al mecanismo corrector de un cierto periodo de reflexión que permita al adquirente el sopesar las ventajas e inconvenientes de su acto (...)».

Afortunadamente para el mercado del Tiempo Compartido, existía otra tendencia por parte de los órganos jurisdiccionales a la hora de enjuiciar este tipo de contratos, y era el dar mucha importancia al valor probatorio frente a las manifestaciones de los adquirentes-demandantes, que en la mayoría de las veces carecían de valor probatorio que las sustentara. Así, por ejemplo, la SAP de Las Palmas, de 2 de febrero de 1998, ya citada, establece lo siguiente:

³²³ Núm. 659/1997.

«No existe por tanto prueba que acredite que la publicidad contenida en el folleto obrante, mediante testimonio, en los folios 101 y siguientes de las actuaciones, viciara el consentimiento de los apelantes por inducirles a error. Pero además en la propia demanda se reconoce que los actores se alarmaron por unas noticias difundidas en la T V alemana con respecto a los engaños de que eran objeto ciudadanos de dicho país al contratar con determinadas empresas españolas, lo que no implica, en absoluto que las empresas que se dedican al "Time Sharing" engañen a sus clientes, por sistema, debiéndose acreditar, en cada caso concreto, esta grave acusación».

5.2.2. Falta de objeto

El hecho de que no existiese una regulación específica del producto hacía que el mismo careciera de una configuración jurídica determinada, pudiendo sólo acudir a las discusiones doctrinales que por aquel momento se sucedían en la interminable búsqueda de la verdad absoluta sobre dicha configuración jurídica, girando en torno a si debiera considerarse como un derecho real o un mero derecho obligacional-personal.

Debido a lo anterior, era muy normal que se promocionaran sistemas de Tiempo Compartido muy variados, en donde podía adquirirse un cuota indivisa de una propiedad (es decir, un derecho real), una acción de una sociedad (es decir, un derecho personal), o la adquisición de la condición de Socio de un Club en donde existía un Trustee (es decir, de nuevo, derecho personal).

Precisamente, la adquisición de una semana de Tiempo Compartido configurado como un derecho personal, hacía posible la adquisición de la modalidad flotante, a la cual me he referido anteriormente³²⁴, en donde no se determina *a priori* la semana ni el apartamento concreto, elementos que se concretarán cada año, previa reserva.

Por tanto, dentro de la casuística jurisprudencial era muy común que los demandantes adujeran falta de objeto a la hora de solicitar la nulidad del

³²⁴ Ver Apartado 1, *Evolución del Tiempo Compartido como producto turístico*.

contrato, aún cuando con este se había adquirido un derecho personal bajo el régimen flotante.

Como ejemplo de lo anterior, tenemos la SAP de Málaga, de 15 de abril de 1998³²⁵, que considera imprescindible para la validez del contrato de multipropiedad que el mismo contenga una serie de datos, y entre ellos la descripción precisa del bien y de su situación. Del análisis del contrato enjuiciado, la Sentencia concluye que no queda identificado el inmueble sobre el que los adquirentes disfrutarían sus semanas de Tiempo Compartido, ni tan siquiera la propia semana de disfrute, igualmente indeterminada, reflejando el contrato que la misma se podía disfrutar en “temporada mediana”.

Si observamos los antecedentes del contrato, vemos que los adquirentes firmaron un contrato de Tiempo Compartido en donde adquirían el uso de un apartamento no especificado en un complejo sí especificado (en el supuesto de hechos de la Sentencia, Complejo Miraflores), para su uso en una semana del año no especificado, pero sí especificado la franja de uso de la misma, que el contrato denomina “temporada mediana”. Por tanto, a la vista de estos datos, estamos ante un contrato bajo el régimen denominado “flotante”, muy característico de los sistemas Club-Trustee o derecho societario, de lo que se deduce perfectamente que la naturaleza del contrato es personal; recordemos que el sistema “flotante” es un producto de Tiempo Compartido muy demandado en la industria del Tiempo Compartido por cuanto que supone dar mayor flexibilidad al adquirente al poder variar el uso de su semana a lo largo del año, dentro de una franja temporal pre contratada.

Es por ello que esta Sentencia, al determinar la falta de objeto, debió tener en cuenta la pluralidad de regímenes de multipropiedad que por aquel momento existían (societario, copropietario, Club-Trustee)³²⁶, y que la

³²⁵ SAP de Málaga, Rollo Civil 679/97, Núm. 187/98.

³²⁶ Sin embargo, la SAP de Málaga, de 28 de abril de 1998, de la misma Sección 6ª, Núm. 274/1998, sí es consciente de la existencia de una pluralidad de regímenes de multipropiedad existentes que se demuestra en el fundamento jurídico Tercero de la Sentencia: « (...) dentro de las modalidades que se contemplan en el tiempo compartido que conllevan a la llamada multipropiedad, se encuentra una triple configuración jurídica: una de ellas de indudable carácter real en la que los adquirentes tienen un verdadero derecho real de propiedad o usufructo; otra de carácter personal basada la relación

indeterminación del apartamento y número de semana a usar es propio e inherente al régimen flotante.

En otra SAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 7 de abril de 1998³²⁷, se determina la nulidad de un contrato de multipropiedad por no determinar en el contrato el concreto período temporal de aprovechamiento del apartamento. Entiende la Sentencia que el periodo temporal de aprovechamiento del inmueble es un elemento esencial del contrato, indicando que la doctrina se ha manifestado en el sentido de que al igual que en la propiedad horizontal el elemento privativo es el apartamento independiente, la cuota temporal lo sería de los regímenes de multipropiedad. Concluye la Sentencia citando la importante RDGRN de 4 de marzo de 1993, en donde se determina que en la multipropiedad, cada unidad económica no tiene una delimitación física, sino temporal³²⁸.

Sin embargo, cuando se trataba de la adquisición de un apartamento concreto para su uso en una semana determinada del año, no se suscitaban tantos problemas, determinando la jurisprudencia menor que no existía falta de objeto a la luz del artículo 1273 CC, en donde el objeto “(...) *de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie*”). En este sentido, por ejemplo, la SAP de Zaragoza, Sección Segunda, de 8 de noviembre de 1997³²⁹.

5.2.3. Incumplimiento de contrato

Con la firma del contrato de adquisición, igualmente se adquirirían otros servicios, tales como la pertenencia a un Club de intercambio (por ejemplo, el más común y del que ya he hablado, el comercializado por la empresa de

jurídica obligacional de los derechos de uso y disfrute, y una tercera que se configura como una sociedad anónima propietaria de conjunto, cuya adquisición de acciones da derecho al disfrute de la vivienda en un periodo de tiempo.»

³²⁷ SAP de Zaragoza, Núm. 226/1998.

³²⁸ También, en este sentido, la SAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 20 de abril de 1998, Núm. 240/1998.

³²⁹ Núm. 677/1997.

sistemas de intercambio de semanas, RCI), o la promesa de la reventa de la semana transcurrido un cierto periodo de tiempo.

En muchos casos, la demanda se fundamentaba en la imposibilidad de acceder a estos servicios, ya sea al intercambio de semanas o a la reventa de la semana adquirida. Lo más común en la casuística judicial era la invocación del artículo 1.124 del CC por parte del demandante:

“Artículo 1124 del CC: La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”.

Ya he comentado en otra parte de este trabajo³³⁰ la importancia de la prestación del servicio de intercambio de semanas, un elemento que hacía aún más atractivo el producto para el adquirente: la posibilidad de variar sus vacaciones anuales, sin salirse del sistema del Tiempo Compartido, hacia otros destinos turísticos, supone una oferta muy tentadora para el futuro adquirente; además de dar más flexibilidad a su producto, que no estará encadenado al uso concreto de su apartamento y semana anualmente.

Lo anterior trajo consigo la creación de empresas dedicadas a la gestión del servicio de intercambio de semanas, destacando particularmente las empresas de origen anglosajón, *Interval International* y *Resort Condominiums International* (más conocido por sus siglas, RCI).

Era práctica habitual de las empresas promotoras de afiliar al adquirente a una de estas Sociedades de Intercambio, debiendo pagar una cuota anual para el mantenimiento de la afiliación en la Sociedad de Intercambio, siendo muy frecuente que la primera cuota ya esté incluida en el precio del contrato.

³³⁰ Ver Apartado 1 *Evolución del Tiempo Compartido como producto turístico*.

La importancia que el adquirente-consumidor ha dado a este servicio de intercambio es tan alta que en muchos casos se convierte en la única razón por la que firman el contrato de adquisición de una semana de Tiempo Compartido³³¹.

Así, por ejemplo, la SAP de Málaga, de 15 de abril de 1998³³² en donde la parte demandante perseguía la nulidad de un contrato de Tiempo Compartido firmado en el año 1993, en el que se adquiría una participación social en una determinada sociedad que daba derecho al uso de un apartamento determinado en una concreta semana del año, es decir, se adquiría un derecho de uso bajo un Régimen de Tiempo Compartido societario. La pretendida nulidad se invocaba bajo el paraguas del artículo 1124 Cc, es decir, por incumplimiento contractual, consistente este en la imposibilidad de usar el servicio de intercambio prometido en el contrato principal.

Razonando la sentencia que para invocar el mencionado artículo 1124 CC, entre otros requisitos, se exige que la infracción contractual que se impute a la parte incumplidora no sea meramente accesorio o secundaria, sino que recaiga sobre una prestación fundamental o, en palabras de la sentencia, “esencial”, finalmente concluye determinando que dicho servicio de intercambio de semanas es una prestación fundamental del contrato, ya que:

«(...) debe entenderse en recta interpretación del negocio jurídico controvertido que el atractivo para los adquirentes de régimen de multipropiedad no es simplemente el hecho de que durante una semana determinada de cada año puedan disfrutar de un apartamento en una zona turística sino, muy especialmente, la posibilidad de intercambiarla con otras zonas turísticas del mundo, lo que a juicio de la Sala debe conceptuarse como prestaciones esenciales, siendo buena prueba de esto el hecho de que en los propios estatutos societarios figure entre su objeto social "el acceso a una organización para el intercambio de multipropiedad, que garantiza a los socios una amplia red de intercambio a nivel internacional" (...)».

³³¹ Para más información sobre las compañías de intercambio ver, PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Sobre la aplicabilidad de la Directiva 85/577/CE...*, cit., páginas 235-236.

³³² SAP de Málaga, Núm. 108/98.

El hecho de que la prestación del servicio de sociedades de intercambio sea una cuestión tan esencial del contrato de adquisición de una semana en régimen de Tiempo Compartido como para declarar la nulidad del mismo lo pongo en duda, y ello por dos motivos básicamente:

- 1) En la mayoría de los casos, dichos servicios son prestados por terceras personas, como por ejemplo, la empresa ya comentada, RCI o Interval International. Por lo tanto, estamos hablando de dos relaciones jurídicas distintas; el incumplimiento de una no puede suponer la resolución de la otra.
- 2) Si se interrumpe el servicio de intercambio de semanas o el mismo es prestado de forma defectuosa, bastaría con que el cliente “rompiese” la relación jurídica con dicha empresa de intercambio y le reclamase los daños y perjuicios que tal incumplimiento le ha podido causar al cliente.

Sin embargo, estoy totalmente de acuerdo con la sentencia comentada en que el servicio de intercambio es un gancho comercial muy atractivo a la hora de adquirir el producto vacacional de Tiempo Compartido; pero no es el único. No obstante, se debe considerar que si los adquirentes firmaron el contrato principalmente para obtener el servicio de intercambio y si de haber sabido que el mismo no hubiese podido ofrecérseles, no hubiesen firmado el contrato, el mismo puede devenir nulo, con la simple invocación del artículo 1261 del CC, por falta de consentimiento, o que el mismo estuviese viciado; pero tan simple es la invocación de este artículo, como muy complicado es probar adecuadamente esa falta de consentimiento, es decir, probar que los clientes firmaron realmente porque querían los servicios de intercambio, ya que deben ser estos los que soporten la carga de la prueba.

Otro de los incumplimientos que se invocaban por parte del demandante a la hora de demandar a la empresa de venta, era el hecho de que, en la mayoría de los casos, en los contratos se establecía la posibilidad o la opción de revender la semana adquirida, transcurrido determinado plazo. Cuando los adquirentes decidían revender sus semanas, habiendo transcurrido el plazo estipulado en el contrato, por una u otras razones, la semana no se revendía.

Es el supuesto de hecho de la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, de 26 de septiembre de 1998³³³, en donde los adquirentes demandan a la empresa de ventas quien había incumplido la obligación de reventa de la semana en el plazo de nueve meses desde la firma del contrato. La Sentencia determina que el incumplimiento de la reventa lo es de una de las obligaciones esenciales del contrato y no es una mera obligación accesorio, sino que resultó decisiva para determinar la prestación del consentimiento, según los medios probatorios que se desplegaron durante el procedimiento.

En otro supuesto descrito en la SAP de Málaga, Sección 6ª, de 15 de mayo de 1998³³⁴, los adquirentes demandan a la empresa vendedora aduciendo que estos se habían comprometido, en documento a parte del contrato principal, a vender en un plazo máximo de doce meses los derechos que los actores tenían sobre sus semana, y en caso de que no se produjera la venta, la empresa vendedora se comprometía a devolver el precio de la semana. Debido a que, transcurrido el plazo estipulado para la reventa de la semana, esta no se produjo, dicha situación, al entender de la parte actora, suponía el derecho de estos a interesar la nulidad del contrato por haber sufrido vicio del consentimiento.

No obstante, la Sentencia consideró que dicho vicio en el consentimiento no existió en el supuesto del hecho enjuiciado, ya que no se cumplían con los postulados de la jurisprudencia para considerarlos como tales. Es decir:

- Que sea un vicio esencial e inexcusable.
- Que sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga.
- Que no se haya podido evitar con una regular diligencia.
- Que quede perfectamente probado.

³³³ Núm. 583/1998.

³³⁴ Núm. 301/1998.

Tampoco cabe, según la Sentencia, la nulidad del contrato en base al artículo 1124 del CC, ya no que no se cumplieran con los postulados regidos por la jurisprudencia para su aplicación³³⁵.

Finalmente, la Sentencia resuelve el contrato en base a la facultad resolutoria que tenía los adquirentes en caso de que las semanas no fuesen revendidas en el plazo acordado; pero no lo declara nulo.

De toda la jurisprudencia consultada anterior a la aprobación de la Ley 42/1998, resulta sorprendente no encontrar ningún supuesto de hecho en el que se invoque la nulidad del contrato por falta de cumplimiento en otras prestaciones inherentes al producto de Tiempo Compartido, y que son precisamente las esenciales para su normal disfrute; es decir, los servicios que tienen que ver con la limpieza del apartamento, con el mantenimiento óptimo de uso de las instalaciones comunes como la piscina, solárium, etc. A penas he visto ningún supuesto en el que adquirente se haya quejado de los servicios “hoteleros” ofrecidos por la empresa de venta, los cuales pueden ser perfectamente invocados para provocar la nulidad del contrato en base al artículo 1124 del CC.

5.3. Medios e instrumentos jurídicos de los que se valían los órganos jurisdiccionales para resolver los conflictos

Vistos los supuesto de los que se partía a la hora de declarar o no la validez de un contrato en el que se adquiría una semana de Tiempo Compartido, debemos analizar cuáles eran las armas de las que disponían los órganos jurisdiccionales a la hora de analizar con detenimiento los contratos, teniendo en cuenta que no existía una normativa específica que regulase este tipo de contratos.

5.3.1. Determinación jurídica de la naturaleza del contrato

Ya hemos visto a lo largo de este trabajo³³⁶, cómo la doctrina había intentado determinar la naturaleza jurídicas de los contratos en donde se

³³⁵ Más adelante en este mismo apartado, expondremos que han señalado las Audiencias Provinciales al respecto.

adquiría una semana de Tiempo Compartido. Vimos que la doctrina, hasta la aparición de la Ley 42/1998, se decantaba o bien la conveniencia de determinar que los derechos que se transmitían en los contratos de venta fueran de naturaleza real (O'CALLAGHAN, MARTÍNEZ-PIÑEIRO, LEYVA) o bien aquellos que entendían que la naturaleza obligacional o personal era más apropiada para la figura (DE PABLO CONTRERAS).

Los jueces, al conocer de primera mano los supuestos de hecho que se daban en la práctica, fueron conscientes de la diversidad de regímenes de multipropiedad existentes con anterioridad a la Ley 42/1998, de forma que, a la hora de analizar el contrato de venta, en muchos casos se detenían a estudiar cuál era la naturaleza del derecho que se transmitía, pero siempre desde el prisma de perseguir cuáles eran los intereses de ambas partes contractuales, es decir, las intenciones de las partes, tanto a través de las propias cláusulas escritas del contrato, como de la conducta de los implicados, valiéndose para ello de los medios probatorios a la hora de definir cuáles eran las verdaderas aspiraciones de los adquirentes de semanas de Tiempo Compartido; ¿se quería adquirir un derecho real a través de la adquisición de la cuota de una propiedad, el cual pudieran inscribir, hipotecar, acudir a Juntas General de propietarios, etc., o más bien querían un simple derecho de uso (personal) en donde disfrutar cada año de un apartamento determinado o determinable en un momento determinado o determinable?

Muchas de las Sentencias que existían con anterioridad a la Ley 42/1998, a la hora de determinar la naturaleza jurídica del derecho que se transmitía, exponían, minuciosamente, cuál era la opinión de la doctrina al respecto, concluyendo, y reconociendo, al fin y al cabo, que existían diversidad de modalidades de las que la propia doctrina no se ponía de acuerdo.

Resulta muy descriptiva en este sentido, por ejemplo, la SAP de Las Palmas, Sección Primera, de 20 de julio de 1998³³⁷, cuyo fundamento jurídico Tercero transcribo en parte:

³³⁶ Ver Apartado 3, *La respuesta de la doctrina a la determinación de la naturaleza jurídica del derecho que se transmite en la figura del Tiempo Compartido en España*

³³⁷ Núm. 138/1998.

«La doctrina y el derecho comparado en la materia nos hablan de diversas modalidades y regulaciones en las que tampoco hay unanimidad a la hora de las definiciones, ya que éstas dependen de la naturaleza que se atribuya al mentado fenómeno. Y así, algún autor ha distinguido los siguientes sistemas, que a veces se combinan entre sí: inmobiliario, en el que se adquiere un porcentaje de la propiedad del inmueble; accionarial, en el que la acción es la base de uso y disfrute durante un plazo temporal máximo; club, en el que a su vez existen diversas variedades, según los derechos que se confieran, lease back, etc. De igual modo, se diferencia entre una concepción personal de la multipropiedad ya vía acciones o cuotas indivisas del inmueble y la multipropiedad como derecho real, configurado como un derecho de servidumbre real, usufructo o comunidad proindiviso»³³⁸.

En la SAP de Las Palmas, Sección 5ª, de 18 de diciembre de 1997³³⁹, se determina la naturaleza jurídica del derecho que se transmite como personal, debido a que, según la Sentencia, el contrato de venta supone la adquisición de la pertenencia a un Club, que da derecho a usar un apartamento en una semana determinada del año³⁴⁰.

También la SAP de Las Palmas, Sección 1ª, de 12 de febrero, ya citada, parte de un supuesto en el que los demandantes, entre otras cuestiones, solicitaban la nulidad del contrato por publicidad engañosa, ya que los adquirentes creyeron que compraban una propiedad plena. Sin embargo la Sentencia, después de un minucioso análisis del contrato enjuiciado, llega a la conclusión de que de los términos del mismo, se deduce fácilmente que lo que se adquiría no era un derecho real de propiedad, sino más bien, la adquisición de una participación social, o como dice la Sentencia, un « derecho de utilización societaria», en el que se adquiría la condición de miembro de un Club, cuya pertenencia les daba derecho a usar una semana al año en un apartamento. Continúa la Sentencia en su fundamento jurídico Segundo:

³³⁸ En idéntico sentido, también la SAP de Las Palmas, Sección 2ª, de 13 de octubre de 1997, Núm. 408/1997.

³³⁹ Núm. 265/1996.

³⁴⁰ En idéntico sentido, también la SAP de Las Palmas, Sección 5ª, de 2 de febrero de 1998, Núm. 95/1997.

«En el caso presente, de las pruebas que se han practicado, resulta evidente que lo que compraban los Sres. María Teresa no era la propiedad del apartamento, sino el derecho de uso y aprovechamiento, lo que se refleja con claridad en los documentos firmados por aquéllos; así se puede leer frases" como "compradores del derecho de uso", "empresa propietaria de los bienes" (por referencia la empresa Club), "derechos de socio y el derecho al uso", etc. En definitiva, lo que se contrata es la adquisición de la cualidad de socio del Club Cala Blanca, cualidad que autoriza a los compradores al uso el apartamento señalado una semana al año, sin que la publicidad engañosa que se alega pueda ser considerada como tal, pues es claro que lo que se anuncia es la integración en un club vacacional, sin que los términos "venta" o "propiedad" utilizados no pueden conducir a en cuanto a que lo que realmente se adquiere es la condición de socio del club, que sí es propietaria (la empresa) del inmueble cuyo uso se adquiere».

La SAP de Málaga, Sección 6ª, de 20 de noviembre de 1996³⁴¹, en un caso de tercería de dominio, establece la importancia de determinar la naturaleza exacta del derecho en que los terceristas basan su acción, ya que dentro de la multipropiedad, se encuentra una triple configuración jurídica:

«(...) una de ellas de indudable carácter real es el que los adquirentes del mismo tienen un verdadero derecho real de propiedad o usufructo, otra de carácter personal basada en relaciones jurídicas obligacionales de derechos de uso y disfrute como el arrendamiento, y una tercera que se configura como una sociedad anónima, propietaria del conjunto, cuya adquisición de acciones da derecho al disfrute de la vivienda en un período de tiempo».

Continúa la Sentencia indicando que, teniendo en cuenta el hecho de que lo adquirido en los títulos de compra eran acciones que daban derecho a disfrutar las viviendas sobre las que recaía la tercería en una o varias semanas al año, semanas que, además, eran intercambiables, la Sentencia concluye determinando que nos encontramos ante un derecho de carácter personal, lo que, obviamente, impediría el ejercicio de la acción de tercería³⁴².

³⁴¹ Núm. 933/1995.

³⁴² En idéntico sentido, la SAP de Málaga, de 27 de abril de 1996.

Sobre la involucración de la multipropiedad en las tercerías de dominio, se ha hecho eco el Tribunal Supremo, si bien no en sentencias, ya que los Recursos fueron inadmitidos, aunque en el Auto de inadmisión se vino a afirmar por el Alto Tribunal que el Tiempo Compartido constituido por la adquisición de acciones (es decir, la modalidad societaria), que supone el uso de una o más semanas al año intercambiables, suponen la atribución de derechos de carácter personal, sobre los que, finalmente, no se puede fundamentar una tercería de dominio.

En cambio, existen algunos pronunciamientos judiciales en los que no se tiene en cuenta el carácter diversificado de la naturaleza jurídica del derecho, y optan por una postura más firme y rígida.

Es el caso, por ejemplo, de la SAP de Palma de Mallorca, Sección 3ª, de 9 de octubre de 1997³⁴³, en donde determina que la naturaleza única del derecho que se transmite debe ser, en todo caso, real, y equipara el contrato de venta de una semana de Tiempo Compartido a un contrato de compra venta de un inmueble, ya que, dice la Sentencia, «las normas que se ocupan de describir la multipropiedad³⁴⁴ otorgan a los adquirentes un derecho de propiedad exclusivo sobre su periodo de tiempo y una cuota de copropiedad sobre los elementos comunes de todo el inmueble en que se halle situado el piso mismo.»

En base a lo anterior, concluye la Sentencia sometiendo el contrato de Tiempo Compartido enjuiciado a los requisitos contenidos en el Real Decreto 515/1989, sobre protección de los consumidores que celebran contratos de compraventa y/o arrendamiento de inmuebles, respondiéndose así mismo, a las preguntas que se hace el propio juzgador:

«¿Acaso el RD no es aplicable a la compraventa de pisos construidos en régimen de propiedad horizontal? ¿No se puede entender –como parece fijarse en el contrato- que la multipropiedad no es más a un posible régimen jurídico inmobiliario al que puede quedar sometido un

³⁴³ Núm. 669/1997.

³⁴⁴ No entiendo a alcanzar cuáles son las normas que describen la multipropiedad, ya que en el momento en que se dicta la Sentencia, no se había promulgado ninguna Ley de Tiempo Compartido en España. Es posible que se esté refiriendo, más bien, a la ya comentada RDGRN de 1993, que, precisamente, sigue los postulados de esta Sentencia.

inmueble, junto al de propiedad individual, copropiedad romana y propiedad horizontal?»

Así, por ejemplo la SAP de Las Palmas, Sección 3ª, de 9 de julio de 1998³⁴⁵, en donde en su fundamento jurídico Primero, determina la naturaleza jurídica del contrato que está enjuiciando de la siguiente manera:

«En nuestro país, es generalmente admitida su naturaleza de derecho real atípico³⁴⁶, para algunos de goce o habitación, pero la opinión mayoritaria la considera una forma especial de copropiedad, a tiempo compartido (time sharing) con encaje en el art. 392 del CC. Se trata de una propiedad dividida o común sobre una vivienda, compartida por multitud de sujetos, con limitación temporal de uso, existiendo un único derecho en cada lapso de tiempo, durante el que permanecen expectantes los demás».

Sobre el intento de las Audiencias Provinciales de determinar la naturaleza jurídica del derecho que obraba en los contratos enjuiciados, es de destacar aquellas en donde, para arrojar algo de luz al asunto, comparaban la naturaleza jurídica que se le daba al nuevo derecho en otros países de nuestro entorno.

Sin ir más lejos, la SAP de Las Palmas que acabamos de comentar, también en su fundamento jurídico Primero, al respecto, dice así:

En otro caso distinto, el juzgador entiende que la configuración jurídica que debe dársele al derecho debe ser la que generalmente haya sido la admitida por la mayoría de la doctrina, siendo esta, como fue opinión del juzgador de la Sentencia anterior, un derecho de carácter real.

«Por lo novedoso de la institución, ha sido contemplada de forma muy diferente en el Derecho Comparado. En Francia inicialmente se trata como una forma de condominio, y luego como una forma societaria. En Estados Unidos, la evolución es justamente la contraria. En Portugal se concibe como un derecho de habitación. En Grecia como un arrendamiento».

³⁴⁵ Núm. 248/1998.

³⁴⁶ Entiendo que la SAP, cuando habla de la “mayoría de la doctrina” se está refiriendo a O’CALLAGHAN, MARTÍNEZ-PIÑEIRO y LEYVA, quienes determinaron que la naturaleza del derecho que se transmite en la venta de semanas de Tiempo Compartido, debía ser configurado como un derecho real.

En definitiva, a la hora de estudiar detenidamente la naturaleza del derecho que se transmitía en el contrato enjuiciado, las Audiencias Provinciales recurrieron a la libertad de pactos, consagrada en el artículo 1255 del CC, a la vista de las distintas modalidades de multipropiedad existentes y que ya hemos podido ver a lo largo de este trabajo³⁴⁷.

5.3.2. El Derecho común aplicado por las Audiencias Provinciales

Por supuesto, la falta de norma específica que regule la materia, hacía que los jueces, a la hora de enfrentarse ante la problemática de un contrato de Tiempo Compartido, recurriesen al derecho común, el cual no era poco precisamente³⁴⁸, incluyendo el Código Civil, la anterior Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas e incluso, disposiciones europeas, como la Directiva 94/47/CE, cuyo aplicación directa por parte de los Tribunales no estuvo exenta de polémica.

³⁴⁷ SAP de Las Palmas, de 12 de febrero de 1998, ya citada, en donde en su fundamento jurídico tercero, se recoge lo siguiente: «En línea con lo que ya se ha dicho por esta Sala (por todas, sentencia de 24 de Abril de 1.997) y otras de esta misma Audiencia, la multipropiedad entendida de modo general como división temporal entre varias personas del uso del mismo inmueble mediante un sistema de turnos a través de períodos de igual o diferente duración, es un fenómeno atípico en el Derecho español, que abarca un amplio abanico de posibilidades jurídico-contractuales, conforme a la libertad de pactos que establece en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 1.255 del Código Civil, y que va desde aquellas que pueden ser catalogados como modo de constitución de un derecho real, que puede tener acceso al Registro de la Propiedad, hasta aquellos que suponen tan solo la creación de un derecho personal u obligacional inter partes.» En el mismo sentido, la SAP de Málaga, Sección Sexta, de 7 de diciembre de 1995, Rollo Civil 931/1994: «Es preciso poner de relieve que al no existir en nuestro derecho una regulación del régimen de multipropiedad, ésta tiene su apoyo legal en el principio general de la contratación contenido en el artículo 1255 del CC (....)».

³⁴⁸ Por ejemplo, la SAP de Las Palmas, Sección Primera, de 20 de julio de 1998, ya citada, acerca de la falta de regulación existente en la materia, en su fundamento jurídico Tercero, se expresaba de la siguiente manera: «Además, hay un innegable "derecho común" en la materia, integrado en nuestro país por el Código Civil, la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984 y la jurisprudencia en la materia, sirviendo la doctrina científica, el derecho comparado y muy especialmente la legislación comunitaria y los trabajos prelegislativos abordados desde hace años por el Ministerio de Justicia español, como referentes a tener en cuenta a la hora de interpretar y resolver las controversias que puedan suscitarse al respecto.»

Teniendo en cuenta las controversias más importante que se daban en ese momento en la firma de los contratos de adquisición de semanas de Tiempo Compartido, y que he planteado más arriba, tales como que el contrato adolecía de falta de consentimiento, de objeto, o existían incumplimientos varios durante la vigencia del mismo, es normal la invocación de preceptos del Código Civil para fundamentar dichas controversias.

Así, el artículo 1124 del CC, con objeto de resolver el contrato por incumplimiento de la otra parte, en la que podríamos incluir a la mayoría de las Sentencias indicadas en este apartado. Debemos destacar, en ese sentido, la progresiva moderación de los Tribunales a la hora de aplicar este artículo 1124 del CC a los casos enjuiciados en los que interviene un contrato de Tiempo Compartido, teniendo en cuenta la doctrina asentada del Tribunal Supremo que sobre su aplicación existe. Dicha doctrina consolidada del Tribunal Supremo establece que para que una acción de resolución basada en la invocación del artículo 1124 del CC pueda prosperar, se han de dar los siguientes requisitos³⁴⁹:

- a) La existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes la concertaron.
- b) La reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo y su como su exigibilidad.
- c) Que el demandado haya incumplido de forma grave las que le incumbían estando encomendada la apreciación de este incumplimiento al libre arbitrio de los Tribunales de Instancia.
- d) Que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una conducta obstativa de éste que, de un modo indubitado, absoluto, definitivo e irreparable la origine, actuación que, entre otros medios probatorios puede acreditarse por la prolongada inactividad o pasividad del deudor frente a los requerimientos de la otra parte contratante.

³⁴⁹ Sentencias del TS de 21 de marzo de 1986, de 29 de febrero de 1988, de 28 de febrero de 1989, de 16 de abril de 1991, de 4 de junio de 1992, de 22 de marzo y 3 de junio de 1993, etc.

Esta doctrina está recogida en numerosas Sentencias de las Audiencias Provinciales, las cuales ya se han citado en este trabajo; por ejemplo, las SAP de Málaga, Sección 6ª, de 15 de enero³⁵⁰, 15 de abril, 7 y 15 de mayo, todas ellas del año 1998.

La falta de uno de los elementos esenciales del contrato, el consentimiento, también invocado por la parte contraria, como causa de nulidad del contrato, fue aplicado por los Tribunales en muchas de las Sentencias ya mencionadas en este trabajo, pero al igual que en la aplicación del artículo 1124 del CC, en cuanto a la invocación de la falta de consentimiento como causa de nulidad del contrato, también se vio una práctica moderada de los tribunales a la hora de aplicarla.

Así, la doctrina que establece el Tribunal Supremo a la hora de declarar la nulidad de un contrato por vicio en el consentimiento, es la siguiente³⁵¹:

- a) Que sea esencial e inexcusable, pues de no ser así habría que estar a la norma de que los efectos del error propio son imputables a quien lo padece.
- b) Que sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga.
- c) Que no se haya podido evitar con una regular diligencia.
- d) Que quede suficientemente acreditado en las actuaciones.

Precisamente, la SAP de Málaga, de 15 de mayo de 1998³⁵², en un supuesto en el que se pide la nulidad el contrato en base a un vicio del consentimiento, en aplicación de los artículo 1261, 1265 y 1266 CC, la Sentencia concluye que no es aplicable tal defecto en el contrato, por cuanto que no se dan los supuestos fijados por la doctrina para declarar nulo el contrato. Según el fundamento jurídico Segundo:

³⁵⁰ Núm. 809/1998.

³⁵¹ Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1915, 21 de octubre de 1932, 26 de diciembre de 1944, 21 de octubre de 1932, 16 de diciembre de 1943 y 16 de diciembre de 1957, 12 de junio de 1982 y 26 de diciembre de 1944.

³⁵² Núm. 301/1998. También, en idéntico sentido, la SAP de Málaga de 30 de enero de 1998, Núm. 61/1998.

«(...) a lo más, lo que se infiere de la lectura del relato fáctico contenido en el escrito inicial de demanda no es otra cosa que el incumplimiento de la codemandada vendedora de transmitir a tercero los derechos de los actores sobre el apartamento 213, no pudiendo, en modo alguno, extraerse la idea de que la consumación del negocio jurídico en sí fuera producto del error sufrido por los adquirientes, máxime cuando el documento suscrito al efecto quedó redactado en la lengua propia de éstos, de ahí que la primera de las acciones ejercitadas nulidad contractual instada al amparo del artículo 1300 del Código Civil en conexión directa con las normas sustantivas anteriormente expresadas, deba obtener respuesta adversa del Tribunal de apelación en contra de las consideraciones recogidas en la sentencia de instancia».

5.3.3. La aplicación de la normativa proteccionista de los consumidores y usuarios

Ya hemos resuelto al principio de este apartado el hecho de que en la doctrina de las Audiencias Provinciales se halla tratado al adquirente de una semana de Tiempo Compartido como consumidor, y por tanto le amparaba la protección que le brindaba la antigua Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios a la hora de firmar un contrato de Tiempo Compartido.

Teniendo en cuenta esto, no se puede ocultar que los contratos de adquisición de semanas de Tiempo Compartido lo son de adhesión o sujetos a condiciones generales. La rapidez con la que se suceden las ventas de semanas de Tiempo Compartido hacen necesario que el vendedor-promotor ya tenga establecido, de antemano, un contrato tipo, que pueda firmar el adquirente al momento, puesto que, como ya hemos mencionado en este trabajo, en el caso de España, dicho adquirente, con toda probabilidad, será extranjero, con lo que tendrá que volver a su país de origen una vez haya agotado sus vacaciones, sin tiempo a negociar de forma minuciosa los aspectos del contrato, más allá del precio o la elección del apartamento y semana del año a disfrutar.

Por tanto, debido a que las Audiencias Provinciales se encuentran ante contratos ya predispuestos por la parte vendedora, es decir, contratos que contienen cláusulas generales no negociadas por las partes, se deberá verificar si los mismos cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, los cuales se reducen a tres: concreción, claridad y sencillez.

Después de consultar la mayoría de las Sentencias de las Audiencias Provinciales anteriores a la entrada en vigor de la Ley 42/1998, las cláusulas abusivas que se planteaban con más frecuencia en la jurisprudencia menor, eran las siguientes:

- Las cláusulas de desistimiento en donde el adquirente puede desistir libremente del contrato sin dar explicaciones de ningún tipo, en el plazo de siete días, pero con una (curiosa) salvedad: siempre y cuando el contrato fuese sometido a la aprobación de un letrado y éste encuentra irregularidades³⁵³.
- Las cláusula de sumisión a arbitraje, en donde se intentaba evitar o retrasar que el consumidor acudiera a la vía judicial ordinaria, sometiendo el contrato en caso de conflicto a órganos arbitrales que en muchos casos eran indeterminados y de dudosa procedencia.
- En los casos en los que se vendía Tiempo Compartido bajo la modalidad de copropiedad, se insertaban cláusulas en donde se

³⁵³ Precisamente, PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Nuevas reflexiones sobre la multipropiedad...*, cit., página 1381, comenta la Sentencia en donde se enjuicia un contrato de Tiempo Compartido que contiene esta cláusula, en el que se declara finalmente nulo. La cláusula en cuestión era la siguiente: “En caso de que el presente contrato, dentro del plazo de siete días a contar desde la fecha, fuese sometido a la aprobación de cualquier letrado y en el mismo encontrase alguna irregularidad (...) quedará rescindido automáticamente”. Acerca del contenido de esta cláusula, establece que la misma habla de “irregularidades” que no se especifican. Para que la existencia de esas irregularidades tengan alguna virtualidad, deben estar sometidas a la aprobación de un letrado. Es decir, que el propio adquirente, si detecta irregularidades y las denuncia, no sería válido a no ser que tenga la condición de letrado. En definitiva y en palabras de MUNAR, «nos hallamos ante una cláusula oscura, torpemente redactada, desconociendo los más mínimos fundamentos de la ineficacia de los negocios jurídicos y que es incorporada al contrato con una finalidad perfectamente estudiada: hacer creer a los adquirentes que con ello se les está protegiendo y garantizando su derecho a separarse del contrato de forma libre».

hacia renunciar al consumidor a la acción de división de la cosa común³⁵⁴.

En relación a la venta del Tiempo Compartido bajo la modalidad de copropiedad, es decir, multipropiedad en sentido estricto, destaco la SAP de Palma de Mallorca, Sección 3ª, de 9 de octubre de 1997³⁵⁵, en la que se enjuició un contrato de Tiempo Compartido, bajo la modalidad de copropiedad o multipropiedad en sentido estricto (se adquiere una cuota de participación del inmueble), en donde la Sentencia resalta que en una de las cláusulas del contrato se obligue al adquirente a renunciar a la acción de división de la cosa común, así como a la acción de retracto que les corresponde como copropietario. Para la Sentencia, esta cláusula resulta «no sólo chocante sino casi digno de escándalo que en España se pueda incorporar a un contrato una cláusula de tal tenor, teniendo en cuenta el carácter de norma de derecho necesario que tiene el art. 400 del CC que reconoce y regula la *actio communi dividundo* restringiendo la posibilidad de renuncia al ejercicio de la misma durante un período de 10 años. ¿Cómo es posible que se incorpore esa cláusula? Seguidamente habrá que pensar que se trata de un contrato que se presenta a la suscripción de una persona de nacionalidad extranjera, que desconoce los principios de la legislación española y que, como se trata de un clausulado uniforme, no puede decir nada al respecto. Esta cláusula, ex art. 6. 3 del CC, es nula de pleno derecho y puede conducir a sospechar la escasa consistencia jurídica de la operación inmobiliaria».

Precisamente, recordemos cómo, al tratar en este trabajo la determinación de la naturaleza del derecho que se transmitía como una copropiedad³⁵⁶, existía una controversia destacada por varios autores, entre ellos, O'CALLAGHAN MUÑOZ³⁵⁷ o MARTÍNEZ VÁZQUEZ³⁵⁸, ya que el

³⁵⁴ En relación a las cláusulas abusivas que más se invocaron con más frecuencia en la casuística judicial, es de la misma opinión PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La Regulación Española de la «Multipropiedad»*, cit., página 37.

³⁵⁵ Núm. 669/1997.

³⁵⁶ Ver Apartado 3, *La respuesta de la doctrina a la determinación de la naturaleza jurídica del derecho que se transmite en la figura del Tiempo Compartido en España*.

³⁵⁷ XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y Adquisición de Viviendas en Régimen de Multipropiedad...*, cit., páginas 65-66.

principal problema de configurar el Tiempo Compartido como una copropiedad, existía precisamente en el derecho que todo comunero tenía para pedir la división de la cosa común, contemplado en el artículo 400 del CC, al establecer que ningún “(...) *copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común*”, teniendo en cuenta que la situación de comunidad es excepcional y pasajera.

Esta acción de división de la cosa común no es compatible con el régimen de multipropiedad, en especial cuando estamos hablando de un régimen constituido sobre un complejo vacacional, ya que la acción de división de la cosa común va en contra de todos los adquirentes, quienes se verían privados de su semana y a expensas de que cualquier propietario pudiese ejercer esta acción, con la consecuencia de la extinción del régimen de multipropiedad constituido sobre el edificio.

El intento de salvar la acción de división de la cosa común, pasa por considerar los siguientes artículos del CC:

- El artículo 400 del CC, que establece lo siguiente: “*Este no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención*”.
- La solución que viene del artículo 401 del CC cuando prohíbe la acción de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso al que se destinó y, evidentemente, dividir un régimen de multipropiedad lo haría totalmente inútil para los titulares.

Vimos en otro apartado de este trabajo, cómo esta última opción era la más invocada por la doctrina jurídico-*real*, ya que pedir la división o

³⁵⁸ LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *La Multipropiedad Inmobiliaria*. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1989, páginas 84 y ss.

liquidación de un apartamento sometido al Tiempo Compartido devendría inservible para el uso vacacional al que está destinado³⁵⁹.

A la vista de todo esto, entiendo que la cláusula establecida en el contrato enjuiciado en la SAP de Palma de Mallorca que vengo analizando, no era del todo descabellada como piensa el juzgador, sino que pudo ser redactado por la empresa vendedora, más que con el ánimo de defraudar al adquirente, con el ánimo de salvar la situación de la copropiedad, ya que ejercer la acción de división de la cosa común podría en peligro la estabilidad del régimen de multipropiedad y por ende, los derechos adquiridos del resto de comuneros.

En otro orden de cosas, es importante en este apartado detenerse a analizar la posibilidad de los órganos judiciales de aplicar el plazo de desistimiento unilateral en esta modalidad especial de contrato. A pesar de que en el momento que estamos tratando no existía ninguna normativa en el derecho común que obligara al vendedor de una semana de Tiempo Compartido a ofrecer un periodo de reflexión al comprador donde transcurrido el mismo, el adquirente pudiese desistir del contrato³⁶⁰, la jurisprudencia menor, ya sea aplicando de forma directa la Directiva 94/47/CE o determinando que, en base al tipo de contratos al que se enfrentaban y las especiales técnicas agresivas que se usaban para la captación de clientes,

³⁵⁹ En este sentido, XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y Adquisición de viviendas en Régimen de Multipropiedad....* cit. página 66.

³⁶⁰ Sin embargo, dicho plazo de desistimiento unilateral si existía en otros productos, como el reflejado en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a Plazos de Bienes Muebles, publicada en el BOE Núm. 167 de 14/07/1998, en el artículo 9: *"El consumidor podrá desistir del contrato dentro de los siete días hábiles siguientes a la entrega del bien, comunicándolo mediante carta certificada u otro medio fehaciente al vendedor y, en su caso, al financiador, siempre que se cumplan todos los requisitos siguientes: a) No haber usado del bien vendido más que a efectos de simple examen o prueba. b) Devolverlo, dentro del plazo señalado anteriormente, en el lugar, forma y estado en que lo recibió y libre de todo gasto para el vendedor"*. También la ya derogada Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, publicada en el BOE Núm. 283 de 26/11/1991, derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.) en donde en su artículo 5 se establecía lo siguiente: *"El consumidor podrá revocar su declaración de voluntad sin necesidad de alegar causa alguna, hasta pasados siete días contados desde la recepción"*. O la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que establece en su artículo 10.2 lo siguiente: *"Caso de no haberse fijado el plazo, dentro del cual el comprador podrá desistir del contrato, aquél será de siete días"*.

aconsejaban dar un mínimo de plazo para reflexionar sobre la venta realizada³⁶¹.

Así por ejemplo, la SAP de Madrid, Sección 10ª, de 16 de noviembre de 1998³⁶², en el que se enjuicia un contrato firmado en el año 1992, es decir, anterior a la aparición de la Directiva 94/47/CE, determinando en el mismo cláusulas contrarias a la derogada Ley General de Consumidores y Usuarios de 1984 que pueden dejarse de aplicar, eso sí, asumiendo consecuencias que en el contrato o en la propia Ley se prevean para tal caso concreto.

En el caso enjuiciado, son los vendedores quienes demandan a los adquirentes porque estos dejaron de pagar el precio aplazado de la semana, lo que entiende la Sentencia que es un signo de que los demandados-adquirentes tenían la intención de cancelar el contrato, ya que se daba la circunstancia de que los adquirentes no habían hecho uso de su contrato, es decir, no habían disfrutado en ningún momento de su apartamento y semana objeto del contrato. Dichas circunstancias son suficientes para que la Sentencia entienda que exista un desistimiento inicial del contrato y además, unido a la existencia de una cláusula contractual abusiva³⁶³. Todo ello en base a la buena fe contractual y de evitar un enriquecimiento injusto, ya que si bien se ha dejado de pagar un plazo del precio aplazado del apartamento,

³⁶¹ En palabras de JAVIER LETE ACHIRICA, *El Contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*. Editorial Cedecs Derecho Civil, Barcelona, 1997, página 234-235, el periodo de reflexión «tiene como objetivo primordial lograr que el consentimiento prestado por el adquirente de un contrato haya podido madurar, previniendo los riesgos de un compromiso precipitado e inconsciente. En este sentido, se ha afirmado con acierto que la reflexión es el complemento de la información, ya que no sirve de nada informar al consumidor si éste no reflexiona, antes de contratar, acerca de las informaciones que se le proporcionan.»

³⁶² SAP de Madrid, Núm. 1024/1997.

³⁶³ Transcribo a continuación la cláusula considerada abusiva por la Sentencia: «Este contrato se extingue por incumplimiento de las partes de lo aquí convenido, y muy especialmente, de pleno derecho, en el caso de que el adquirente no abonase el precio en la forma convenida, en cuyo caso podrá la parte vendedora optar entre exigir el abono de toda la deuda contraída, o declarar resuelto el presente contrato, percibiendo en concepto de indemnización de daños y perjuicios las cantidades que se hubiesen entregado.»

también es verdad que este no se ha disfrutado, por lo que ambas obligaciones quedan anuladas³⁶⁴.

En otro caso distinto, la SAP de Málaga, Sección 6ª, de 15 de abril de 1998, ya citada, aplica de forma directa la Directiva 94/47/CE, pero no por el plazo de desistimiento unilateral, ya que este había transcurrido, sino el plazo de tres meses que concedía la referida Directiva en caso de que el contrato tuviese algún defecto, de acuerdo con el contenido mínimo exigido en la Directiva; la Sentencia, en su fundamento jurídico tercero, concluye de la siguiente forma:

«Llegados a este punto y analizada la cuestión desde la óptica jurídica expuesta, ciertamente no podríamos encontrarnos en el caso contemplado en el artículo 5 de la Directiva 94/47, por cuanto que la facultad de resolver el contrato unilateralmente sin alegar motivo alguno hubiese exigido practicarlo dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del contrato, lo que no aconteció en el supuesto de litis, por cuanto que el contrato fue firmado el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis y la comunicación de los compradores poniendo de manifiesto a la mercantil vendedora tuviera por resuelto el contrato anterior lo fue el dieciocho de septiembre siguiente; no obstante lo cual, no puede omitirse decir que la propia Directiva contempla otra posibilidad resolutoria, cual es peticionaria en el plazo de tres meses, contados desde la fecha del contrato, cuando el mismo no contenga una serie de datos imprescindibles -.identidad y domicilio del propietario; naturaleza precisa del derecho objeto del contrato; descripción precisa del bien y de su situación; estimación del importe que deberá abonar el adquirente por la utilización de las instalaciones y servicios comunes y de los gastos administrativos complementarios (gestión, mantenimiento y su correspondiente servicio)- presupuestos que en manera alguna se recogen con la precisión mínima exigida en el contrato que como documento número uno se acompañase con el escrito inicial de demanda, pues una mera lectura superficial del mismo determina con claridad meridiana como ni

³⁶⁴ En este punto, discrepo de la Sentencia comentada, ya que parece que la misma no ha tenido en cuenta el hecho que, si bien es verdad que no se ha usado la semana y apartamento en el momento concertado, y que la vendedora ha dejado de percibir el precio del mismo, también es cierto que esto ha supuesto una pérdida de oportunidad para la vendedora, ya que el apartamento se encontraba reservado para los adquirentes en la semana adquirida, con lo que no pudo ser usado por otro cliente, con lo que no está tan claro aquí el enriquecimiento injusto al que alude la Sentencia, ya que, claramente, el vendedor perdió dinero traducido en costes de venta y de oportunidad.

tan siquiera quedaba identificado el inmueble sobre el que los adquirientes-compradores disfrutarían una semana vacacional - indeterminada- en temporada mediana -indeterminada-, lo que a juicio de la Sala enjuiciadora produce como efecto incuestionable el poder acordar la resolución contractual, petición que si bien interesada por la actora con carácter subsidiario produciría idénticos efectos que los especificados en la sentencia de instancia, lo que deviene, por tanto, en el rechazo de los argumentos impugnatorios defendidos por la parte apelante y en la confirmación del Fallo judicial de instancia³⁶⁵».

En contra de esta postura, encontramos una Sentencia en la que no da tanta importancia al periodo de reflexión, pero en cuanto a que el mismo no estaba contemplado en la normativa existente al momento de dictarse la Sentencia.

En este sentido tenemos, por ejemplo, la SAP de Zaragoza, Sección 2ª, de 17 de febrero de 1996³⁶⁶, en donde la parte demandante solicita la nulidad del contrato en base al sistema publicitario en el que fueron atraídos para la compra de la semana, consistente en una cena en donde se daba una charla sobre el producto y, de otro lado, la existencia de circunstancias que viciaron su consentimiento.

En relación a la publicidad engañosa, la Sentencia determina que la misma no tuvo como objeto la semana que se adquiere, sino la entrega de una serie de obsequios en el transcurso de una charla cenando. Aunque admite que esta práctica es muy común, en donde se reciben mucha publicidad en el que se ofrece la entrega de un regalo a cambio de asistir a una charla para ofrecer la compra de un determinado objeto; aunque en este caso, puntualiza la Sentencia, mediante la prueba se observa un «especial atractivo de los obsequios anunciados (un coche, un abrigo de visón, entre otros, y un silencio total sobre el artículo que se va a ofrecer».

Sin embargo, esta Sentencia entiende que el desconocimiento del objeto que se va a ofrecer en la charla, cuyo gancho ha sido la entrega de un obsequio/regalo seguro, no podría determinar la existencia de un vicio que

³⁶⁵ También, en este mismo sentido, la SAP de Málaga, Sección 6ª, de 15 de junio de 1998, Núm. 426/1998.

³⁶⁶ Núm. 712/1995.

invalidase el contrato, si posteriormente la oferta del objeto, es decir, la compra de la semana de Tiempo Compartido, se realiza de forma veraz y objetiva, respetando la libertad de elección del comprador, cuestión esta que admitieron los demandantes en el interrogatorio.

Teniendo en cuenta que en el momento de dictarse la Sentencia, ni en la Ley de Publicidad de 1988 ni en la LGDC de 1984 existía ningún artículo que exigiese dar un tiempo de reflexión al comprador, la Sentencia concluye que no ha existido error o alguna falta de libertad de los compradores a la hora de decidirse por la adquisición del producto.

5.3.4. La aplicación de otras normas específicas vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/1998

Las Audiencias Provinciales, a la hora de enfrentarse a la resolución de conflictos en donde existía un contrato de Tiempo Compartido, acudían en defensa del adquirente a través de la aplicación de otras normas distintas a las contempladas hasta este momento.

Así, por ejemplo, vemos como muchas sentencias aplican el Real Decreto 515/1989, sobre protección de los consumidores que celebran contratos de compraventa y/o arrendamiento de inmuebles que he mencionado con anterioridad.

La SAP de Palma de Mallorca, de 9 de octubre de 1997, ya citada, al determinar que en el contrato de Tiempo Compartido se transmitía una cuota de una propiedad, equiparando este objeto al de una compra venta normal, en el que interviene como adquirente un consumidor. Por ello, debe aplicarse al contrato de transmisión los requisitos contenidos en dicho RD 515/1989, que versan sobre la información y oferta, que debe cumplir con unos postulados.

En otras ocasiones, la parte demandante intentaba que se aplicaran la Leyes autonómicas que regulaban específicamente la publicidad y promoción de las semanas de Tiempo Compartido en aquellas comunidades autónomas

con competencia en materia turística (ya hemos visto en este trabajo, las de la Comunidad Autónoma de Canarias y la de Baleares³⁶⁷).

No me parece tan descabellado que el adquirente pueda recurrir a estas leyes autonómicas para suplir la inexistencia de una regulación concreta de este tipo de producto a la hora de invocar todos aquellos incumplimientos de los que supuestamente adolece el contrato en litigio.

En otros casos, las Audiencias Provinciales intentan dar amparo al consumidor-adquirente citando normas incluidas en proyectos y borradores legislativos pendientes de aprobación, aunque, por supuesto, sin aplicarlas.

Por ejemplo, la SAP de Málaga, Sección 6ª, de 15 de abril de 1998³⁶⁸, que en su fundamento jurídico Segundo cita el Borrador del Anteproyecto de Ley del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo sobre Tiempo Compartido, en concreto, su artículo 4, donde se regulan las modalidades del derecho, permitiendo tanto una configuración de carácter real como de carácter personal. Ya hemos visto que esta Borrador no pasó de ser eso mismo: un borrador que no tuvo más recorrido Desafortunadamente, ya que, al menos, permitía una configuración más flexible que la definitiva Ley 42/1998, ya derogada, y su posterior Ley 4/2012.

En este mismo sentido, la SAP de Málaga, también de la Sección 6ª, de 28 de abril de 1998³⁶⁹ o la SAP de Las Palmas, Sección 3ª, de 8 de julio de 1998³⁷⁰, que en su fundamento jurídico Segundo, cita el Anteproyecto de la Ley 42/1998, en tramitación parlamentaria en el momento de dictarse la Sentencia.

5.3.5. La remisión de las Audiencias Provinciales a la RDGRN de 4 de marzo de 1993

En un apartado anterior de este trabajo, estudiamos muy someramente la doctrina que, sobre multipropiedad, quedó asentada por la

³⁶⁷ Ver el Apartado 4 del presente trabajo.

³⁶⁸ Núm. 132/1998.

³⁶⁹ Núm. 274/1998.

³⁷⁰ Núm. 242/1998.

Resolución de 4 de marzo de 1993 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en donde se pronunció a favor de admitir la existencia jurídica de la figura de la multipropiedad.

Las Sentencias de las Audiencias Provinciales anteriores a la promulgación de la Ley 42/1998, también se hicieron eco en cuanto a la existencia de la doctrina recogida en la RDGRN de 4 de marzo de 1993.

La SAP de Málaga, Sección 6ª, de 20 de noviembre de 1996³⁷¹, en su fundamento jurídico Segundo, se refiere al sistema de *numerus apertus* para las figuras jurídicas, ya no sólo en materia de obligaciones, sino también a los derechos reales y, en ese sentido, entiende que la multipropiedad puede tener perfectamente cabida en nuestro ordenamiento jurídico, citando la RDRN de 4 de marzo de 1993.

También la SAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 20 de abril de 1998, ya citada, en donde se trata de enjuiciar un contrato de adquisición de una semana de Tiempo Compartido que los adquirentes denuncian por faltar en el mismo la determinación del apartamento, aunque sí queda determinado en el contrato la semana. Al respecto, la Sentencia concluye citando la RDGRN de 4 de marzo de 1993, en donde se afirma que «en la multipropiedad, por definición, cada unidad económica no tiene una delimitación física, sino temporal». Con lo que se le da más importancia a la determinación en el contrato de la semana de Tiempo Compartido que el concreto apartamento donde disfrutarla, ya que la semana, unidad temporal, es lo que configura la especialidad de este nuevo tipo de propiedad.

5.3.6. La aplicación de la Directiva 94/47/CE por las Audiencias Provinciales

5.3.6.1. La eficacia directa del Derecho Comunitario

Este tema ha sido uno de los más controvertidos que han surgido en el seno de la aplicación del Derecho Comunitario a los Estados miembros de forma directa.

³⁷¹ SAP de Málaga, Núm. 933/1995.

Si bien es cierto que los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea no se pronunciaron expresamente sobre la supremacía del Derecho comunitario sobre los ordenamientos de los estados miembros, ha tenido que ser el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea quien haya establecido tal supremacía en la Sentencia de 15 de julio de 1964 (comúnmente llamado caso *Costa/ENEL*), fundamentándose para ello en:

- 1) La naturaleza y características especiales de las Comunidades Europeas y sus ordenamientos jurídicos.
- 2) El carácter obligatorio de las normas comunitarias de derecho privado, que se prevén en el artículo 189 del Tratado de la Comunidad Europea.
- 3) El compromiso de cooperación leal de todos los estados para el cumplimiento del derecho comunitario.
- 4) La aceptación de todos los Estados miembros de que los Tratados y el derecho derivado de los mismos se apliquen sin discriminación basada en la nacionalidad de los particulares.

En base a lo anterior, se construye el principio de la eficacia directa del Derecho comunitario, en virtud del cual las normas comunitarias deben desplegar todos sus efectos de la misma manera en todos los Estados miembros una vez que entran en vigor y durante toda la vigencia de dichas disposiciones comunitarias³⁷². Por tanto, se crean obligaciones y derechos para todos aquellos a los que pueda aplicársele, pudiendo ser invocadas por las autoridades públicas, ya sean las administrativas como, también, las judiciales, quienes tienen la obligación de mantener esos derechos y obligaciones.

El principio de la eficacia directa siempre estuvo referido a las estructuras y objetivos de la Comunidad Europea, así como a la especificidad y autonomía de su ordenamiento, teniendo en cuenta igualmente la

³⁷² Dicho principio, en palabras de JAVIER LETE ACHIRICA, *El Contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*. cit.página 299, fue consagrado mediante la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 9 de marzo de 1978, en el denominado caso *Van Gend en Loos*. La Sentencia declara el efecto directo de una norma del Tratado de la Comunidad Europea, ya que dicha norma era suficientemente precisa, cuyo mandato no dejaba lugar a interpretaciones a las autoridades públicas.

participación del pueblo de cada uno de los Estados miembros en la construcción de Europa³⁷³.

Tanto en la sentencia del caso *Van Gend en Loos* ya citada, como en el caso *Lütticke*³⁷⁴, se determinaba la aplicación directa de unos preceptos del Tratado de la Comunidad Europea, abriendo la posibilidad de que el mismo Tratado constitutivo tuviese tanto eficacia directa en las relaciones verticales, es decir, entre los poderes y públicos y los particulares, y en las relaciones horizontales, o lo que es lo mismo, entre particulares³⁷⁵.

A partir de las mencionadas Sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, el efecto directo supuso fijar los siguientes criterios:

- a) Las normas emandas de los Tratados pueden producir efectos jurídicos, tanto derechos como bligaciones de forma inmediata y por sí mismas, sin requerir para ello de normas nacionales para su aplicación.
- b) Los particulares pueden invocar ante los poderes públicos de su Estado miembro los derechos derivados de las normas comunitarias, y el Estado miembro deberá asegurar el respeto de las obligaciones que hayan asumido mediante los Tratados y proteger de esta forma, los derechos indivisuales de cada ciudadano.

Por tanto, por lo visto hasta el momento, podemos afirmar que la supremacía del Derecho comunitario con respecto a los ordenamientos jurídicos internos, es incuestionable. Sin embargo, la eficacia directa de las disposiciones comunitarias es algo mucho más restringido que habría que

³⁷³ En este sentido, ARACELI MANGAS MARTÍN, “Los principios del Derecho Comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (I)”, en ARACELI MANGAS MARTÍN Y DIEGO J. LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, página 392.

³⁷⁴ STJCE, de 16 de junio de 1966.

³⁷⁵ El efecto directo de las normas comunitarias tiene una doble proyección: el efecto directo vertical, que existe cuando un particular invoca una norma comunitaria ante cualquier Estado miembro que haya incumplido la norma. Este efecto directo vertical ha sido reconocido por el Tribunal Supremo en las STS de la Sala 3ª de 13 de diciembre de 2001 y en la STS de 19 de diciembre de 2001. Por otro lado, el efecto directo horizontal, que se da cuando entre los particulares se invoca el cumplimiento de las normas comunitarias no transpuestas por el Estado miembro.

determinar en cada caso concreto que se exponga, y tener muy en cuenta los requisitos que ya fueron asentados por el Tribunal de Justicia en el caso *Van Gend en Loos*, es decir:

- Que la norma comunitaria sea «clara» y «precisa», en el sentido de que suponga obligaciones concretas suficientemente claras y sin caer en ambigüedades.
- Que el mandato de la norma sea incondicional en cuanto a que la misma no deje márgenes para una aplicación discrecional por parte de los poderes públicos de un Estado miembro.

5.3.6.2. La eficacia directa de las Directivas comunitarias

Se pueden definir las Directivas Europeas como aquellos actos en los que el órgano legislativo de la Unión Europea establece, con efecto obligatorio, un objetivo a uno o varios países miembros. Por tanto, es un instrumento normativo absolutamente indirecto que no produce normas de eficacia directa frente a los particulares de cada uno de los ordenamientos internos. Es por ello que la Directiva se restringe a dar indicaciones a los Estados miembros de determinados objetivos para que estos sean cumplidos mediante la inclusión de normas en cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales.

DÍAZ AMBRONA, señala las siguientes características de las Directivas comunitarias:

- a) Tienen una naturaleza normativa *sui generis*, es decir, dirigida a la armonización legislativa de los Estados miembros.
- b) Obliga a los Estados miembros, pero sólo respecto del resultado que deba conseguirse, dejando a los poderes públicos nacionales la forma y medios en que dicho resultado deba ser conseguido.
- c) Tendrán un efecto directo limitado, ya que deben ser transpuesta primero a los ordenamientos jurídicos internos³⁷⁶.

³⁷⁶ M^a DOLORES DÍAZ-AMBRONA, “Las fuentes del Derecho”, en M^a DOLORES DÍAZ-AMBRONA (Directora), *Derecho Civil Comunitario*, 3^a Edición, Editorial Colex, Madrid, 2006, página 53-54.

Por tanto, por lo visto hasta el momento, podemos afirmar que la supremacía del Derecho comunitario con respecto a los ordenamientos jurídicos internos, es incuestionable; ahora bien, la eficacia directa de las disposiciones comunitarias es algo mucho más restringido que habría que determinar en cada caso concreto que se exponga, y tener muy en cuenta los requisitos que ya fueron asentados por el Tribunal de Justicia en el caso *Van Gend en Loos*, es decir:

- Que la norma comunitaria sea «clara» y «precisa», en el sentido de que suponga obligaciones concretas suficientemente claras y sin caer en ambigüedades.
- Que el mandato de la norma sea incondicional en cuanto a que la misma no deje márgenes para una aplicación discrecional por parte de los poderes públicos de un Estado miembro.

5.3.6.3. La eficacia directa horizontal de las Directivas comunitarias no transpuestas en plazo por los ordenamientos jurídicos internos

Uno de los mayores problemas que se han dado entre los Estados miembros es precisamente el hecho de que estos no transpongan las Directivas en el plazo exigido por estas. Ante esta situación, los Tribunales de Justicia han ido elaborando una jurisprudencia tendente a evitar esta problemática, en el sentido de conceder a los particulares la posibilidad de invocar los derechos reconocidos en las Directivas frente a jueces nacionales. Lo anterior supone igualmente el reconocimiento de la responsabilidad de los Estados miembros por todos aquellos daños y perjuicios que el particular hubiese sufrido como consecuencia de la no transposición de la concreta Directiva.

Lo anterior tuvo uno de sus primeros reconocimientos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el llamado caso *SACE*³⁷⁷, en el que se daba la particularidad de que ya había pasado el plazo de trasposición de una determinada Directiva. En este caso, la misma no fue invocada directamente, sino interpretada a través de otras disposiciones comunitarias.

³⁷⁷ STJCE, de 17 de diciembre de 1970.

Pero fue en el caso *Van Duyn*³⁷⁸ cuando se reconoce la eficacia directa de una Directiva sin necesidad de recurrir a la interpretación de otras disposiciones comunitarias.

A través de estas y otras sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, dicha aplicación directa de las Directivas se circunscribe al cumplimiento de las siguientes condicionantes:

- A que el plazo de transposición de la Directiva haya transcurrido.
- A la ausencia, o insuficiencia o incluso deficiencia de la transposición de la Directiva.
- Que la norma invocada de una Directiva cumpla los requisitos generales de efecto directo anteriormente planteados: que sea una disposición suficientemente precisa e incondicional.

5.3.6.4. La eficacia directa vertical de las Directivas comunitarias no transpuestas en plazo por los ordenamientos jurídicos internos

Otra cuestión distinta a la anterior es la aplicación directa de las Directivas no transpuestas en plazo por los órganos judiciales nacionales para conflictos surgidos entre los particulares.

En el caso *Marshall*, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea³⁷⁹ negó el efecto directo vertical entre particulares, al indicar que una directiva no puede, ella sola, crear obligaciones respecto de un particular, y que por tanto, dicha directiva no puede ser invocada frente a otro particular, ni tan siquiera habiendo transcurrido el plazo para su transposición sin que el Estado miembro haya procedido a su incorporación en el ordenamiento interno³⁸⁰.

³⁷⁸ STJCE, de 4 de diciembre de 1974.

³⁷⁹ STJCE, de 26 de febrero de 1986.

³⁸⁰ Nos recuerda JAVIER LETE ACHIRICA, *El Contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores....cit.* página 303, que el no reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del efecto directo horizontal de las Directivas, no supone una desprotección total hacia el particular comunitario, sino más bien un grado de protección distinto, ya que el particular que se ha visto perjudicado por la falta de transposición de

En definitiva, un Estado miembro no puede hacer cumplir a los particulares una Directiva que dicho Estado no haya transpuesto, puesto que, en primer lugar, existe un incumplimiento del Estado por su no transposición en plazo.

Sin embargo, si se ha admitido la posibilidad de que los jueces nacionales puedan interpretar el derecho nacional conforme a una Directiva, aunque esta no haya sido transpuesta en plazo al ordenamiento jurídico interno.

La interpretación de las normas nacionales a la luz del derecho de la Unión Europea tuvo su origen en una jurisprudencia asentada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea³⁸¹ en la que se viene afirmando que los jueces nacionales, cuando aplican sus normas patrias, están obligados a interpretarlas teniendo en cuenta las normas europeas, lo que muchos han llegado a llamar el “efecto indirecto”. Esta doctrina supone que al aplicar el derecho nacional, el órgano jurisdiccional está obligado a interpretarlo de acuerdo con la Directiva y el espíritu finalista de la misma, dando cumplimiento al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado.

5.3.6.5. La aplicación de la Directiva 94/47/CE por los jueces nacionales en España

La Directiva 94/47/CE fue incorporada al ordenamiento jurídico interno de nuestro país tardíamente, rebasando el plazo de transposición obligatorio que existía.

Es por ello que, entre las Audiencias Provinciales, a la hora de enjuiciar la validez de un contrato en el que se transmitía una semana de Tiempo Compartido, surgieron distintos criterios en relación a la invocación de la Directiva 94/47/CE entre los particulares.

una Directiva Europea en el plazo concedido para ello, puede acudir a los órganos judiciales y reclamar aquellos daños que le ha casuado el Estado incumplidor.

³⁸¹ Por ejemplo, la STJCE, de 10 de abril de 1984 (caso *Von Colson y Kamann*) y la STJCE también de 10 de abril de 1984 (caso *Harz*).

Por tanto, en base a la Sentencia del caso *Marshall* y otras posteriores que han seguido la misma línea jurisprudencial³⁸², no existe la posibilidad de que un particular invoque la Directiva 94/47/CE de forma directa, entre particulares, ni siquiera en el caso de que haya transcurrido el plazo de trasposición y no se hubiese procedido a ello³⁸³.

Sin embargo, existen Sentencias de la Audiencia Provincial que sí han invocado la Directiva 94/47/CE. Es el caso de la Audiencia Provincial de Málaga, en donde enumerando jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en concreto, los casos *Grad* y el ya mencionado de *Van Duyn*, determina que la aplicación directa de la Directiva es posible. En concreto, la SAP de Málaga, de 15 de abril de 1998³⁸⁴, ya citada, en su fundamento jurídico segundo, lo expresa de la siguiente manera:

«(...) quedando patente por ello que normativa de alcance y aplicación al caso es la Directiva de la Comunidad Económica Europea 94/47, de 26 de octubre de 1994, publicada en D. O. C. E el día 29 del mismo mes y año, por cuanto que en la misma, entre otros extremos, se recoge la posibilidad de que los adquirentes en forma "unilateral", tras un periodo reflexivo, puedan interesar de la empresa vendedora de "time sharing" la revocación del contrato concertado sin motivación de clase alguna; normativa comunitaria que, en absoluto, puede ponerse en entredicho su plena virtualidad, pues si bien en el artículo 189 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea se dispone que "la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de las formas y de los medios", siendo incuestionable el vacío legislativo en el ordenamiento público español sobre la materia analizada, no por ella puede ponerse en duda la aplicación y eficacia directa al caso de la Directiva 94/47 CE, pues sobre la validez y eficacia de la norma el Tribunal de Justicia de las Comunidades se ha venido pronunciando a lo largo de los años en

³⁸² STJCE, de 14 de julio de 1994 (caso *Faccini Dori*) y la STJCE, de 7 de marzo de 1996 (caso *El Corte Inglés*).

³⁸³ En el mismo sentido, JAVIER LETE ACHIRICA, *El Contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*. cit.páginas 302-303.

³⁸⁴ También, la SAP de Málaga, Sección 6ª, de 30 de enero de 1998, Núm. 61/1998. En igual sentido, se pronuncia la SAP de Tarragona, Sección 3ª, de 30 de noviembre de 1998, en donde se sigue la misma línea jurisprudencial de la Audiencia Provincial de Málaga, ya que invoca resoluciones de esta comunidad.

multitud de ocasiones como en la sentencia "GRAD" de 6 de octubre de 1960 al admitir el efecto directo de otras normas que no sean reglamentos, en la sentencia "SACE" de 17 de diciembre de 1970 al reconocer el efecto directo de una directiva dictada en ejecución de los artículos. 9 y 13.2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea , en la sentencia "VAN DUYN" de 4 de diciembre de 1994 al establecer la doctrina que adquieren efecto directo las directivas que reúnan los requisitos de los. Reglamentos, es decir, que sean tan precisos y detalladas que no dejen margen de apreciación al legislador nacional, el cual- deberá- limitarse a su transcripción literal, o bien cuando haya transcurrido el plazo prescrito para su desarrollo, porque en tal caso no podrá admitirse la aplicabilidad de las disposiciones nacionales que sean contrarias a lo dispuesto en la directiva, línea seguida en muchos otros casos - Sentencia 51/76 "VERBOND NEDERLANDSE ONAERMEMMINGEN" de 1 de febrero de 1977, Sentencia 38/77, "ENKA" de 23 de noviembre de 1977, sentencia 21/78,- "DELKVIST", 28 de noviembre de 1978, sentencia 148/78, "RATTI", de 5 de abril de 1979 y sentencia "BECKER", de 19 de febrero de 1982, de lo que se deducen tres consecuencias ineludibles, cuales son: 1) Que las normas comunitarias no necesitan ser traspuestas o traducidas a normas de derecho interno, sino que son directamente aplicables desde su promulgación en el Diario Oficial de las Comunidades; 2) Que las normas comunitarias son fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes conciernen, Estados miembros o particulares, que sean parte de relaciones jurídicas derivadas del Derecho Comunitaria, y 3) Que las normas comunitarias pueden ser directamente invocadas por los particulares ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, que tienen la obligación de aplicarlas, efecto directo que, además, en cualquier caso, obliga a los Jueces nacionales, aún a pesar de que ninguna de las partes litigantes alegue la aplicación de la expresada normativa».

Es importante mencionar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en las Sentencias de 21 de junio de 1996 y de 18 de marzo de 1995, declara el carácter obligatorio de las directivas, admitiendo el efecto directo vertical de las directivas, es decir, que los particulares puedan exigir el cumplimiento de una Directiva europea al Estado nacional, pero no admite el efecto horizontal, es decir, en el ámbito del Tiempo Compartido, reclamaciones de adquirentes contra vendedores-promotores, aunque dichas Sentencias reconocen que el

derecho nacional debe interpretarse de acuerdo con la normativa europea cuando se den conflictos entre particulares³⁸⁵.

Ya me refería más arriba que la interpretación de las normas nacionales a la luz del derecho de la Unión Europea tuvo su origen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en la que se viene afirmando que los jueces nacionales, cuando aplican sus normas patrias, están obligados a interpretarlas teniendo en cuenta las normas europeas, lo que muchos han llegado a llamar el “efecto indirecto”. Esta doctrina supone que al aplicar el derecho nacional, el órgano jurisdiccional está obligado a interpretarlo de acuerdo con la Directiva y el espíritu finalista de la misma, dando cumplimiento al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado.

Con esto, se trata de dar una cierta aplicación horizontal de una Directiva por el juez nacional, quien ya ha recurrido a ella en nuestro país, como demuestra, por ejemplo, la SAP de Zaragoza, Sección 2ª, de 4 de noviembre de 1997³⁸⁶, en su fundamento jurídico segundo:

«(...) no existiendo obstáculo alguno a juicio de esta Sala para acudir a la vista del vacío legal normativo del régimen de la multipropiedad a la regulación Comunitaria (94/97) CE del Parlamento Europeo, Doce nº 1/280/83 de 29-10-1994) que establece el contenido típico de los contratos de multipropiedad y ello acudiendo a la doctrina del T. de Justicia de la Comunidad Europea sobre a los efectos de los directivos Comunitarios en su labor de interpretación del derecho nacional que con llevaría a la posibilidad de contemplar la rescisión unilateral del contrato durante un periodo de reflexión de 10 días [art. 5 de la Directiva] (...)»³⁸⁷.

³⁸⁵ ÁNGEL L. SÁNCHEZ-CÍA, *Multipropiedad, Timesharing y Aprovechamiento por Turno..... cit*, página 37.

³⁸⁶ Núm. 659/1997. En el mismo sentido, SAP de Zaragoza, de la misma sección y de 8 de noviembre de 1997, Núm. 677/1997.

³⁸⁷ Según ÁNGEL L. SÁNCHEZ-CÍA, *Multipropiedad, Timesharing y Aprovechamiento por Turno..... cit*, páginas 37-38, a partir del día 29 de abril de 1997, momento en que la Directiva 94/47/CE hubo de haber sido traspuesta al ordenamiento jurídico español, dicha Directiva podía cubrir a través de la interpretación judicial de la misma, el vacío legal existente en el Derecho español, lo cual supondría el reconocimiento implícito por la vía judicial de los derechos que la Directiva EU 94/47/CE reconoce a los consumidores. A modo de ejemplo, el autor cita el reconocimiento al derecho de desistimiento unilateral,

Sin embargo, existe otra línea jurisprudencial, concretamente en la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en la que, expresamente, se deniega la aplicación directa de la Directiva 94/47/CE, por no haber estado traspuesta al ordenamiento jurídico interno al tiempo de dictar la Sentencia³⁸⁸.

En cambio, en la SAP de Las Palmas, de 9 de julio de 1998, ya citada, deniega la aplicación de la Directiva 94/47/CE, estableciendo expresamente que las Directivas no pueden ser invocadas de forma directa por los particulares, dejando a un margen la discusión sobre el efecto vertical y no horizontal de las Directivas Comunitarias.

5.4. Consideraciones finales

Vista las Sentencias de la Audiencia Provincial anteriores a la promulgación de la primera norma de Tiempo Compartido en España, es decir, la ya derogada Ley 42/1998, podríamos concluir que las mismas han tendido en todo momento a resolver conflictos que tienen que ver más con las formas, que con el fondo, es decir, se trataba de resolver las formas en que se estaban comercializando los productos de Tiempo Compartido, ya que hemos visto en numerosos supuestos las especiales técnicas de captación de adquirentes que se utilizaban, en muchos casos catalogadas por la jurisprudencia como “agresivas”.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que:

- 1) Las Audiencias Provinciales fueron plenamente conscientes de los problemas que estaba acarreado el producto del Tiempo Compartido al carecer de normativa concreta que lo regulase, a la vista de los comportamientos abusivos de determinadas empresas de venta.
- 2) Muy importante destacar cómo las Audiencias Provinciales fueron plenamente conscientes de la existencia de una pluralidad de regímenes de multipropiedad de distintos tipos, identificando de forma

contenido en el artículo 5 de la Directiva, y la obligación de que los contratos contengan el contenido mínimo establecido en la Directiva.

³⁸⁸ SAP de Palma de Mallorca, Sección 5ª, de 1 de junio de 1998, Núm. 321/1998 y de la misma Audiencia, de 10 de junio de 1998, Núm. 340/1998.

magistral cada uno de ellos según el supuesto planteado y teniendo muy en cuenta los intereses en juego de ambas partes.

- 3) Es más, las Audiencias Provinciales no han llegado a determinar que las fórmulas societarias (por ejemplo, la fórmula Club-Trustee) y las fórmulas multipropietarias en sentido estricto (es decir, la adquisición de cuotas indivisas de una propiedad), no hayan supuesto ninguna connotación negativa para el adquirente; al contrario, su adquisición obedece al deseo de los adquirentes de satisfacer determinadas necesidades en distintas condiciones jurídicas y económicas. Precisamente, ninguna de estas fórmulas son las que se previeron en la primera norma de Tiempo Compartido que se promulgó en España, es decir, la extinta Ley 42/1998; no sólo eso, sino que además dichas fórmulas estuvieron prescritas por la propia Ley, en base al artículo 1.7, debido a la naturaleza que finalmente configuró la Ley 42/1998 a este derecho, de carácter real limitado o de derecho personal, en la modalidad arrendaticia de temporada³⁸⁹. Desafortunadamente, no se puso remedio a esto con la promulgación de la nueva Ley 4/2012, en donde continuó configurándose el derecho como real limitado o como personal en la modalidad de arrendamiento de temporada, aunque añadiendo *“cualquier otra modalidad contractual de constitución de derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, constituidas al amparo y en los términos contenidos en las normas de la Unión Europea, en particular, en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA I) y en los convenios internacionales en que España sea parte. A todas estas modalidades contractuales les será de aplicación lo dispuesto en el título I de esta Ley”*.

³⁸⁹ Opinión señala igualmente por JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ, *Multipropiedad y Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turnos: la incomprensible voluntad de poner puertas al campo*. Editorial La Ley, Diario de La Ley, Sección Doctrina, 1999, REF. D-180, tomo 3, página 3.

- 4) La carencia de una norma concreta que regulase los derechos que se adquirirían mediante la compra de una semana de Tiempo Compartido, no fue obstáculo para que la jurisprudencia menor utilizara las normas comunes de derecho civil contenidas en el propio Código Civil, intentando con ello determinar la validez del contrato al que se exponía el consumidor, intentando velar porque tuviese los elementos necesarios para considerarse válido, es decir y en base al artículo 1261 del CC, consentimiento, objeto y causa³⁹⁰.
- 5) Teniendo en cuenta la configuración del adquirente como consumidor según la definición indicada por la extinta Ley General de Consumidores y Usuarios de 1984, esta Ley fue aplicada en muchas sentencias, analizando minuciosamente las cláusulas contractuales, teniendo en cuenta que las mismas son redactadas de forma unilateral por el vendedor, ya que las mismas son cláusulas de adhesión, las cuales deben cumplir con los requisitos recogidos en la mencionada Ley General de Consumidores y Usuarios de 1984.
- 6) En el afán por proteger a los adquirentes de este tipo de productos y estando publicada la Directiva 47/94/CE, las Audiencias Provinciales entraron de lleno en la discusión sobre el efecto horizontal de aplicación directa de las Directivas, es decir, la aplicación directa de las Directivas europeas entre particulares, unas veces aplicándola, otras veces interpretando el derecho existente a la luz de dicha Directiva, o en otros casos, desechando su aplicación simplemente porque la misma no se había traspuesto aún en el ordenamiento jurídico interno.

³⁹⁰ De la misma opinión es MUNAR, quien afirma que « (...) debe hacerse hincapié en el detalle de que la labor jurisprudencial ha suplido en alguna medida la ausencia de una norma sobre la figura. Dicho de otro modo, la jurisprudencia se ha esforzado por hallar soluciones interpretativas de suficiente consistencia como para poder amparar a los consumidores que, ante el silencio del legislador, se hallaban ayunos de protección». PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Sobre la aplicabilidad de la Directiva 85/577/CE...*, cit., página 245.

§ 6. INTRODUCCIÓN AL CONTENIDO DE LA LEY 4/2012, DE 6 DE JULIO, DE CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO TURÍSTICO, DE ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS VACACIONALES DE LARGA DURACIÓN, DE REVENTA Y DE INTERCAMBIO

6.1. Consideraciones previas

El día 17 de marzo del 2012, se aprobó, a través del Consejo de Ministros, el Real Decreto-Ley 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, derogando expresamente la anterior Ley 42/1998.

La misma Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley nos indica, en su apartado primero, que la utilización del Real Decreto-Ley para la aprobación de esta normativa se debió al riesgo inminente de la imposición de sanciones por parte de la Unión Europea por el incumplimiento tardío de la trasposición de la Directiva 2008/122. Insiste en lo anterior la Exposición de Motivos en su apartado segundo, cuando ya, de una forma clara y directa, reconoce que la *“aprobación de este Real Decreto-Ley responde, en consecuencia, en evitar las negativas consecuencias económicas para España que se derivarían de la imposición de una multa por parte de la Unión Europea, al tiempo que se adelanta la entrada en vigor de una norma que, por un lado, mejora la protección de los consumidores y, por otro, sirve para dinamizar un importante sector de la economía española”*³⁹¹.

Posteriormente, el día 7 de julio de 2012, se publicaba en el Boletín Oficial del Estado, la definitiva Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de

³⁹¹ En el debate parlamentario de convalidación de este Real Decreto-Ley, todos los portavoces parlamentarios no tuvieron más remedio que reconocer esta circunstancias de urgencia y aceptarla, pero solicitando que, como finalmente se hizo, se tramitara posteriormente como Proyecto de Ley.

productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, que deroga expresamente Real Decreto-Ley 8/2012.

Esta nueva regulación de Tiempo Compartido, incluyendo los demás productos que indican el largo y extenso título de la Ley, aún más largo que el de la Ley 42/1998, supone la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2008/122 de 14 de enero del 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio, que obligaba, en su artículo 16.1, a todos los Estados miembros a incorporar dicha Directiva a su derecho interno antes del 23 de febrero de 2011. España, al igual que ocurrió con la anterior Ley de Tiempo Compartido, atiende el mandato de trasposición más de un año después de la aparición de la Directiva 2008/122.

6.2. Estructura de la Ley 4/2012

La Ley 4/2012, se dividió en varias partes bien diferenciadas:

- Un Preámbulo dividió en tres apartados.
- Dos Títulos, dedicado el primero de ellos a la regulación de los nuevos productos que se incluyen en la Ley y derivados de la Directiva 122/2008, así como a la regulación de la forma de contratación de dichos productos. El segundo de los Títulos se dedica a regular expresamente los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y las normas tributarias de aplicación.
- Una Disposición Transitoria Única, que regula la situación de los contratos firmados con anterioridad a la Ley, así como los regímenes preexistentes.
- Una Disposición derogatoria, en la que se deroga el Real Decreto Ley 8/2012, que a su vez derogaba la anterior Ley 42/1998.
- Cuatro Disposiciones finales, incluyendo la entrada en vigor de la norma, que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

- Cinco Anexos, idénticos a los incluidos en la Directiva 122/2008, en donde en los cuatro primeros, denominados “Formularios Normalizados” se establece el contenido mínimo de la información precontractual por cada uno de los productos que regula la Ley 4/2012. El último de los anexos, incluye un documento, también denominado “Formulario Normalizado” para que el consumidor pueda ejercer el derecho de desistimiento.

6.2.1. El Preámbulo de la Ley 4/2012

El Preámbulo de la Ley 4/2012, mucho menos extenso que la Exposición de Motivos de la Ley 42/1998, se compone de tres apartados que tienen menos trascendencia de la que tuvo la Exposición de Motivos de la anterior Ley.

En la primera y segunda parte del Preámbulo, se explican los antecedentes normativos, desde la aparición de la anterior Directiva 94/47/CE hasta la transposición de la misma a la Ley 42/1998. En este momento, el Preámbulo de la Ley reconoce la peculiaridad que supuso la regulación de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en la Ley 42/1998, siendo este el motivo por el cual no fueron incluidos en el Texto Refundido de la LGDCU de 2007.

En la tercera parte del Preámbulo se dedica a explicar la estructura de la Ley 4/2012, destacando los siguientes puntos:

- Existe una delimitación subjetiva distinta en relación a los dos Títulos de los que se compone la Ley: mientras que el Título I se aplica a los contratos regulados entre empresarios y consumidores, el Título II se aplicará a los contratos que se firmen entre los empresarios, entendiendo que estos puedan ser personas física o jurídicas que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, y entre los empresarios y adquirentes.
- El derecho de desistimiento unilateral y la facultad resolutoria que se regulaban en la anterior Ley 42/1998, quedan en esta Ley refundidos

en un único derecho de desistimiento, variando únicamente en cuanto al plazo de su ejercicio.

6.2.2. El Título I de la Ley 4/2012

La nueva Ley, en su artículo 1, al tratar el ámbito de aplicación de la norma, nos enuncia los cuatro productos turísticos que dicha Ley se va a encargar de regular: los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, los contratos de producto vacacional de larga duración, los contratos de reventa, y finalmente, los contratos de intercambio. La definición que da la Ley de cada uno de estos productos, es la siguiente:

- 1) **Contratos de producto vacacional de larga duración:** Se definen por la Ley como aquellos contratos con una duración superior a un año en donde el consumidor adquiere, principalmente, el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios. Piénsese aquí en los Clubes de descuento o en los paquetes vacacionales, en donde se ofrecen alojamientos turísticos con descuentos muy atractivos y todo ellos a cambio de pertenecer precisamente a este Club de Descuento o de Vacaciones³⁹².
- 2) **Contrato de reventa:** Definido por la Ley como aquellos contratos en los que un empresario asiste a un consumidor en la compra o venta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de un producto vacacional de larga duración³⁹³.

³⁹² ÁNGEL CARRASCO PERERA, *Tipos contractuales y modos de elusión en el sistema español de multipropiedad*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, editada por Centro de Estudios de Consumo Núm. 3, 2012, páginas 44 y ss. Critica el autor que este tipo de contrato no tenga por objeto un derecho de uso y disfrute de un alojamiento. La onerosidad de este contrato no está en la contraprestación del uso de un alojamiento, sino en la adquisición de una serie de ventajas. No obstante, es necesario que exista un alojamiento vacacional para que se den estas ventajas. Por ello, no podemos asimilar estos contratos de productos vacacionales de larga duración con aquellos por los que se obtienen puntos acumulados que puedan intercambiarse, por ejemplo, por billetes de avión.

³⁹³ JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ANTOLÍN, *El estado actual de la legislación sobre el derecho de aprovechamiento por turno: directiva comunitaria y futura normativa interna*. Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albasa, coord. por Matilde Cuenca Casas, Luis Antonio Anguita Villanueva, Jorge Ortega Doménech, 2013, página 30.

Después de la promulgación de la anterior Ley 42/1998, la reventa fue un negocio que proliferó en el mercado del Tiempo Compartido, creándose una auténtica bolsa o mercado de semanas de Tiempo Compartido de *segunda mano*, no exenta de numerosos fraudes. Dichos fraudes consistían habitualmente en que dichas empresas de reventa exigían al cliente el pago anticipado de cantidades muy elevadas de dinero en concepto de gastos, justificados, supuestamente, en conceptos de gestión en notarías, impuestos, registros de la propiedad, etc., prometiendo la venta inmediata de su semana, la cual no se producía nunca.

- 3) **Contrato de Intercambio:** Definido en la Ley como aquel contrato por el cual un consumidor se afilia a un sistema de intercambio que le permite disfrutar de un alojamiento o de otros servicios a cambio de conceder a otras personas un disfrute temporal de las ventajas que suponen los derechos derivados de su contrato de Tiempo Compartido.

Ya era hora de que este producto se regulara, pues es precisamente el intercambio de semanas uno de los mayores atractivos que supone el tiempo compartido para el adquirente, permitiendo *intercambiar* su semana o semanas por otras en un lugar distinto al que tiene su alojamiento, dando la oportunidad al adquirente de conocer otros lugares y establecimientos turísticos.

- 4) **Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico:** Es decir, los contratos de Tiempo Compartido ya regulados por la anterior Ley 42/1998, pero con alguna diferencia que ya nos encontramos en el mismo artículo 2, al definirlos como aquellos contratos *“de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación”*.

Señala el autor, que en la definición que se da tanto en la Ley como en la Directiva, lo importante no es la compra venta de la semana, sino simplemente la “asistencia”, es decir, la simple mediación entre comprador y vendedor.

A diferencia de los contratos de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles regulados en la extinta Ley 42/1998, la nueva regulación establece la duración mínima del derecho en un año, frente a los tres años que establecía la anterior Ley.

6.2.2.1. La información precontractual

El artículo 8 de la anterior Ley 42/1998 obligaba a las empresas de Tiempo Compartido a editar y entregar lo que se llegó a denominar el documento Informativo, el cual debía incluir una serie de indicaciones tasadas en el propio artículo 8, tales como la identidad y domicilio social de la empresa vendedora, naturaleza real o personal de los derechos que se transmitían, descripción precisa del inmueble, etc. Un ejemplar del documento informativo debía depositarse en el Registro de la Propiedad con la finalidad de que cualquiera que estuviese interesado en la adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno pudiera consultarlo.

En la nueva Ley, el hasta ahora llamado documento informativo, aparece regulado en el artículo 9, denominado ahora Información precontractual, siendo la novedad más llamativa el hecho de que ahora, cada uno de los productos regulados en esta Ley, es decir, no sólo el derecho de aprovechamiento por turno de bienes turísticos, sino también la reventa, el intercambio y los contratos de productos vacacionales de larga duración, deben contar con su correspondiente “Información Precontractual”. El contenido de la información precontractual aparece regulado en los Anexos de la Ley 4/2012, llamados “Formularios Normalizados”, en donde existe uno por cada producto regulado en la Ley 4/2012. Aunque el contenido de cada uno de los “Formularios Normalizados” varía en función del producto regulado, cada uno de ellos se divide en tres partes, con las siguientes menciones comunes:

- La primera parte del formulario está dedicado a la identificación del empresario que comercializa el producto, en donde se debe datos como la identidad, domicilio y estatus jurídicos del comerciante. Además, se debe describir la naturaleza y el contenido del derecho que se adquiere, periodo exacto en el que se puede utilizar, etc. En

esta parte deben incluirse el precio del producto así como los posibles costes que supongan para el consumidor su uso³⁹⁴.

- En la segunda parte del formulario, se debe informa al consumidor que este tiene un plazo de desistimiento unilateral de catorce días, en cuyo plazo no podrá pagar cantidad alguna por anticipado.
- En la tercera parte del formulario, de nuevo el empresario debe de nuevo describir con exactitud el producto, incluyendo la información sobre los derechos adquiridos y los costes del mismo.

El artículo 9 de la Ley establece que los formularios deben entregarse al adquirente, con “(....) *suficiente antelación* (....)” a la prestación del consentimiento, es decir, siempre antes de la firma del contrato.

En relación a la entrega de la Información Precontractual, existe la novedad, con respecto a la anterior Ley, de que ésta puede entregarse en papel y/o en cualquier otro soporte duradero. Desafortunadamente, el artículo 9.2 no nos define qué debemos entender por “*soporte duradero*”. Es por ello que debemos acudir a la Directiva 2008/122, artículo 2 h, para encontrar la definición: “(....) *instrumento que permite al consumidor o comerciante almacenar la información que se la ha dirigido personalmente, de forma que pueda consultarse en el futuro, y que permite reproducir sin alteraciones la información almacenada*”.

De este modo, la Directiva 2008/122, al establecer qué entiende por “*soporte duradero*”, parecía tener en mente el almacenamiento de la Información Precontractual en, por ejemplo, un DVD o en un pendrive que, precisamente, son herramientas que permiten “*almacenar información*” para su consulta en el futuro y que permite su reproducción sin alteraciones.

Además de lo anterior, el empresario tiene la opción de publicar la información precontractual en la página web de la empresa (artículo 9.4), con

³⁹⁴ Por ejemplo, en el caso de la adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno, se debe indicar aquí cuál es la cantidad anual que el consumidor debe pagar en concepto de cuota de mantenimiento anual.

la condición de que dicha página web se mantenga permanentemente actualizada y operativa³⁹⁵.

Junto con la información precontractual que el empresario debe hacer entrega al consumidor, este deberá recibir igualmente otro formulario que se contiene en el Anexo V de la Ley 4/2012, denominado “Formulario normalizado de desistimiento en documento aparte destinado a facilitar el derecho de desistimiento”. El contenido de dicho Anexo, común para todos los productos regulados en la Ley 4/2012, contiene la siguiente información:

- Se le informa al consumidor del derecho de desistimiento que tiene a su favor.
- Se le informa de la forma en que puede ejercitar dicho desistimiento.
- Se le informa de la prohibición de que el empresario reciba pagos por anticipado durante el plazo de desistimiento.

³⁹⁵ Surge una duda de carácter totalmente práctico en relación a si es suficiente la entrega de la información en mano o basta con publicar dicha información en una página web, informando al adquirente de la dirección de dicha página web en donde puede consultarla. La respuesta no es tan clara si acudimos a la nueva Ley, que por un lado establece que dicha información podrá entregarse en papel o en cualquier otro soporte duradero (sin especificar a qué soporte duradero se refiere, aunque podemos entender que pueda ser un DVD o pendrive), y por otro lado estipula que el empresario podrá publicar la información en su página web. Entiendo que ambos casos se permiten por la Ley, puesto que, en definitiva, se trata de “informar” al adquirente sobre el producto, aunque al final se trate de constituir prueba; es decir, ante una posible demanda de un consumidor que alegue que no se le proporcionó la Información Precontractual, el empresario habrá de probar que sí se le entregó, con lo que, en caso de darle la Información Precontractual almacenada en un DVD o un pendrive, tendrá que certificar de alguna manera que la copia que se entrega contiene la Información Precontractual, certificación ésta que no veo manera de hacer (no es nada práctico que el vendedor deba recurrir habitualmente a un notario para que acuda una oficina de ventas para certificar el contenido en el que se almacena la Información Precontractual cada vez que se firme un contrato). Y en caso de la publicación de la Información Precontractual en la página web, igualmente se debe certificar que dicha página web contiene tal documento de Información precontractual y que la misma se mantiene en el tiempo; es decir, cada cierto tiempo debemos acudir al notario para que certifique que la Información Precontractual no ha variado y sigue estando alojada en la página web de la empresa vendedora. Aunque es muy loable por parte de la Ley el intentar eliminar documentación contractual del producto en soporte papel a través del uso de soportes digitales, al final, lo que da más seguridad jurídica es, precisamente, la vuelta al soporte papel.

6.2.2.2. La forma y contenido de los contratos

El artículo 11 de la Ley 4/2012 está dedicado a regular la forma y contenido de los contratos, debiendo formalizarse por escrito y redactándose en un tamaño tipográfico y contraste suficiente para su normal lectura. Destacan aquí dos cuestiones:

- 1) El contrato deberá entregarse en una lengua del Estado miembro en que resida el consumidor o en uno de ellos a elección del consumidor. En todo caso, se entregará una copia del contrato en castellano si el empresario ejerce su actividad en España o el consumidor es residente en nuestro país.
- 2) Toda la información precontractual, incluidos los formularios normalizados, formarán parte integrante del contrato.

6.2.2.3. El derecho de desistimiento

El artículo 12 de la Ley regula expresamente el derecho de desistimiento, el cual tendrá ahora dos novedades con respecto a la anterior Ley 42/1998: el plazo de ejercicio del desistimiento se amplía de diez a catorce días y el inicio del cómputo del mismo variará en función de si el empresario ha entregado toda la documentación requerida por la Ley o no. Así, durante catorce días, el consumidor podrá desistir del contrato sin alegar causa alguna. En caso de que el empresario no hubiese facilitado al consumidor la información precontractual, es decir, los “Formularios Normalizados”, el plazo comienza desde que se facilite dicha información y vencerá una vez que transcurran tres meses y catorce días.

En caso de que el empresario no hubiese entregado al consumidor el documento de desistimiento contenido en el Anexo V de la Ley 4/2012, el plazo de desistimiento empieza a contar desde que el documento es entregado por el empresario y vencerá transcurridos un año y catorce días.

6.2.2.4. La prohibición de anticipos y la ineficacia de los contratos accesorios

El artículo 13 de la Ley 4/2012, prohíbe el pago de cualquier anticipo realizado por el consumidor al empresario, incluyendo en este concepto, *“(....) la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento expreso de deuda o cualquier contraprestación a favor del empresario o de un tercero y a cargo del consumidor, antes de que concluya el plazo de desistimiento”*.

Todos aquellos actos que supongan ir en contra de esta prohibición, serán nulos de pleno derecho, pudiendo el consumidor reclamar el duplo de la cantidad que hubiese anticipado.

El artículo 14 de la Ley 4/2012 establece la obligación de que el pago de los contratos de productos vacacionales de larga duración se realice mediante un plan escalonado de pagos.

En virtud del artículo 15 de la Ley 4/2012, en caso de que el consumidor ejerciera el derecho de desistimiento, todos los contratos accesorios que se hubiesen firmado quedarán cancelados de forma automática.

6.2.2.5. Régimen sancionador

A diferencia de la anterior Ley 42/1998, en la que no se preveían sanciones administrativas dirigidas contra aquellos vendedores que no respetaran el cumplimiento de la misma, la nueva Ley, en su artículo 22, se remite a la normativa de consumo, aplicando su régimen sancionador a aquellos que no cumplan con las disposiciones de esta Ley, incluso considerando como sanción grave el hecho de que el empresario no haya cumplido con los requisitos de información exigidos en la Ley, una vez vencido el plazo de desistimiento.

6.2.3. El Título II de la Ley 4/2012: los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico

El Título II de la Ley 4/2012, se dedica a regular expresamente la transmisión de los derechos de aprovechamiento de bienes inmuebles de uso turístico. Es decir, que a estos derechos le será de aplicación el Título I, y también lo referente al Título II. Sin embargo, de la definición que se da del contrato de derecho de aprovechamiento por turno en el artículo 2 y que he transcrito más arriba, se habla *bienes de uso turístico*, sin especificar si se trata de un bien inmueble o mueble. Si acudimos al Preámbulo de la Ley, en su apartado tercero establece que el “(...) *contrato de aprovechamiento de bienes de uso turístico da cobertura no sólo a los contratos sobre bienes inmuebles, sino también a los contratos relativos a un alojamiento en embarcaciones y caravanas, por ejemplo*”.

Por ello, los contratos de aprovechamiento por turno de bienes muebles se regularan únicamente por las disposiciones normativas del Título I, sin incluir las del Título II, exclusivo de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

Los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles regulados en la Ley 4/2012, presentan las siguientes características:

- Tendrán una duración mínima de un año y máxima de cincuenta años.
- El derecho debe contener, forzosamente, un destino turístico. En caso de que su destino sea residencial, como por ejemplo, el producto denominado “*fractional*”, no podrá ser aprovechamiento por turno.
- Tiene la finalidad de pernoctar.
- Existe más de un período de ocupación³⁹⁶.

El Título II de la nueva Ley, dedicado íntegramente a la regulación del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, es muy similar al contenido de la anterior Ley 42/1998. Por ello, me centraré simplemente en enumerar los cambios más llamativos surgidos en la nueva Ley 4/2012:

³⁹⁶ En este mismo sentido, JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ANTOLÍN, *El estado actual de la legislación sobre el derecho de aprovechamiento por turno*, cit. página 29.

- 1) El artículo 23.1 de la Ley define el derecho de aprovechamiento por turno como aquel que atribuye a su titular la facultad de disfrutar de un alojamiento, con carácter exclusivo, durante un periodo específico de cada año, el cual, ahora, podrá ser consecutivo o alterno, dando así la posibilidad de adquirir un derecho de aprovechamiento por turno cuyo uso puede ser cada dos años.
- 2) El artículo 23.8 reconoce los regímenes de derecho personal constituidos al abrigo de una ley distinta a la española, pudiendo ser esta comunitaria o no, al amparo del Reglamento nº 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) y de los convenios internacionales en que España sea parte.
La importancia de este artículo es tal que ahora podemos afirmar que los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles se pueden constituir conforme a la ley española, es decir, como derechos reales o personales, en su vertiente de arrendamiento vacacional de temporada, o conforme a ley distinta de la española, en forma de derecho contractual o meramente obligacional.
- 3) Si bien los turnos de aprovechamiento deben tener un periodo mínimo de siete días de disfrute, ahora, con la nueva regulación, dentro de un mismo régimen pueden existir turnos distintos, siempre y cuando tengan una duración mínima de siete días.
- 4) Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, regulados en el artículo 23.6 de la Ley 4/2012, difieren de los regulados en el artículo 1.6 de la anterior Ley 42/1998, pues ahora, basta con que se constituyan en una sola temporada, sin necesidad de anticipar renta alguna, a diferencia de lo estipulado en la Ley 42/1998, donde, para su configuración, era necesario su constitución en un mínimo de tres temporadas, debiendo anticiparse las rentas de alguna de ellas.
- 5) El artículo 25 de la Ley trata sobre la “Constitución del Régimen”, al igual que el artículo 4 de la antigua Ley, teniendo algunas diferencias tales como que ahora se exige, para la constitución del régimen, haber

incorporado la conclusión de obra al Catastro inmobiliario; las empresas de servicio podrán tener sucursales en algún Estado miembro de la Unión Europea, cuestión esta que se prohibía expresamente en la anterior Ley 42/1998, donde sólo era posible sucursales en España; se exigen los seguros que ya estaban previstos en la Ley 42/1998, añadiendo las garantías por daños materiales por vicios o defectos de construcción.

- 6) El artículo 28 de la Ley concreta más el seguro que el promotor debe suscribir antes de la constitución del Régimen de Aprovechamiento por Turno, consistente en asegurar el riesgo que pudiera surgir por daños causados a terceros hasta la transmisión del último derecho de aprovechamiento. Al antiguo artículo 7 de la Ley 42/1998 se le añade un párrafo en el que se especifica que el seguro o póliza pueda suscribirse por periodos anuales, renovándose hasta la terminación del Régimen, estableciendo, además, una suma asegurada mínima que no podrá ser nunca inferior a la parte proporcional del valor asignado al conjunto.
- 7) Otra de las novedades en relación al contenido mínimo que deben tener los contratos de aprovechamiento por turno la encontramos en la obligación que tiene ahora la empresa vendedora de entregar un ejemplar del contrato al adquirente con su traducción jurada al idioma en donde esté situado el bien inmueble. Es decir, si el alojamiento se encuentra en España, y quien adquiere es un cliente británico, se le deberá dar el contrato y toda la documentación en inglés, más un ejemplar del contrato con traducción jurada al español.
- 8) El artículo 30.4 de la nueva Ley obliga al promotor a entregar al adquirente el certificado de eficiencia energética del edificio o de la parte adquirida, obligación ésta que no estaba incluida en la anterior Ley.

6.2.4. Disposiciones transitorias de la Ley

Afortunadamente, la nueva regulación respeta la constitución de los Regímenes amparados por la anterior Ley 42/1998, e incluso aquellos

constituidos con anterioridad a la mencionada Ley y los contratos firmados con anterioridad, salvo pacto entre las partes, que acuerden adaptar alguna disposición a la nueva norma.

En relación a la duración máxima de los regímenes preexistentes, para aquellos contratos celebrados con anterioridad a la Ley 42/1998, los cincuenta años comienzan a contar desde la fecha de entrada en vigor de la anterior Ley, salvo que hubiese habido declaración expresa en la escritura de adaptación del Régimen de continuidad por tiempo indefinido o por plazo concreto³⁹⁷.

6.3. Justificación del estudio de determinados artículos de la Ley 4/2012

Una vez que se ha indicado de forma muy esquemática la Ley 4/2012, se hace preciso advertir que no estamos ante un trabajo de investigación que suponga realizar un análisis exhaustivo de todos y cada uno de los preceptos que componen la mencionada Ley. Debemos tener en cuenta que la misma lleva pocos años de vigencia, concretamente tres años a la fecha del presente trabajo de investigación. Tampoco supone ser este un trabajo de análisis de la Ley 42/1998, ya que esta se encuentra derogada y sustituida por la Ley 4/2012; sin embargo, debido a que ambas son muy similares, en donde una supone ser la evolución de la otra, es inevitable la comparación entre ambas normativas con el único fin de analizar si la Ley 4/2012 ha mejorado con respecto a la anterior.

Para ello, y como este trabajo está enfocado en la comercialización de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, no se trata de analizar todos los preceptos de la Ley, sino aquellos puedan llegar a ser más controvertidos desde el punto de vista de la comercialización de los derechos y que de hecho ya lo fueron con respecto a la anterior Ley 42/1998, como demuestra la numerosa litigiosidad existente en la actualidad y referida principalmente a contratos firmados bajo la vigencia de la derogada Ley 42/1998.

³⁹⁷ Un análisis de las disposiciones transitorias de la Ley 4/2012 se recoge en este trabajo de investigación en el apartado denominado, *Los Regímenes Preexistentes en la ley 4/2012*.

Es por ello que, en general, los problemas y conflictos judiciales en los que se han visto envuelto contratos de Tiempo Compartido han tenido mucho que ver, en una primera etapa de la Ley, con las cuestiones formales del contrato de venta. Es decir, todo aquello que tiene que ver con el contenido mínimo del contrato, la entrega del documento informativo, la prohibición de anticipos, etc.

Del otro lado, existen otra serie de problemas que tienen que ver más con el fondo del asunto, es decir, con la propia naturaleza del derecho escogido por el legislador en la Ley 42/1998 y que difiere mínimamente con respecto a la Ley 4/2012, como veremos en el apartado siguiente, y sobre todo con el intento de adaptar las distintas fórmulas preexistentes de configuración del derecho, a la vigente Ley 4/2012, de acuerdo con la disposición transitoria de la misma.

§ 7. LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES EN LA LEY 4/2012

7.1. Consideraciones previas

En un apartado anterior de este trabajo³⁹⁸, expuse como una de las características de la anterior Ley 42/1998 el hecho de que la misma se excedió, en cuanto a su regulación en relación a la Directiva 94/47/CE³⁹⁹. La prueba de ello quedó reflejada en el artículo 1 de la derogada Ley 42/1998, el cual se puede resumir en tres cuestiones fundamentales:

- a) Se determinó la naturaleza jurídica del derecho que se transmitía cuando se adquiría una semana de Tiempo Compartido.
- b) Se creó un nuevo derecho real limitado, al que se le pone nombre y apellidos, pasando a denominarse “derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles”.
- c) Se proscribió cualquier otra forma del derecho a transmitir que no fuesen los determinados por ese artículo, con la peor de las sanciones posibles en el ordenamiento jurídico civil: la nulidad absoluta del contrato si este se aparta de la naturaleza establecida en la anterior Ley 42/1998.

Con la actual Ley 4/2012, se produce un cambio en la naturaleza jurídica del derecho, la cual ahora, parece hacerse flexibilizado más respecto de la rígida naturaleza jurídica impuesta en la anterior Ley 42/1998. De nuevo, y al igual que ocurría con la derogada Ley, tenemos la misma naturaleza jurídica del derecho, es decir, real limitada y personal en la modalidad de arrendamiento vacacional por temporada. Sin embargo existe una gran novedad, y es el hecho de que ahora, dentro de la concepción de los

³⁹⁸ Ver apartado 4, *La evolución legislativa del Tiempo Compartido en España*.

³⁹⁹ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit., página 63. «El artículo cuyo comentario ahora se inicia, además de ser el primero del texto legal, encierra gran parte de las cuestiones fundamentales que el legislador español ha pretendido plasmar en la Ley y que exceden de los cauces establecidos por la Directiva Europea.»

derechos personales, el derecho podrá configurarse a través de fórmulas distintas de las que permitió por la anterior Ley 42/1998. Frente a la imposición que existía de configurar el derecho como personal, pero sólo en la modalidad de arrendamiento vacacional por temporada, ahora se podrán articular otras fórmulas jurídicas personales, aunque las mismas deberán ser constituidas bajo los términos contenidos en las normas de la Unión Europea y en particular en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA I) y en los convenios internacionales en que España sea parte. A todas estas modalidades contractuales les será de aplicación lo dispuesto en el Título I de la Ley 4/2012.

Como bien indica el título del artículo 23.1 de la Ley 4/2012, este viene a englobar el “ámbito objetivo y subjetivo” de aplicación de la mencionada Ley respecto de la regulación de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, es decir, su naturaleza, la duración de los turnos, etc., conformando una serie de presupuestos en los que se aplicará la figura, entendiéndose de esta manera que el resto de presupuestos deba remitirse a otras normas distintas.

Este artículo, en mi opinión, es el más importante de la Ley, ya que viene a determinar cuál es la naturaleza jurídica del producto del Tiempo Compartido, limitando la misma a un derecho real limitado y a un derecho personal, pero sólo en la modalidad de arrendamiento de temporada y otro derecho de tipo obligacional, aunque en este último caso, siempre remitiendo su regulación a un ordenamiento jurídico distinto al español.

El artículo 23.1 se divide en siete apartados, dedicándose el primero a describirnos el derecho que se transmite:

“1. Es objeto de este Título la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

El derecho de aprovechamiento por turno de inmuebles atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, consecutivo o alterno, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera

integrado y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, así como del derecho a la prestación de los servicios complementarios. La facultad de disfrute no comprende las alteraciones del alojamiento ni de su mobiliario. El derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o con carácter obligacional, de conformidad con lo dispuesto en este artículo”.

El segundo párrafo del artículo 23.1 describe el objeto sobre el que puede recaer este derecho; sobre un edificio arquitectónicamente diferenciado, en el que deben contenerse, al menos, diez unidades alojativas sometidas al régimen de aprovechamiento por turno:

“2. El régimen de aprovechamiento por turno sólo podrá recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado. Todos los alojamientos independientes que lo integren, con la necesaria excepción de los locales, deben estar sometidos a dicho régimen. Será necesario que el conjunto tenga, al menos, diez alojamientos. Se permite, no obstante, que un mismo conjunto inmobiliario esté sujeto, al tiempo, a un régimen de derechos de aprovechamiento por turno y a otro tipo de explotación turística, siempre que los derechos de aprovechamiento por turno recaigan sobre alojamientos concretos y para períodos determinados. En este caso el edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado deberá adecuarse tanto a la normativa relativa al régimen de aprovechamiento por turno como a la normativa del tipo de explotación que corresponda”.

El párrafo tercero obliga a que los turnos tengan un mínimo de siete días seguidos, debiendo quedar reservado un turno al año para labores de mantenimiento de la unidad alojativa:

“3. El período anual de aprovechamiento no podrá ser nunca inferior a siete días seguidos y, dentro de un mismo régimen, los turnos podrán tener o no la misma duración. Deberá, además, quedar reservado para reparaciones, limpieza u otros fines comunes un período de tiempo que no podrá ser inferior a siete días por cada uno de los alojamientos sujetos al régimen”.

Con el párrafo cuarto vienen las prohibiciones a nivel comercial: no se podrá comercializar el derecho bajo la denominación “multipropiedad” u otra

expresión que contenga la palabra “propiedad”, no pudiendo el derecho vincularse en ningún caso a una cuota indivisa de la propiedad:

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

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

Cada uno de los derechos reales de aprovechamiento por turno gravará, en conjunto, la total propiedad del alojamiento o del inmueble, según esté previamente constituida o no una propiedad horizontal sobre el mismo. La reunión de un derecho real de aprovechamiento y la propiedad, o una cuota de ella, en una misma persona no implica extinción del derecho real limitado, que subsistirá durante toda la vida del régimen.

El propietario del inmueble, sin perjuicio de las limitaciones que resultan del régimen y de las facultades de los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno, podrá libremente disponer de todo o parte de su derecho de propiedad con arreglo a las normas del Derecho privado”.

El párrafo quinto del artículo se dedica a determinar el ámbito subjetivo de la Ley, la cual se aplicará a quien se dedique profesionalmente a la comercialización de este tipo de derechos. Además, se incluye como novedad respecto a la extinta Ley 42/1998, la definición de adquirente quien no sólo podrá ser una persona física, sino también una persona jurídica, siempre y cuando sea el destinatario final del bien adquirido:

“5. Lo dispuesto en este Título se aplicará al propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno.

Se entiende por adquirente la persona física o jurídica a la que, actuando en los contratos comprendidos en el ámbito de este Título, se transfiera el derecho objeto del contrato o sea, la destinataria del derecho objeto del contrato”.

El párrafo sexto regula los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por temporada:

“6. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de una de ellas, se anticipen o no las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, y cualesquiera otras modalidades contractuales de duración superior a un año, que sin configurar un derecho real tengan por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, quedarán sujetos a lo dispuesto en este Título, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y en la legislación general de protección del consumidor. Tampoco podrá denominarse multipropiedad ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad”.

El párrafo séptimo del artículo 23, viene a sancionar con la pena más dura, es decir, la nulidad absoluta del contrato, todos aquellos derechos que se transmitan al margen de la presente Ley y que supongan la utilización de un bien inmueble durante un determinado periodo de forma anual.

“7. El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a un año y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un periodo determinado o determinable al año, al margen del presente Título, y con la sola excepción de lo dispuesto en el apartado siguiente, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos”.

El último apartado del artículo 23 viene a permitir la validez de otras fórmulas jurídicas de comercialización del derecho de naturaleza personal o incluso de tipo asociativo, pero siempre que estén constituidos al amparo de otra legislación extranjera de un país miembro de la Unión Europea.

“8. Lo dispuesto en el presente título no es obstáculo para la validez de cualquier otra modalidad contractual de constitución de derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, constituidas al amparo y en los términos contenidos en las normas de la Unión Europea, en particular, en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008,

sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA I) y en los convenios internacionales en que España sea parte. A todas estas modalidades contractuales les será de aplicación lo dispuesto en el título I de esta Ley.

Para facilitar la publicidad y mejor conocimiento general de dichos regímenes y de sus normas reguladoras, y con efectos meramente publicitarios, los citados regímenes obligacionales constituidos al amparo de la normativa internacional, así como sus normas reguladoras podrán, si su propietario titular registral lo considera oportuno, ser publicitados en el Registro de la Propiedad donde radique el inmueble.

Dicha publicación, que consistirá en dar publicidad al régimen existente conforme a las normas de la presente Ley, se hará por medio de escritura pública, a otorgar por el propietario del inmueble, donde haga constar las características del régimen existente y sus normas reguladoras.

Se presumirá, a todos los efectos legales, que las normas publicitadas están en vigor, mientras no sea publicitada su modificación. Cualquier modificación del régimen o de sus normas reguladoras habrán de ser publicitadas en igual forma, siendo el propietario responsable de los perjuicios que pudieran derivarse a los terceros por no estar debidamente actualizadas las reglas reguladoras del régimen, a menos que se acredite el efectivo conocimiento de las mismas por el tercero”.

7.2. Definición y denominación del Derecho de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles en la Ley 4/2012

El artículo 23, párrafo primero, de la Ley 4/2012, establece que nos encontramos ante un derecho que *“atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, consecutivo o alterno, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, así como del derecho a la prestación de los servicios complementarios”*⁴⁰⁰.

⁴⁰⁰ Entiende JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por Turno. Comentarios Sistemáticos...*, cit., página 55, al tratar la definición del derecho en la Ley 42/1998, idéntica a la Ley 4/2012, que la Ley no realizaba aquí una definición, sino que simplemente se describía en qué consistía el derecho que se va a regular, debiendo acudir al resto de artículos para conocer concretamente el alcance y contenido de dicho derecho.

La Ley 4/2012, no varía la denominación del derecho, que queda establecida tal y como se denominó en la extinta Ley 42/1998, es decir, como “*derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico*”⁴⁰¹.

Para encontrar las razones por las que se denominó a la figura de tal manera, es imprescindible acudir a la Exposición de Motivos de la extinta Ley 42/1998, en donde, después de un ejercicio eliminatorio de posibles nombres con qué denominar a la figura, llega a desechar las denominaciones más comunes para referirse al producto:

- “Multipropiedad”⁴⁰², porque, a pesar de haber calado entre la opinión pública, hasta ser la forma más habitual de utilización, la misma se utilizaba indistintamente cuando el derecho se trata como carácter real o personal, lo cual puede prestarse a equívocos⁴⁰³.
- “Tiempo Compartido”, porque parece un término más genérico que incluso el de “Multipropiedad”, además de que es un vocablo que

⁴⁰¹ No obstante, en el artículo 2 de la Ley 4/2012, fruto de la trasposición directa de la Directiva 2008/122, nos habla de “*contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico*”, definidos como aquellos que con una duración superior a un año, el consumidor adquiere el derecho a utilizar uno o varios alojamientos durante más de un período de ocupación. Pero aquí no se hace referencia a “bien inmueble” alguno, con lo que debemos poner en relación este artículo con la posibilidad de que puedan recaer el derecho en “*embarcaciones y caravanas*”, tal y como expone la Exposición de Motivos, en su apartado tercero.

⁴⁰² LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España*. cit., página 227. Al hablar de la eliminación por parte de la Ley 42/1998 del Término “Multipropiedad”, se expresa de la siguiente manera: «Sin embargo, precisamente esas virtudes soportan también la expresión de sus males, al hacer referencia al elemento mágico, místico, casi perverso de la propiedad y admitir figuras de naturaleza bien distinta. El abandono del término que originalmente sirvió para acuñar el fenómeno, no sólo supone la condena al olvido de las tesis más tempranas en torno al mismo, sino también el signo de la proscripción de las fórmulas dominicalistas en el seno del ordenamiento jurídico español.»

⁴⁰³ ÁNGEL L. SÁNCHEZ-CÍA, *Multipropiedad, Timesharing y Aprovechamiento por Turno, La Ley 42/1998. Comentarios Jurídicos*, Editorial Edijus, Zaragoza, 1999, página 73, reconoce los problemas que tal denominación pudo acarrear en el sector del mercado del Tiempo Compartido, puesto que en «la fase de redacción del Proyecto, se analizaron las siguientes denominaciones: a) Multipropiedad: El término “multipropiedad” tenía a su favor se la denominación más común en la opinión pública, lo que ofrecía una indudable ventaja desde la perspectiva de la posible comercialización. Sin embargo, prevaleció la opinión de dotar a esta figura jurídica de una nueva denominación “legalmente correcta”; a pesar de los posibles problemas que pudiesen ocasionarse al sector de empresas dedicadas a su explotación».

procede de otro idioma, el inglés, “*time-sharing*”⁴⁰⁴, y su traducción literal al inglés, puede llevar a equívocos: la traducción de *time-sharing* al español significa “compartir tiempo”, y lo que realmente se comparte no es precisamente el tiempo, si no un bien inmueble⁴⁰⁵.

Finalmente, la extinta Ley 42/1998, se decantó por la denominación “derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles”, por ser esta la más genérica y descriptiva y porque se ajustaba a la regulación que de la misma se hace; lo cual, continúa la Exposición de Motivos, no obsta para que se utilicen otras denominaciones, pero eso sí, en donde no conste la palabra “propiedad”, término que estuvo proscrito en la anterior Ley 42/1998⁴⁰⁶, denominación que perdura con la Ley 4/2012, en donde también se proscribe el uso del término “propiedad”, tal y como establece el artículo 29.1.

⁴⁰⁴ Es absolutamente paradójico, que la anterior Ley 42/1998, en su Exposición de Motivos, desechara precisamente el vocablo “Tiempo-Compartido”, por ser un término inglés, *time-sharing*, cuando es el término más conocido a nivel mundial del producto que estamos tratando, y que, si bien es cierto que este término puede englobar múltiples formas, es igualmente cierto que, como bien dice la Exposición de Motivos en el mismo apartado que desecha esta denominación, España es el segundo país del mundo en número de complejos explotados con este sistema. Si repasamos los datos que expusimos en el Apartado 1, *Evolución del Tiempo Compartido como producto turístico*, se observa que son los ciudadanos extranjeros los que más interés han mostrado en el producto del Tiempo Compartido; y precisamente, es con la denominación de *time-sharing* o Tiempo Compartido como conocen el producto a nivel mundial.

⁴⁰⁵ Recordemos que en el apartado 4 anterior dedicado a la evolución legislativa del Tiempo Compartido en nuestro país, al tratar la normativa autonómica dedicada a la figura que estamos tratando, vimos que la legislación autonómica de Canarias denominó la figura como “Tiempo Compartido” en el Decreto 272/1997, de 27 de noviembre, sobre regulación de los alojamientos en régimen de uso a Tiempo Compartido, del Gobierno de Canarias. Sin embargo, la legislación autonómica de Baleares, sí introdujo la denominación de la Ley 42/1998 en el Decreto 117/1997, de 6 de septiembre, por el que se regulan determinados aspectos del aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles en el ámbito de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.

⁴⁰⁶ Fue de la misma opinión el Dictamen del Consejo de Estado del Anteproyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno, de 22 de mayo de 1997, con Núm. 1123/97/LD, cuando en su página 36, establece lo siguiente: «(.....) entiende este Consejo que la fórmula por la que se inclina el Anteproyecto – “derechos de aprovechamiento de bienes inmuebles”- responde a un criterio descriptivo que respeta la esencialidad que tiene el elemento temporal dentro de la materia a la que se refiere la proyectada regulación, por lo que no existe objeción alguna que oponerle».

7.3. La prohibición de la palabra “multipropiedad” en la Ley 4/2012

Resulta del todo curioso cómo la Ley 4/2012, al igual que su predecesora, la Ley 42/1998, se quiere apartar totalmente de la tradición “multipropietaria” del derecho, que recordemos fue la más utilizada por la doctrina a la hora de estudiar esta figura. De hecho, la mayor parte de la bibliografía que cito en este trabajo contiene la palabra “multipropiedad” en su título; baste echar un vistazo al apartado final de “bibliografía” de este trabajo de investigación para darse cuenta de la importancia que el vocablo “multipropiedad” ha tenido en nuestro Derecho para tratar su estudio.

Y no sólo me refiero a la doctrina anterior a la promulgación de la Ley 42/1998, que ha tratado esta figura; autores aquí citados como MUNAR BERNAT⁴⁰⁷, RUIZ-RICO RUIZ y CAÑIZARES LASO⁴⁰⁸, SÁNCHEZ-CÍA⁴⁰⁹, MOLINARI VÍLCHEZ⁴¹⁰, se resisten a eliminar de sus mentes la palabra “Multipropiedad”.

La explicación a esta prohibición la tenemos en las técnicas de publicidad que se utilizaban para la comercialización y venta de semanas de Tiempo Compartido. Vimos en un apartado anterior que era muy común el uso de la palabra propiedad para captar la atención al consumidor, creyendo que lo que compraba era una propiedad absoluta y plena, cuando en realidad no era así. O bien se adquiría una cuota indivisa de una propiedad determinada o bien se adquiría la condición de miembro de un Club en el que se obtenía el derecho a usar un apartamento en una semana al año.

⁴⁰⁷ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit., página 93.

⁴⁰⁸ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por Turno. Comentarios Sistemáticos...*, cit

⁴⁰⁹ ÁNGEL L. SÁNCHEZ-CÍA, *Multipropiedad, Timesharing y Aprovechamiento por Turno, La Ley 42/1998. Comentarios Jurídicos*, cit.

⁴¹⁰ WILLIAM MOLINARI VÍLCHEZ, *La naturaleza jurídica pluriforme de la Multipropiedad*, cit. página 1. Al comienzo de su Tesis, el autor da sus razones por las cuáles utilizará el término “Multipropiedad” en su trabajo, por ser éste el más popular, junto con el “Tiempo Compartido”, el más usado por la industria y el que más arraigo tienen entre los interesados por la materia.

A pesar de esta prohibición de usar la palabra “multipropiedad” o cualquier otro vocablo que contenga la palabra “propiedad”, en el texto de la Ley 4/2012, se nombra varias veces la palabra “PROPIEDAD”.

Y no es casualidad, si tenemos en cuenta que:

- La escritura de Constitución del Régimen de Aprovechamiento por Turno deberá inscribirse en el Registro de la PROPIEDAD.
- En el contenido mínimo del artículo 30 de la Ley 4/2012, se deben hacer constar en el contrato los datos de inscripción del Régimen en el Registro de la PROPIEDAD.
- El derecho de aprovechamiento por turno, puede inscribirse en el Registro de la PROPIEDAD.
- En relación al funcionamiento de la Comunidad de Titulares señalada en el artículo 33 de la Ley, en todo lo no previsto en la presente Ley, se deberá acudir a la normativa de la Ley de PROPIEDAD Horizontal.

La publicación de la anterior Ley 42/1998, origen de la prohibición de la palabra “multipropiedad”, no supuso el exterminio del término, como demostró la prensa al tratar la noticia de la publicación de la “nueva” Ley 42/1998 de Aprovechamiento por Turno en España, y que se refiere a la misma como la ley que regula la “Multipropiedad”: el periódico Cinco días de 28 de octubre de 1998 establecía el siguiente titular: “La Ley de multipropiedad prohíbe a las empresas tener domicilios en paraísos fiscales”, El País de 27 de noviembre de 1998: “El Congreso aprueba la Ley de Multipropiedad de apartamentos turísticos”, el Expansión de 6 de enero de 1999: “El sector tendrá dos años para adaptar la Ley de multipropiedad”⁴¹¹.

⁴¹¹ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRILEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 23. LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ no vio en absoluto como un acierto la eliminación del vocablo “multipropiedad” en la extinta Ley 42/1998, debido al arraigo que tal término tenía ya en nuestra sociedad.

Dicha percepción en la sociedad española en general no cambió con la promulgación de la vigente Ley 4/2012, en donde, de nuevo, la prensa se hace eco de la publicación de una nueva Ley de “multipropiedad”⁴¹².

Las consecuencias jurídicas del uso de la palabra “multipropiedad” o cualquier otro vocablo que contenga la palabra “propiedad”, no estaban muy claras en la anterior Ley 42/1998, en el que sólo se podían dar dos alternativas:

- a) En relación al extinto artículo 1.7 de la Ley 42/1998, en donde se establecía que el contrato por el cual se constituyese cualquier otro derecho, real o personal, que suponga el uso de un inmueble determinado o determinable durante un periodo determinado o determinable, al margen de la Ley, será nulo de pleno derecho. Por tanto, si en un contrato se transmitiera un derecho para usar un bien inmueble de un periodo de tiempo, que supone ser una propiedad o cuota indivisa de la misma, la sanción sería la nulidad del contrato.
- b) También pudiera ser que se estuviese comercializando la transmisión de derechos de aprovechamiento por turnos, configurados tal y como vienen determinados en la Ley, pero a la hora de publicitarlos, se usan palabras tales como “multipropiedad” o la expresión común conocida en el origen de la figura de la “multipropiedad”: “no alquile la habitación, cómprela”. En este caso, estaríamos ante el supuesto del artículo 10.2, es decir, el adquirente tendría un derecho de resolución del contrato de tres meses de duración contados a partir de la firma del mismo, si éste adoleciera de los requisitos mínimos contenidos en el artículo 9 o “*por haberse contravenido la prohibición del artículo 8.1*”, es decir, transmitir derechos de aprovechamiento por turno usando la palabra “multipropiedad” o cualquier otra que contenga la palabra “propiedad”. En este caso, la sanción del contrato sería su resolución, pero sólo dentro del plazo de tres meses; transcurrido el mismo, dicha facultad de resolución del adquirente habría caducado.

⁴¹² Por ejemplo, el periódico digital “20 minutos”, con motivo de la promulgación de la Ley 4/2012, con el titular “Nuevas Normas y más seguridad para la multipropiedad”, <http://www.20minutos.es/noticia/1079035/0/multipropiedad/anteproyecto/ley/> (fecha de consulta 10/10/2013).

En la SAP de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de octubre de 2004⁴¹³, se contemplaba un supuesto en donde se discutía la nulidad de un contrato de Tiempo Compartido firmado en el año 2001 bajo un régimen de Tiempo Compartido constituido con anterioridad a la Ley 42/1998. En dicho contrato se establecía claramente y sin ningún tipo de duda, expresados por los propios demandados en el acto de la prueba, que lo que se transmitía era una cuota indivisa de un apartamento, mencionando de forma recurrente en el contrato la palabra “propiedad” y “copropiedad”.

Entiende la Sentencia que este hecho supuso una vulneración del artículo 1.4, es decir, artículo 23.4 de la vigente Ley 4/2012, además de otras infracciones de la anterior Ley referidas siempre a la falta de información del artículo 8 y del contenido mínimo del artículo 9. A pesar de ello, la Sentencia aplicó la sanción civil más grave, es decir, la nulidad del contrato en base al artículo 1.7 de la anterior Ley 42/1998, pronunciándose de la siguiente manera:

«El contrato de autos utiliza reiteradamente la palabra copropiedad y propiedad, y es particularmente opaco respecto de las obligaciones de la vendedora, faltando a la verdad en cuanto a la naturaleza del derecho transmitido y a las obligaciones y derechos de las partes, omitiendo dolosamente cuanta información resulta imprescindible conforme a la Ley para su validez, así como las facultades que asisten a los adquirentes y el plazo para su ejercicio. El contrato contiene tal cúmulo de despropósitos, violaciones de los derechos del adquirente consumidor y de cuantas normas imperativas establece la Ley 42/1998, amén de que falta a la verdad en cuanto a lo que precisamente es objeto del contrato, induciendo a confusión y error a los adquirentes, que no puede por menos que calificarse como realizado "al margen de la Ley 42/1998", y por tanto viciado de nulidad absoluta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.7 anteriormente citado, debiendo revocarse la sentencia de instancia y estimar en cuanto a este punto la demanda inicial del procedimiento».

En el caso concreto de la Sentencia mencionada, habría que ver con detenimiento si el complejo al que finalmente se condenaba a la devolución de la cantidad abonada por los actores, había procedido a adaptar su

⁴¹³ Núm. 750/2004.

Régimen de Aprovechamiento por Turno a la Ley 42/1998, cumpliendo así con las Disposiciones Transitorias de la Ley, y a especificar en la escritura de adaptación lo que en ese momento se estaba comercializando, se entiende que cuotas indivisas de la propiedad y especificar concretamente que continuaría vendiendo el mismo derecho real de cuotas indivisas. Si fuese este el caso, al amparo de la Disposición Transitoria de la Ley, no veo las razones por las que deba condenarse al contrato a su nulidad absoluta, cuando la extinta Ley 42/1998, establecía en su Exposición de Motivos, que se respetarán los regímenes creados con anterioridad a la misma⁴¹⁴. Otra cuestión distinta es que no se haya tenido la oportunidad de probar por parte de la demandada que se procedió a adaptar el régimen a la Ley 42/1998, estableciendo expresamente la continuidad en la venta de cuotas indivisas de la propiedad.

Por tanto, la Sentencia entiende que debe ser aplicado el antiguo artículo 1.7 en el caso de la utilización de la palabra “multipropiedad” o cualquier otro vocablo que contenga la palabra “propiedad”, con la consiguiente nulidad absoluta del contrato.

Contraria a esta opinión es COSTAS RODAL, quien entiende que la utilización de palabra “multipropiedad” o cualquier otro vocablo que contenga la palabra “propiedad” no tendría la consecuencia recogida en el anterior artículo 1.7 de la extinta Ley 42/1998, es decir, la nulidad absoluta del contrato, sino que habría que haber acudido al artículo 10.2 en relación a la facultad de resolución que tenía el adquirente en los casos previstos en dicho precepto. El contrato 10.2 de la anterior Ley 42/1998 establecía lo siguiente:

“Artículo 10.2. *Si el contrato no contiene alguna de las menciones o documentos a los que se refiere el artículo 9, o en el caso de que el adquirente no hubiera resultado suficientemente informado por haberse contravenido la prohibición del artículo 8.1, o incumplido alguna de las obligaciones de los restantes apartados de ese mismo artículo, o si el documento informativo entregado no se correspondía con el archivado en el Registro, el adquirente podrá resolverlo en el*

⁴¹⁴ Exposición de Motivos, Párrafo séptimo de la anterior Ley 42/1998: “Naturalmente, la adaptación que exige la Disposición transitoria segunda no pretende la transformación de los regímenes preexistentes, sino tan sólo que se dé publicidad a éstos y a su forma de explotación con pleno respeto de los derechos ya adquiridos”.

plazo de tres meses, a contar desde la fecha del contrato, sin que se le pueda exigir el pago de pena o gasto alguno”.

De modo que el adquirente, cuando se encontraba bajo la regulación de la anterior Ley 42/1998, una vez transcurrido el periodo de tres meses que tenía para resolver el contrato en el caso de que el mismo contenga la palabra “multipropiedad” o alguna palabra que contenga el vocablo “propiedad”, ya no podría invocar dicho defecto. Entiende la autora que « (...) la prohibición legal provoca que las empresas dedicadas a esta actividad no deberán utilizar esta denominación en las operaciones de comercialización, incluido todo tipo de publicidad que de los derechos de aprovechamiento por turno de haga. En caso contrario, nacerá a favor del adquirente el derecho de resolución contractual, según declara expresamente el art. 10.2 de la Ley, en su párrafo primero»⁴¹⁵.

Sin embargo, con la Ley 4/2012, en caso de que se comercializara el producto usando el vocablo “multipropiedad” o “propiedad”, sólo cabría la alternativa de la nulidad del contrato en base al artículo 23.7, es decir, su homólogo al anterior artículo 1.7 de la Ley 42/1998. Y esto es debido a que en el artículo 23.4, cuando se establece la prohibición de no usar el vocablo “multipropiedad” o “propiedad” no se establecen las consecuencias de dicha prohibición, con lo cual sólo cabría acudir a la sanción más grave en el ámbito civil, que sería la declaración de la nulidad del contrato por transmitirse “(...) cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a un año y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen del presente Título”.

En mi opinión, con respecto al empleo de la palabra “multipropiedad”, esta no supone ningún tipo de problema en relación a la comercialización del producto, y mucho menos supone caer en confusiones extrañas como las que se indicaron en la Exposición de Motivos de la anterior Ley 42/1998 y ello por los siguientes motivos:

- 1) Es el vocablo que más ha empleado la mayor parte de la doctrina para tratar el producto, perdurando incluso hasta la actualidad.

⁴¹⁵ LUCÍA COSTAS RODAL, *La multipropiedad en España: valoración de la Ley 42/1998 sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno cit.*, página 1588.

- 2) La palabra “multipropiedad” se ha desnaturalizado, incluso en su invocación por parte de la doctrina, quien la utiliza en muchas ocasiones tanto para referirse indistintamente a ella como derecho real o como derecho personal⁴¹⁶.
- 3) Supone ser el término más popular con la que se conoce el producto en España, lo que es equivalente al vocablo *Time-Sharing* del resto del mundo.
- 4) Hoy en día, incluso la jurisprudencia, utiliza el vocablo “multipropiedad” a la hora de hacer referencia al fenómeno turístico que estamos tratando⁴¹⁷.
- 5) Debemos tener en cuenta que el término “multipropiedad” es de un enorme «plasticidad, concisión y capacidad descriptiva»⁴¹⁸.

7.4. La doble naturaleza jurídica del Derecho de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles

La configuración dual del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles impuesta por la anterior Ley 42/1998, no estuvo exenta de polémica, ya que la cuestión de cómo determinar la naturaleza jurídica del derecho llevaba muchos años planteándose por la doctrina de nuestro país con anterioridad a la promulgación de la mencionada Ley.

Al final todas las discusiones doctrinales desembocaban en si debería plantearse una sólo configuración jurídica o admitir una pluralidad de fórmulas, las cuales ya se estaban aplicando en otros países (por ejemplo, la fórmula societaria en Francia, o el *Club-Trustee* en el Reino Unido).

⁴¹⁶ Esta desnaturalización del término “multipropiedad” ya había sido puesta de relieve por varios autores, entre ellos MARÍA JOSÉ HERRERO GARCÍA, *La Multipropiedad. cit.*, página 14, cuando se refiere a que la utilización de este vocablo no pretende afirmar «a priori una calificación jurídica». En este mismo sentido, XAVIER O’CALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y Adquisición de viviendas en Régimen de Multipropiedad.... cit.* página 29.

⁴¹⁷ Sin ir más lejos, la STS Núm. 774/2015 de 15 de enero de 2015, menciona la palabra “Multipropiedad” como aquel vocablo al que se hacía referencia con anterioridad a la Ley 42/1998: « La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, reguló las fórmulas distintas por las que se podía transmitir el derecho a utilizar un alojamiento durante un periodo de tiempo cada año, las cuales se venían denominando con el término multipropiedad, por más que, como decía en la exposición de motivos, significaban una división temporal del derecho al uso de un bien inmueble.»

⁴¹⁸ En este sentido, CARLOS LASARTE, *Propiedad y derechos reales de goce, cit.*, página 368.

Recordemos que la Directiva 94/47/CE, en el apartado tercero de su Exposición de Motivos⁴¹⁹, establecía que no era su función el determinar la naturaleza jurídica del derecho a transmitir, reconociendo la existencia de una pluralidad de fórmulas jurídicas en los Estados miembros; por tanto, los legisladores tendrán amplia libertad para determinar la naturaleza jurídica del derecho que se transmite.

Así mismo lo hicieron varios países, que a la hora de trasponer la Directiva 94/47/CE, no determinaron la naturaleza jurídica del derecho. Entre otros, Italia, con la aprobación del Decreto Legislativo de 9 de noviembre de 1998, Francia con la aprobación de la Ley nº 98-566, de 8 de julio de 1998, Alemania, con la aprobación de la Ley 20/12/1996 y Reino Unido, con la aprobación de la *Timeshare Regulations, Statutory Instruments 108/1997*.

En cambio en nuestro país, con la redacción inicial del Anteproyecto de la anterior Ley 42/1998, de diciembre de 1996, se optó en principio por una única fórmula jurídica traducida en un derecho real limitado de nueva creación, con una duración máxima de treinta años.

Esta forma jurídica única propuesta en el Anteproyecto de Ley, tuvo dos reacciones inmediatas:

1) Por un lado, la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido, quien emite un Informe⁴²⁰ en el que realiza una serie de observaciones al Anteproyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno, en el que llegan a las siguientes conclusiones:

⁴¹⁹ Exposición de Motivos, apartado séptimo de la Directiva 94/47/CE: “*Considerando que la naturaleza jurídica de los derechos objeto de los contratos a que se refiere la presente Directiva varía considerablemente entre los Estados miembros; que, por consiguiente, procede referirse de forma sintética a esta diversidad formulando una definición suficientemente amplia de tales contratos, sin que ello suponga una armonización a escala comunitaria de la naturaleza jurídica de los derechos objeto de los mismos*”.

⁴²⁰ Recordemos que dicho Informe recogía una serie de observaciones que sirvieron de base para la redacción de unas Alegaciones presentadas en nombre de la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido al Sr. Secretario de Estado de Justicia, a la Secretaría de Estado de Comercio Exterior y Pymes. En la introducción de este apartado, ya se vio que dichas Alegaciones fueron tenidas en cuenta por el Consejo de Estado, a la hora de emitir el Dictamen Jurídico sobre el Anteproyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno, ya citado.

a) El Anteproyecto de Ley no logró cumplir los objetivos del legislador a la hora de asegurar el correcto funcionamiento de los regímenes de aprovechamiento por turno, sin olvidar, por supuesto, la protección que han de gozar los consumidores y usuarios que adquieran este producto.

b) Las preocupaciones que se derivaron del Anteproyecto de la anterior Ley 42/1998 para la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido fueron las siguientes:

- El Anteproyecto sólo contemplaba la comercialización de un derecho configurado únicamente como derecho real limitado, obviando la existencia de una pluralidad de formas de comercialización que no pueden ser contempladas dentro de este derecho de carácter real. La Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido insistieron en la necesidad de incluir una pluralidad de sistemas.
- No estaban de acuerdo con el período máximo de treinta años, ya que era muy corto y dificultaría las ventas en el sector con respecto a otros países.
- La regulación de las empresas de mantenimiento que se realizaba en el Anteproyecto no era el adecuado.
- Las disposiciones transitorias no eran claras ni completas.

c) Propusieron la configuración del derecho con carácter personal, ya que este constituiría una de las grandes ventajas para el adquirente, quienes, en su mayoría, eran ciudadanos extranjeros. El informe aportaba el dato del año 1997, de que un 85% de los adquirentes en España eran ciudadanos extranjeros.

d) No rechazaban la configuración del derecho con carácter real, pero siempre que se contemplara, igualmente, la opción de configurarlo como un derecho personal, ya que no sería en absoluto incompatible, dejando al adquirente la elección de qué tipo de derecho quiere adquirir.

2) Por otro lado, el Dictamen Jurídico sobre el Anteproyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno, ya citado en este trabajo⁴²¹, se muestra muy crítico con la opción escogida por el Anteproyecto de Ley para determinar una única naturaleza del derecho, optando por dotarlo con carácter real.

El Consejo de Estado puso de manifiesto que «la regulación “ex novo” de un especial régimen de aprovechamiento de bienes inmuebles por turno debería incluir la doble posibilidad de seguir esquemas jurídico-reales o fórmulas jurídico-personales».

Lo anterior se fundamentaba en que tanto en materia civil como mercantil, nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por reconocer a todos los interesados una amplia autonomía, que sólo podría limitarse si así lo requiriese el interés público.

Finalmente, con la nueva redacción que se le dio al Anteproyecto de Ley en febrero de 1997, se incluyó la doble naturaleza dual del derecho: como derecho real limitado o como un derecho personal en la modalidad de arrendamiento vacacional por temporada.

Con la promulgación de la Ley 4/2012, esta dualidad del derecho de aprovechamiento por turno, continúa, aunque ahora se da mayor flexibilidad al mencionado derecho, al menos en la modalidad personal; mientras que en la Ley 42/1998 sólo podía configurarse el derecho como personal en la única modalidad de arrendamiento vacacional por temporada, ahora el artículo 23.8 permite la configuración de cualquier modalidad obligacional, pero al amparo de una legislación extranjero de un país miembro de la Unión Europea, de acuerdo con el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA I).

⁴²¹ Ver Apartado 4 del presente trabajo.

7.4.1. El Derecho de Aprovechamiento por Turno como derecho real

7.4.1.1. Características generales de los derechos reales

No es la finalidad de este trabajo profundizar en el concepto y características de los derechos reales; sin embargo, creo necesario dar algunas pinceladas de esta configuración jurídica con el propósito de comprobar si el legislador acertó a la hora de encuadrar los derechos de aprovechamiento por turno como derechos reales, al margen de otras figuras personales con la que se pueda configurar dicho derecho.

Siempre que se ha intentado determinar las características de los derechos reales, se ha tendido a compararlos con su homólogo, los derechos de carácter personal⁴²².

Mientras que los derechos reales se caracterizan por consistir en un poder inmediato de la cosa, es decir, comúnmente determinados como derecho sobre las cosas, los derechos personales o de crédito atribuyen a su titular un poder que le faculta a dirigirse a otro individuo y reclamar contra ella una acción o, incluso, una omisión.

Por tanto, siguiendo a DÍEZ-PICAZO, el paradigma de los derechos reales sería la propiedad, mientras que en los derechos personales sería el derecho del acreedor a reclamar.

⁴²² LUIS DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Introducción a la Teoría del Contrato*, Volúmen Primero, 6ª Edición, Editorial Thomson-Civitas, Pamplona, 2007, páginas 75 y ss. La doctrina tradicional siempre ha tenido la costumbre de empezar el estudio de los derechos reales realizando la distinción clásica entre dos grandes especies: los derechos reales y personales o de crédito. Siguiendo a DÍEZ-PICAZO, « (...) la distinción de los derechos patrimoniales en derechos reales y derechos de crédito tiene una extraordinaria importancia teórica, porque, (...) en la doctrina del Derecho Civil Patrimonial constituye una especie de columna vertebral de todo el sistema, que aparece montado como una yuxtaposición de un Derecho de Obligaciones, que sería el campo de los derechos personales o de crédito, y un Derecho de Cosas, que es el campo de los derechos reales». Para PEÑA BERNALDO, la importancia de la distinción de ambas instituciones supone ser una cuestión práctica: el régimen jurídico de ambas figuras es muy diverso. MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos Reales. Derecho Hipotecario...*, cit., página 59. LASARTE también destaca la importancia práctica de la distinción entre los derechos reales y de crédito, en el sentido de que en los derechos reales, el titular puede hacer valer su derecho frente a terceros, carente de perturbaciones externas, teniendo, por tanto, una posición más reforzada. En cambio, en los derechos obligacionales nacidos de cualquier contrato nace con una «vocación de extinción, se encuentran *in itinere* hacia el derecho real». CARLOS LASARTE, *Propiedad y derechos reales de goce...*, cit., páginas 9-10.

Se plantean, entre otras, las siguientes características de los derechos reales, más comúnmente indicadas para su determinación y diferenciación con los derechos personales:

- **Inmediatividad:** Para la doctrina clásica, el derecho real viene referido por una característica inherente al mismo: la inmediatividad. Es decir, se trata de un derecho que recae directa e inmediatamente sobre una determinada cosa, generando una relación directa de la persona con esa cosa⁴²³. Ese poder que se ejerce sobre la cosa puede ser total, es decir, cuando únicamente una persona puede estar legitimada para ejercer absolutamente todas las facultades que son inherentes a la cosa o propiedad, por el contrario, dicho poder puede ser ejercido de forma parcial, es decir, entre diversos sujetos de forma simultánea sobre un mismo bien⁴²⁴.
- **Eficacia *erga omnes*:** Entra dentro de esta característica una concepción puramente obligacional dentro del derecho real, en donde no existe una gran diferencia entre ambas concepciones del derecho, real y personal, en relación al poder que confieren a su titular, ya que en ambos casos, el titular exige de una persona el cumplimiento de un determinado deber. La diferencia radicaría en el número de sujetos obligados: mientras que en los derechos reales, como la propiedad, existe un deber universal de abstención, es decir, nadie puede perturbar la propiedad, o lo que es lo mismo, los derechos reales producirían una eficacia *erga omnes*, en los derechos personales solamente existiría un sujeto, que sería únicamente el deudor, con lo que se genera una eficacia *inter partes*.

Las características indicadas pueden no ser del todo nítidas para determinar el carácter real de un derecho, existiendo figuras intermedias del derecho real, que son las siguientes:

⁴²³ En este sentido, LUIS DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial...*, cit. página 75.

⁴²⁴ Señalado por CARLOS LASARTE, *Propiedad y derechos reales de goce...*, cit. páginas 6 y 7.

- a) El *ius ad rem*: Existe en un momento transición a la adquisición o creación de un derecho real⁴²⁵.
- b) Los derechos reales *in faciendo*: Se engloban en esta modalidad las situaciones en donde un sujeto pasivo de un derecho real que se ha constituido en beneficio de otra persona, está obligado a la realización de una concreta prestación en beneficio del titular del derecho real que se ha constituido. Por ejemplo, ocurre en las servidumbres, las cuales pueden imponer al dueño del predio sirviente la obligación de hacer algo por sí mismo⁴²⁶. E igualmente ocurre con las cargas reales, que imponen al propietario de un fundo una obligación de afrontar el pago de un canon o de una prestación⁴²⁷.

Esta categoría no encaja del todo bien con los derechos reales en sentido estricto, ya que estos están caracterizados por la inexistencia de cualquier sujeto pasivo⁴²⁸.

- c) Las obligaciones *propter rem*: Situación contraria a los derechos reales *in faciendo*, en donde en este caso, será el titular del derecho real quien esté obligado a realizar una determinada conducta para evitar la pérdida de su condición de titular.

La doctrina cierra los supuestos en los que pueden contemplarse derechos reales en los siguientes:

- a) La propiedad sobre los bienes materiales: Comúnmente considerada siempre como un derecho real, en cuanto a que todo propietario dispone de la acción reivindicatoria para recuperar la cosa cuando se ha visto despojada de ella.

⁴²⁵ Señala LASARTE que hoy en día debe abandonarse esta teoría clásica de la distinción de este derecho, aunque siga utilizándose de forma retórica en algunas ocasiones por la jurisprudencia. *Ibídem*, cit. página 11.

⁴²⁶ Artículo 533 del CC: “Se llama positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre”.

⁴²⁷ Artículo 1604 del CC: “Se constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon o rédito anual en retribución de un capital que se recibe en dinero, o del dominio pleno o menos pleno que se transmite de los mismos bienes”.

⁴²⁸ En este sentido, CARLOS LASARTE, *Propiedad y derechos reales de goce....*, cit, páginas 11.

- b) Los derechos de utilización y de disfrute de cosas ajenas: Por ejemplo, los derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbre, enfiteusis y superficie, en donde se faculta a su titular para usar de una manera directa los bienes que no son suyos, permitiendo el ejercicio de una acción por la que puede hacer efectivo su derecho frente al propietario de la cosa.
- c) Las cargas reales: Derechos que facultan a su titular para obtener una prestación periódica a satisfacer por el sujeto que en cada momento sea propietario de la cosa.
- d) Los derechos reales de garantía: Como puede ser una hipoteca, en donde la garantía real se ve afecta a una determinada cosa para asegurar una obligación⁴²⁹.

7.4.1.2. Los derechos reales limitados

Se conocen igualmente como *derechos reales de goce*, comprendiendo entre ellos, los derechos de usufructo, uso, habitación, censos, servidumbres y superficie. Las características de los derechos reales limitados, pueden resumirse en las siguientes:

- Existencia de una relación directa entre el titular del derecho y la cosa objeto del mismo, de manera que las facultades del titular del derecho pueden ejercitarse sin necesidad de intervención de otras personas.
- Son oponibles frente a terceros, de forma que el propietario de la cosa tendrá la obligación de respetar al titular del mismo y dejar que éste use la cosa.

La existencia de un derecho real limitado con un derecho de nuda propiedad, de tal manera que revertirán las facultades que componen el derecho real limitado al nudo propietario, una vez que esta se extinga⁴³⁰.

⁴²⁹ LUIS DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*..., cit. páginas 86-87.

⁴³⁰ Por ejemplo, en el usufructo: Artículo 513 del CC: “*El usufructo se extingue: (...) 3º Por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona*”.

- Posibilidad de acudir al Registro de la Propiedad para inscribir su derecho, desplegando así su eficacia *erga omnes*.

7.4.1.3. El Derecho de Aprovechamiento por Turno real y limitado

La categorización que realiza la Ley 4/2012 del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles que se contiene en el artículo 23.1 es el de un derecho real limitado.

Dejando al margen el carácter personal que también se le ha atribuido a este derecho en la Ley 4/2012⁴³¹, nos centramos en el carácter real del derecho, y en concreto, en dos elementos destacables: el hecho de que sea un derecho real limitado y que éste, además, requiera de una prestación de servicios para su efectividad, lo que hace este derecho de aprovechamiento por turno de carácter real un tanto complejo a la vez que extraño.

Como derecho real de goce que el derecho de aprovechamiento por turno supone ser, éste le confiere a su «titular el derecho a disfrutar durante un período determinado de cada año un apartamento amueblado, sin posibilidad de modificar ni el inmueble ni el mobiliario»⁴³².

La finalidad de dicho goce es precisamente el disfrute de un determinado alojamiento en una determinada semana del año.

De aquí debemos destacar dos cuestiones relevantes, puestas de manifiesto por LORA-TAMAYO:

- La influencia del “tiempo” o periodo a la hora de configurar el derecho.
- El carácter fijo del mismo⁴³³.

⁴³¹ Y del que muy poco se ha tratado de regular en la Ley 4/2012, comparado con el carácter real, el cual es regulado de una forma mucho más amplia y específica, al igual que ocurrió con la anterior Ley 42/1998.

⁴³² PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 69.

⁴³³ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRILEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. páginas 28 y ss.

En relación a la primera de las cuestiones, es destacable que el derecho que se transmite caiga directamente sobre un determinado período de tiempo, además, para su uso “exclusivo” por el titular del derecho.

De este modo, el legislador excluye implícitamente, que el derecho pueda llegar a compartirse, eliminando de esta forma la concepción comunitaria que traía la (antigua) “multipropiedad”. Por tanto, existen una serie de titulares del derecho, los cuales van a usar su derecho de forma exclusiva en un momento determinado, sin que exista contacto con el resto de titulares de otras semanas, sin necesidad de que exista, por tanto, una comunidad⁴³⁴.

Si bien RUIZ-RICO RUIZ, afirma que esta exclusividad no significa que no se pueda adquirir un derecho de aprovechamiento por turno por una pluralidad de sujetos, quienes serán cotitulares de un mismo turno, con la facultad de gozar del derecho a la vez o a través de pactos entre ellos para no coincidir en el turno de una concreta anualidad⁴³⁵.

En relación al carácter fijo⁴³⁶ del derecho real limitado, entenderíamos que este es así en la medida en que se define como el uso o goce que recae sobre un “*período específico del año*”, tal y como establece el artículo 23.1 de la Ley 4/2012.

Por tanto, teniendo en cuenta lo anterior, no podemos más que aceptar la opinión de LORA-TAMAYO y determinar que el periodo de tiempo sobre el que recae el derecho es siempre fijo, sin posibilidad de que este pudiese llegar a ser flotante⁴³⁷.

⁴³⁴ No obstante, el legislador no ha tenido más remedio que regular las relaciones del resto de titulares de derechos de aprovechamiento por turno, obligando para ello a la creación de una Comunidad de Titulares, prevista en el artículo 33 de la Ley, y que remite su funcionamiento a la Ley de Propiedad Horizontal en lo no previsto por la Ley 4/2012.

⁴³⁵ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno....*, cit. página 56.

⁴³⁶ La comercialización de semanas de Tiempo Compartido bajo la modalidad de fijo y flotante, ya fue tratado en el Apartado 1, *Evolución del Tiempo Compartido como producto turístico*.

⁴³⁷ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRILEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles....*, cit. página 30.

No obstante lo anterior, y en relación a la comercialización de semanas de Tiempo Compartido en la modalidad de fijo y flotante, realizo la siguiente reflexión: ¿Cabría comercializar un derecho de aprovechamiento por turno de carácter real determinando la semana pero no el apartamento? O lo que es lo mismo, ¿cabe la comercialización de derechos de aprovechamiento por turno reales bajo el sistema flotante-fijo⁴³⁸?

Planteo esta cuestión a la luz de la redacción dada por el artículo 23.1., en donde se establece que el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles “(...) atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un **período específico de cada año, consecutivo o alterno, un alojamiento** susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios”.

Es decir, se le califica de “específico” al período, pero no al alojamiento, del cual sólo se describen sus características (utilización independiente, dotado de mobiliario permanente).

Teniendo en cuenta que los derechos reales recaen sobre cosas, objetos, los cuales pueden ser materiales o no, la pregunta que me formulo es la siguiente: en el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, ¿cuál sería el objeto? ¿Quizás el apartamento en donde se va a disfrutar el derecho? ¿O quizás el turno específico en que se va a disfrutar?

Una respuesta rápida y sencilla nos haría pensar que sería el alojamiento, el apartamento, ya que es una cosa material, tangible⁴³⁹. Sin

⁴³⁸ Recordemos que esta comercialización era aquella en la que se fijaba la semana pero se flotaba el apartamento; es decir, el adquirente disfrutará en la misma semana cada año, un apartamento distinto, no determinado en el contrato.

⁴³⁹ Precisamente, de esta opinión, JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 73: « En los nuevos DAT [refiriéndose a la extinta Ley 42/1998], el tiempo no es el objeto del derecho. El objeto lo es el inmueble, del que se va a disfrutar, aunque temporalmente y compartidamente con otros titulares.»

embargo, tan importante es el alojamiento como lo puede ser la semana, ya que sin uno u otro elemento, el derecho no puede llegar a existir.

Por tanto, pudiera ser que en un derecho de aprovechamiento por turno de carácter real, fuera fundamental para su disfrute el determinar el turno específico, pero no así el apartamento, el cual puede ser cualquier, siempre y cuando cumpla con las características del artículo 1.1. (es decir, salida independiente, edificio arquitectónicamente diferenciado, etc.).

Ahora bien, este razonamiento debemos ponerlo en relación con el artículo 30.1 que regula el contenido mínimo del contrato, en donde en su apartado tercero, se establece que el contrato deberá contener, entre otras, la siguiente indicación:

“Artículo 30.1.3º: Identificación del bien inmueble mediante su referencia catastral⁴⁴⁰, descripción precisa del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, con referencia expresa a sus datos registrales y al turno que es objeto del contrato, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina”.

De la lectura de dicho artículo, parece deducirse que se deben concretar dos elementos que forman parte del derecho de aprovechamiento por turno:

- a) El alojamiento.
- b) El turno.

Del turno, no existe duda de que se debe concretar, ya que la única forma de hacerlo es indicar una semana concreta del año.

Sin embargo, en relación al alojamiento, ¿se debe expresar el número de alojamiento y los datos registrales de este? ¿O basta con que se expresen los datos registrales del edificio en donde recae dicho alojamiento?

⁴⁴⁰ El artículo 9.1.3 de la anterior Ley 42/1998, de contenido idéntico al de la vigente Ley 4/2012, salvo que en el artículo 30.1.3, se requiere aún más precisión si cabe, al incluir la obligación de indicar la referencia catastral del bien inmueble, aunque no especifica si del edificio en su conjunto, del alojamiento en el que recae el derecho o de ambos. Entiendo que por prudencia, en la documentación contractual deberían incluirse ambas referencias catastrales.

De la redacción del artículo, se entiende que bastaría con que se describiese el alojamiento, por ejemplo, una habitación de dos dormitorios, con cincuenta metros cuadrados de superficie, sin necesidad de especificar los datos registrales del mismo, ya que pudiera ser que el edificio no estuviese dividido horizontalmente y por tanto, no existen datos registrales del apartamento.

Y esto es así, porque de la literalidad del artículo, sólo se obligaría a indicar los datos registrales del edificio, y no del apartamento. De nuevo transcribo el artículo 30.1.3 de la Ley 4/2012:

“Artículo 30.1.3º: Identificación del bien inmueble mediante su referencia catastral, *descripción precisa del edificio*, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, *con referencia expresa a sus datos registrales y al turno que es objeto del contrato*, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina”

Si la Ley 4/2012 hubiese querido obligar a indicar los datos registrales del alojamiento, lo hubiese indicado de forma expresa, con una redacción distinta, en el que incluyera expresamente la obligación de transcribir los datos registrales del edificio y del apartamento.

No obstante lo anterior, en caso de que no se determinaran tales datos, las consecuencias jurídicas de tal omisión en la Ley 4/2012 no están tan claras, como veremos en el apartado dedicado a la contratación del producto del Tiempo Compartido en la Ley 4/2012. Podríamos acudir a la aplicación del derecho de desistimiento contemplado en el artículo 12.2. c) de la Ley 4/2012 o incluso la posibilidad de anular el contrato en base al artículo 12.7 de la Ley 4/2012⁴⁴¹.

O incluso, se podría acudir a la aplicación del artículo 23.7, declarando la nulidad de un contrato por ser este firmado al margen de la Ley.

Esta cuestión es sumamente práctica, ya que la comercialización de semanas de Tiempo Compartido en la modalidad de flotante (apartamento)-

⁴⁴¹ En este sentido, LUCÍA COSTAS RODAL, *Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: principales novedades introducidas por la Ley 4/2012*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 10. 2013, páginas 23-25.

fijo (semana) ha sido uno de los productos más adquiridos por los consumidores de *time-share* en España, y esta cuestión ha sido muy debatida en los Juzgados y Tribunales de nuestro país bajo la vigencia de la Ley 42/1998, ya que se han planteado conflictos en los que se ha tenido que determinar la validez o no de un contrato de aprovechamiento por turno por no concretarse en este el número de apartamento o los datos registrales, aún describiendo la capacidad y superficie del mismo y los datos de inscripción registral del Complejo Turístico.

Por otro lado, es interesante la opinión que RUIZ-RICO RUIZ y GARCÍA ALGUACIL⁴⁴² dieron sobre esta cuestión, pero en relación a no fijar el turno respecto de los derechos de aprovechamiento por turno en su vertiente real, estando vigente la Ley 42/1998, aunque perfectamente aplicable a la actual Ley 4/2012, opinión ésta que es absolutamente muy favorable al mercado actual de Tiempo Compartido, e incluso me atrevería a decir que también para el consumidor de este producto.

Según opinión de los autores, la palabra que utilizaba el anterior artículo 1.1. de la Ley 42/1998, hoy artículo 23.1 de la Ley 4/2012, cuando se refiere al período “específico”, no tiene porque ser fijo, y no impediría la comercialización de derechos de aprovechamiento por turno de carácter real, con el sistema flotante. Es decir, nada impide que se pueda pactar un período distinto cada año para el uso del apartamento. Pero para ello, se exige que se conozca de antemano cuál va a ser la forma en que ese periodo, en un principio “determinable”, pueda llegar a ser cada año “determinado”. Por supuesto, para ello, habrá que establecer un buen sistema de reservas, en la que se establezca un orden prioritario para que el adquirente pueda elegir su semana de disfrute, estando el adquirente sometido a unas Normas de Reserva que deberá acatar y respetar en relación con los demás adquirentes. Dichas Normas de Reserva deben insertarse en la documentación contractual que deba firmar el consumidor⁴⁴³.

⁴⁴² JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 61.

⁴⁴³ En muchas ocasiones, dichas Normas de Reserva pueden estar insertadas en los propios Estatutos del Complejo, o, como lo denomina la Ley 4/2012, en los Estatutos de la Comunidad de Titulares.

En definitiva, en ningún caso podrá existir arbitrariedad por parte del promotor o de la empresa de servicios, si es esta quien organiza el sistema de reservas⁴⁴⁴.

Por tanto, y siguiendo a RUIZ-RICO RUIZ y GARCÍA ALGUACIL, lo establecido en el artículo 9.1 de la anterior Ley 42/1998, hoy artículo 30.1 de la Ley 4/2012, en relación al contenido mínimo del contrato, en donde en su apartado tercero exigía que el contrato contuviese una descripción precisa del turno y del alojamiento, no es obstáculo para que en dicho contrato no se determinase concretamente la semana del año a disfrutar. Dicho contrato no tenía porque llegar a resolverse en virtud de la facultad de resolución de la que disponía el adquirente en la anterior Ley 42/1998, ex artículo 10, hoy artículo 12 de la Ley 4/2012, siempre y cuando esté perfectamente descrita en el contrato la forma de determinar ese turno, que en principio es determinable.

De la opinión contraria a que en el derecho de aprovechamiento por turno con carácter real no sea requisito primordial determinar la semana, pudiendo por tanto, comercializarse las mismas en la modalidad “flotante”, era MUNAR BERNAT, quien sólo se refiere a la posibilidad de la comercialización

⁴⁴⁴ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 72. MUNAR BERNAT mostraba algunos ejemplos de fraude que se utilizan en el sistema flotante por algunos promotores sin escrúpulos: «A nadie se le escapan las posibilidades de fraude que ofrece este sistema en el que es fácil que alguien compre pensando que va a veranear en agosto en un apartamento con vistas al mar a cien metros de la playa y termine teniéndose que tomar las vacaciones en febrero para alojarse en un departamento con vistas al barranco, orientación a poniente y muy alejado de la playa.» Debemos tener en cuenta que estos casos no se darían en aquellos complejos sometidos al Aprovechamiento por Turno que tuviesen un buen sistema de reservas, apoyado por unas Normas de Reserva que se hagan cumplir por todos los adquirentes en un riguroso orden de llegada. Continúa el autor afirmando que «En algunos supuestos, el derecho “flotante” va más lejos y llega incluso a “flotar” respecto del conjunto inmobiliario sobre el que se ha de crear, de forma que el titular se convierte en una especie de socio de club de vacaciones donde se le ofrece, por pertenecer a él, cierta referencia en orden a las reservas respecto de algunos conjuntos vacacionales». Estas empresas a las que se refiere MUNAR BERNAT han existido siempre en paralelo con las empresas dedicadas al Tiempo Compartido, intentando de alguna manera evitar la aplicación de la Ley. En la actualidad, ya me he referido anteriormente a que la Ley 4/2012, regula expresamente este tipo de producto, al que denomina, en su artículo 3, “contrato de producto vacacional de larga duración”, definiéndolo de la siguiente forma: “Se entiende por contrato de producto vacacional de larga duración aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, esencialmente el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios”.

de las semanas en sistema flotante cuando el derecho es configurado en su vertiente personal, es decir, como un contrato de arrendamiento vacacional por temporada, según la regulación que del mismo se realizaba en el artículo 1.6 de la Ley 42/1998⁴⁴⁵ ya que en la redacción de dicho artículo se establecía expresamente que el arrendamiento vacacional por temporada podía recaer sobre un periodo “*determinado o determinable*” y un alojamiento “*determinado o determinable*”.

Comparte la opinión de MUNAR BERNAT, LORA-TOMAYO RODRÍGUEZ, quien entiende que el carácter “específico” del período a disfrutar cada año, supone que el turno debe ser concreto de antemano para una semana del año, sin posibilidad de admitir en este caso, la comercialización de semanas bajo la modalidad flotante⁴⁴⁶.

La Enmienda Núm. 51⁴⁴⁷ sobre el Anteproyecto de la anterior Ley 42/1998, presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió), hizo que se diera cobertura al sistema flotante proponiendo la modificación del anterior artículo 1.6, dedicado al contrato de arrendamiento de temporada vacacional, y lo justificó de la siguiente manera:

“ENMIENDA NÚM. 51

PRIMER FIRMANTE: Grupo Parlamentario Catalán (CiU).

ENMIENDA que presenta el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) al Proyecto de Ley de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, a los efectos de modificar el apartado 6 del artículo 1.

Redacción que se propone:

⁴⁴⁵ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 71 y ss.

⁴⁴⁶ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRILEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 30. Nos recuerda este autor que en el Anteproyecto de la Secretaría General de Turismo, admitía tanto el período “fijo” como el “flotante”, en su artículo 4.1.

⁴⁴⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Núm. 80-10, sobre Enmiendas, Derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, 11 de diciembre de 1997, páginas 45-46.

Artículo 1.6. Los contratos de arrendamiento de bienes vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas hasta un máximo de cincuenta años y en los que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Tales contratos deberán referirse a una temporada que se corresponda con un período específico de cada año y a un departamento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho.

JUSTIFICACIÓN *La enmienda tiene por objeto flexibilizar los regímenes que se constituyan bajo la forma de derecho personal, permitiendo el anticipo de todas las rentas y la posibilidad de que el derecho de aprovechamiento por turno, bajo la forma de arrendamiento, pueda ser configurado como derecho flotante”.*

Sin embargo, en relación a establecer una cobertura a los derechos de aprovechamiento por turno configurados como reales para su comercialización con el sistema flotante, no existió durante la tramitación de la anterior Ley 42/1998 enmienda o aclaración alguna.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2015, no es de la opinión seguida por RUIZ-RICO, al establecer, como doctrina jurisprudencial, lo siguiente:

«2º.- Declaramos como doctrina jurisprudencial la siguiente: "En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley"».

Es decir, la falta de determinación del alojamiento en los contratos que se firmaran bajo el régimen de la extinta Ley 42/1998, constituiría la nulidad radical del mismo, en base al artículo 1.7 de la Ley 42/1998. Profundizaremos sobre esta sentencia del Tribunal Supremo más adelante y la influencia que la

misma puede tener en la práctica bajo los contratos firmados bajo la vigencia de la actual Ley 4/2012.

7.4.1.4. La prestación del servicio en el derecho real de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles

En otro orden de cosas, se ha señalado que el derecho de aprovechamiento por turno de carácter real, supone ser un derecho complejo, por cuanto que el consumidor tendrá derecho a usar y disfrutar una cosa, pero a la vez tiene derecho a recibir una prestación de servicios, lo que hace a este derechos más próximo a un derecho de carácter obligacional⁴⁴⁸.

Por tanto, ambos aspectos del derecho son totalmente inherentes: sin servicio no puede haber disfrute del derecho. Debemos tener en cuenta que el Tiempo Compartido es un producto esencialmente turístico y que por ello se deberán de dar los servicios turísticos oportunos al adquirente de acuerdo con la categoría del Complejo en el que resida su derecho.

Por supuesto, el sujeto obligado en última instancia a ofrecer dichos servicios será el promotor del Régimen, de acuerdo con el artículo 26.1.4 de la Ley 4/2012, que establece que en la Escritura de Regulación del Régimen, deberá hacer *“referencia a los servicios que se han de prestar y que son inherentes a los derechos de aprovechamiento por turno”* quien podrá hacerlo por sí mismo o *“por una empresa de servicios”*⁴⁴⁹.

Insiste en esta cuestión de nuevo, el artículo 34 de la Ley 4/2012, cuando habla de las consecuencias del incumplimiento de los servicios,

⁴⁴⁸ En este sentido, ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRILEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 26.

⁴⁴⁹ En la anterior Ley 42/1998, se recogía, en el artículo 4.1, apartado c), dedicado, igualmente, a la Constitución del Régimen. Allí se establecía la obligación de que el promotor celebrase un contrato con una empresa de servicios, o que el mismo promotor asumiese la prestación de los mismos: *“Artículo 4.1 c) Haber celebrado, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, el contrato con una empresa de servicios que reúna, en aquellas Comunidades Autónomas donde se establezcan, los requisitos que se exijan a éstas, salvo que el propietario, cumpliendo los mismos requisitos, haya decidido asumirlos directamente él. Las empresas de servicios no podrán estar domiciliadas en paraísos fiscales y tendrán que tener, al menos, una sucursal domiciliada en España”*.

estableciendo que el *“propietario o promotor es responsable, frente a los titulares de derechos de aprovechamiento por turno, de la efectiva prestación de los servicios”*. Así, cualquier titular de un derecho de aprovechamiento por turno podrá reclamar el cumplimiento efectivo de dichos servicios pero siempre al propietario o promotor, sin importar que éste haya o no asumido la obligación de prestarlos⁴⁵⁰.

El origen de esta obligación de prestar un servicio, inherente al derecho de Tiempo Compartido, lo encontramos en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 1993, que exigió como uno de los requisitos esenciales para la constitución de un régimen de multipropiedad, la prestación de los servicios, que deberá desempeñar un tercero de acuerdo con unos precios previamente pactados y que no quedasen al arbitrio de cualquier otro que asumiera la obligación; servicios estos que consistirán, básicamente, en la limpieza de los apartamentos para su uso en cada turno.

Para que dicha prestación de servicios fuera efectiva, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 1993 estableció que la misma debía constar en el título constitutivo, es decir, trasladado esta exigencia a la Ley 4/2012, en la Escritura reguladora y en el contrato de transmisión del derecho.

En relación a la prestación de servicios, encuentro en la Ley 4/2012, los siguientes problemas:

- A pesar de la importancia que tiene la prestación de los servicios en la vida del derecho de aprovechamiento por turno, la regulación de los mismos y de la empresa de servicios para el funcionamiento normal del Régimen, y el Complejo al que está sometido, ha sido muy escasa e insuficiente. Se echa de menos en la Ley la concreción de esos mismos servicios, los cuales sólo podemos suponer que sean aquellos obligatorios por Ley de acuerdo a las legislaciones turísticas de las

⁴⁵⁰ Teniendo en cuenta que la duración máxima de los Regímenes de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles es de cincuenta años, precisamente ese será el periodo en el que la promotora esté obligada a ofrecer dichos servicios, que en el caso de los Regímenes Preexistentes creados con anterioridad a la anterior Ley 42/1998, puede ser incluso a perpetuidad.

Comunidades Autónomas. En la anterior Ley 42/1998, la regulación era la misma, con lo que se ha desaprovechado una oportunidad con la Ley 4/2012, para solventar este problema

- El artículo 2 de la Ley 4/2012, regula los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, distinto a los derechos de aprovechamiento referidos a bienes inmuebles. Debido a que la regulación de la obligación de prestar los servicios se encuentra en el Título II, que regula específicamente los derechos de aprovechamiento de bienes inmueble, me temo que es posible la no exigencia de los servicios inherentes al producto de Tiempo Compartido en los contratos de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico que no recaigan sobre bienes inmuebles.

En definitiva, y para concluir con la prestación de servicios, insisto de nuevo en el carácter peculiar del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, al exigirse una prestación de servicios inherente a este derecho real que lo asemejaría más a un derecho personal. Así mismo lo entendieron RUÍZ RICO RUIZ⁴⁵¹ como CAPOTE PÉREZ⁴⁵². Por tanto, estamos ante un derecho real al que se le contrapone una obligación, cuyo incumplimiento hace que el derecho no pueda ejercitarse⁴⁵³.

Por tanto, podríamos decir que la oponibilidad *erga omnes*, característica del derecho real que hemos visto al principio de este apartado, en los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, quedaría algo difuminada, ya que entre el titular del derecho y la cosa a disfrutar, es decir, el alojamiento, se interpondría el promotor, quien debe contratar los

⁴⁵¹ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno ...*, cit. página 71.

⁴⁵² LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España*. cit., página 243.

⁴⁵³ LUCÍA COSTAS RODAL, *La multipropiedad en España: valoración de la Ley 42/1998 sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de Uso Turístico*, Revista Actualidad Civil, Número 44, diciembre, 2000, página 1591. De la misma opinión es esta autora: «Este sujeto [refiriéndose al obligado a cumplir con la prestación de servicios] por Ley está obligado a garantizar la prestación efectiva de los servicios complementarios es el propietario del inmueble, es decir, el sujeto pasivo de los derechos reales. De ahí que se afirme la existencia de un importante contenido obligacional, conexo al real en el marco de los derechos de aprovechamiento por turno».

servicios de un tercero para que el derecho de aprovechamiento por turno pueda ser plenamente disfrutado. Por tanto, uno de los elementos que definen al derecho real, es decir, la relación directa entre el titular del derecho y la cosa objeto del mismo, quedaría difuminado en los derechos de aprovechamiento por turno de los bienes inmuebles regulados en la Ley 4/2012.

7.4.2. El Derecho de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles como derecho personal

Al final del párrafo primero del artículo 23 de la Ley 4/2012, se establece que el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles podrá configurarse como un derecho de carácter real limitado, o *“con carácter obligacional, de conformidad con lo dispuesto en este artículo”*.

Si acudimos al párrafo sexto, nos encontramos que la otra modalidad con la que se pueden crear los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles responde a un carácter personal, ya sea como un arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada o *“cualesquiera otras modalidades contractuales de duración superior a un año”*.

Ya me he referido que la inclusión del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles con carácter personal tuvo su origen en la tramitación de la anterior Ley 42/1998, lo que resultó ser un gran acierto de cara al sector del mercado de Tiempo Compartido en nuestro país, ya que desde ese momento se podrían incluir otras fórmulas jurídicas a la hora de comercializar el derecho que se transmitía, como por ejemplo la modalidad de comercialización flotante, aunque sólo si se configuraba el derecho en la modalidad personal como arrendamiento vacacional por temporada.

Teniendo en cuenta la realidad social que el producto traía consigo en un momento anterior a la promulgación de la anterior Ley 42/1998, la cual se materializó en las presiones del mercado turístico del Tiempo Compartido, y en especial de la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo

Compartido⁴⁵⁴, el Consejo de Estado recomendaba la posibilidad de configurar un derecho de naturaleza mixta⁴⁵⁵.

Del mismo modo, ya la Comisión del Ordenamiento Jurídico-Económico⁴⁵⁶, en sus conclusiones de 26 de octubre de 1996, se mostraba totalmente favorable a la posibilidad de articular una regulación legal que permitiese diversas fórmulas de comercialización del Tiempo Compartido.

Antes me referí a una enmienda del Grupo Catalán, que justificó la introducción del derecho de aprovechamiento por turno con carácter personal, en su variante de contrato de arrendamiento vacacional por temporada, en relación al, precisamente, sistema flotante. Dado el éxito de este sistema en el mundo del Tiempo Compartido en general, se trataba de dar cobertura al mismo. Es por ello que en la extinta Ley 42/1998, cuando reguló el contrato de arrendamiento vacacional por temporada, se refirió a aquel que recayese sobre “(...) *una temporada anual determinada que se corresponda con un*

⁴⁵⁴ PEDRO A. MUNAR BERNAT, “Reflexiones sobre algunos aspectos del derecho real de aprovechamiento por turno. La nueva opción legislativa en materia de Multipropiedad”. Dentro de la obra de VARIOS AUTORES, *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, página 71. Según MUNAR BERNAT, los «empresarios del sector han manifestado su disconformidad más absoluta con esta solución entendiendo que irá en detrimento de los avances del sector, puesto que en la actualidad la mayoría de complejos o se comercializan con la fórmula multipropietaria o bien a través del sistema club, pero casi ninguna con un sistema como el que se articula en la regulación proyectada.»

⁴⁵⁵ Esta situación anterior a la promulgación de la extinta Ley 42/1998, la recuerda el Consejo de Estado en su Dictamen Jurídico para el estudio del Anteproyecto de la Ley 4/2012, de 20 de octubre de 2011: «El Consejo de Estado en su dictamen 1.123/97 sobre el Anteproyecto de la luego Ley 42/1998, consideró que la opción del entonces Anteproyecto, único régimen jurídico en la materia y por su consideración en torno a un nuevo derecho real limitado, aunque entraba dentro del margen de libre apreciación del legislación, suponía descartar la posibilidad de que las actividades económicas de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles pudieran acogerse a fórmulas y regulaciones jurídico personales, pese a permitir la excepción de determinados contratos de arrendamiento inmobiliario».

⁴⁵⁶ Dicha Comisión Especial fue creada a través de un Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de enero de 1995, con el objeto de determinar, estudiar y proponer soluciones a los problemas que planteaban la aplicación del Ordenamiento Jurídico Económico. En relación al Tiempo Compartido, dicha comisión llega a las siguientes conclusiones: 1) El derecho real de multipropiedad debe ser una de las posibles formas jurídicas que deba establecerse en el Tiempo Compartido. 2) Se deberá tener en cuenta los derechos de carácter personal a la hora de configurar el Tiempo Compartido, dejando libertad a las partes para que determinen su contenido, ya que las modalidades de derechos personales suelen evolucionar con rapidez en una industria tan dinámica como la del Tiempo Compartido.

período determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable (...)”.

Finalmente, como consecuencia de las presiones de la ANETC, las distintas intervenciones de los distintos Grupos parlamentarios en las Sesiones del Congreso de los Diputados en la tramitación de la anterior Ley 42/1998⁴⁵⁷, en la que se criticaba duramente la concepción unitaria del derecho, y la enmienda del Grupo parlamentario catalán, finalmente se acepta la configuración del derecho de aprovechamiento por turno, con un doble carácter; por un lado real, en la modalidad de limitado y por otro lado, con carácter personal, en la modalidad de arrendamiento vacacional por temporada.

Un sector importante de la doctrina opinó bajo la vigencia de la Ley 42/1998, que la introducción del derecho de aprovechamiento por turno en su faceta personal, como contrato de arrendamiento vacacional de temporada, se hizo por el legislador para, precisamente, cerrar las puertas al resto de fórmulas existentes en el mercado.

En este sentido, MUNAR BERNAT, cuando se refirió al contrato de arrendamiento por temporada que contemplaba la Ley 42/1998, entendiendo que «no se trata tanto que sea posible encauzar a través de este tipo contractual el derecho relativo a la utilización de un inmueble durante un período determinado de años, cuanto que si se intenta eludir la aplicación de la norma mediante la apelación a esta estructura obligacional, se producirá el sometimiento a la norma»⁴⁵⁸.

También, en el mismo sentido COSTAS RODAL, quien entendió que la configuración del derecho de aprovechamiento por turno como un arrendamiento de temporada creado bajo la extinta Ley 42/1998 supuso el

⁴⁵⁷ Ver Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, de 11 de diciembre de 1997, VI Legislatura, Sesión Plenaria núm. 121, páginas 6566 y ss., destaco las siguientes intervenciones en dicha sesión. Por un lado, la del Sr. Sáenz Cosculluela, en nombre del Grupo Parlamentario Socialista: «Ha habido unas pocas empresas que han optado por la naturaleza real de estos contratos. No consiguen que sus clientes vayan a la notaría ni al Registro de la Propiedad, se niegan, para comprar una semana de vacaciones durante dos, tres, o cuatro años, a pasar por las horcas caudianas de semejante multitud de trámites».

⁴⁵⁸ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Reflexiones sobre algunos aspectos del derecho real de aprovechamiento por turno.... cit*, página 72.

excluir el resto de fórmulas societarias. Se apoyaba la autora en la aplicación del anterior artículo 1.7 de la anterior Ley 42/1998, ya que este precepto proscribía cualquier otra forma real o personal, que no fuese la contemplada en la Ley, es decir, para el personal que no sea un arrendamiento de temporada, excluyendo el resto de fórmulas personales, bajo pena de nulidad radical del contrato⁴⁵⁹.

Sin embargo, no fueron de esta opinión RUIZ-RICO RUIZ y GARCÍA ALGUACIL, quienes entendieron que, frente a la opinión de los que establecían que el Tiempo Compartido en España se configuraba de forma unitaria, como un derecho real unitario, cerrando la opción a las demás figuras, y no dual, es decir, derecho real limitado y multiarriendo, entendieron los autores que, a pesar de que la idea inicial del legislador era decantarse por un derecho real unitario, esto cambió de forma radical cuando el Anteproyecto llegó al Parlamento. En la misma Exposición de Motivos de la extinta Ley 42/1998, se establecía firmemente que se optó por una vía intermedia, entre dos opciones alternativas, lo que supuso la entrada de varias fórmulas jurídicas⁴⁶⁰.

Incluso predicen que esta modalidad arrendaticia será la que más éxito recoja, ya que ofrece ciertas ventajas que resumen principalmente en dos:

- Era más barata para el adquirente, ya que suponía menos costes a la hora de su constitución notarial e inscripción en el Registro.
- Las garantías eran idénticas o casi idénticas, con posibilidad de inscripción de su derecho⁴⁶¹, ya que recordemos que en virtud del artículo 2.5 de la Ley Hipotecaria, cualquier derecho de

⁴⁵⁹ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 427.

⁴⁶⁰ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno....* cit. página 111.

⁴⁶¹ En la Ley 4/2012, esta inscripción del derecho de aprovechamiento por turno de carácter personal, ya sea como arrendamiento de temporada o como cualquier otro de carácter obligacional, no podrá llevarse a cabo si se comercializan los turnos en la modalidad flotante, es decir, que al consumidor no se le haya especificado ni el turno ni el alojamiento. En este caso, y en base al Principio de especialidad registral, el registrador debería negar su inscripción, ya que no podría dejar constancia de los alojamientos concretos afectados por el derecho.

arrendamiento que recaiga sobre un bien inmueble puede acceder al Registro de la Propiedad, aunque el mismo sea de temporada:

“Artículo 2.5. *En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: (...) 5. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos”.*

7.4.2.1. El arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada en la Ley 4/2012

En el contrato de arrendamiento vacacional por temporada, al igual que ocurriera con la anterior Ley 42/1998, la Ley 4/2012 no da muchas pautas para su introducción práctica; y es lógico, si tenemos en cuenta que con un simple vistazo a la Ley 4/2012, vemos que la regulación del derecho de aprovechamiento por turno de carácter real, es, una vez más, exhaustiva en la Ley; sin embargo, la regulación del derecho de aprovechamiento de carácter personal, es decir, concretamente, el contrato de arrendamiento vacacional por temporada, es absolutamente mínima.

Las únicas características que nos da la Ley 4/2012 son las siguientes⁴⁶²:

- a) El contrato tiene que tener por objeto, al menos, una temporada, con un máximo de cincuenta años, es decir, la duración mínima y máxima contenida en el artículo 24 de la Ley 4/2012.
- b) No es necesario que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o todas las temporadas que se contraten, contrariamente a lo que establecía la Ley 42/1998.
- c) Podrán tener por objeto uno o varios alojamientos.

Estas son las pautas mínimas que establece la Ley 4/2012 para, en la práctica, redactar un contrato de derecho de aprovechamiento por turno de

⁴⁶² Coinciden con las dadas bajo el ámbito de aplicación de la Ley 42/1998 por JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* páginas 112-113:«- Arrendamiento de temporada. - Arrendamiento cíclico de bienes inmuebles. - Finalidad “vacacional” del arrendamiento. - Duración mínima de tres años[en la Ley 4/2012, un año mínimo] y máxima de cincuenta años. - Anticipo de rentas de algunas o todas las temporadas. - Período anual de disfrute determinado o determinable. - Alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas.»

bienes inmuebles en la modalidad de arrendamiento de temporada. Pero como las pautas son muy escasas, o dicho de otro modo, la regulación de esta modalidad personal es mínima en la Ley 4/2012, ésta permite que en lo no regulado por esta, se acuda a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de 1994, de Arrendamientos Urbanos⁴⁶³, vigente en ese momento, lo cual es del todo lógico, si estamos hablando de un contrato de arrendamiento vacacional por temporada.

El problema precisamente está en ese reenvío que existe a la Ley de Arrendamientos Urbanos: cuando existe una laguna en la Ley 4/2012 en relación a este tipo de contratos y acudimos a una disposición de la Ley de Arrendamientos Urbanos, vemos que esta es contraria a otra disposición de la Ley 4/2012, que es de aplicación preferente.

Lo anterior no quiere decir que el resto de normas de la Ley 4/2012 no sean aplicables igualmente; lo son, sobre todo a la hora de regular la forma de comercializar el producto, pero existen algunos artículos que o bien se contradicen, o bien no son aplicables directamente a los derechos de aprovechamiento configurados como arrendamientos de temporada.

Por tanto, se deberá realizar una labor interpretativa y sistemática para encajar esta modalidad arrendaticia en la Ley 4/2012.

Antes de analizar estas contradicciones entre una y otra Ley, pasaré a analizar los contratos de arrendamiento en general y en particular, los contratos de arrendamiento por temporada.

7.4.2.1.1. Los contratos de arrendamiento de vivienda urbana. Concepto

Para obtener una definición de los arrendamientos de viviendas, basta con acudir al articulado de la Ley de Arrendamientos Urbanos para encontrarla. Así, empezando por el artículo 2.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que establece literalmente lo siguiente:

⁴⁶³ Publicado en el BOE Núm. 282 de 25/11/1994.

“Artículo 2.1: *Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario”.*

Por supuesto, debemos acudir a otros artículos para poder componer una definición legal de los arrendamientos urbanos, por ejemplo el artículo 1, que habla de “*finca urbana*”, o el artículo 7, en donde se establece que no sólo puede habitar el arrendatario en la vivienda, también lo pueden hacer su cónyuge no separado judicialmente o sus hijos dependientes.

Relacionando los artículos anteriormente nombrados y siguiendo a VALLADARES RASCÓN, podríamos tener la siguiente definición de arrendamiento para uso de vivienda: « (...) es aquel arrendamiento que tiene por objeto una finca urbana con edificación habitable cuyo destino primordial es, bien el de servir de lugar de habitación al cónyuge del arrendatario no separado legalmente o de hecho o a los hijos dependientes del arrendatario»⁴⁶⁴.

7.4.2.1.2. Contratos de arrendamientos de temporada regulados en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994

En primer lugar y para acotar una definición de los contratos de arrendamiento de temporada, es preciso indicar que los mismos se encuentran regulados dentro del marco legal del artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en donde después de definir en su párrafo primero los contratos para uso distinto al de vivienda, en su segundo párrafo cita toda una serie de ejemplos de los mismos haciendo especial referencia a los “*arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea esta de verano o de cualquier otra*”.

⁴⁶⁴ En este sentido, ETELVINA VALLADARES RASCÓN, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coordinador), Editorial Aranzadi Thomsom Reuters, Pamplona, 2010, página 36.

“Artículo 3. Arrendamiento para uso distinto del de vivienda

1. Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior.

2. En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren”.

En base al artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, podríamos expresar distintas y variadas definiciones de los arrendamientos para uso distinto al de vivienda; por ejemplo podríamos definirlo como aquel arrendamiento que recae sobre una edificación, y que está destinado primordialmente a finalidades distintas de las de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario, de su cónyuge no separado legalmente o de hecho, o de sus hijos dependientes.

Otros autores prefieren definiciones residuales, y lo definen como cualquier arrendamiento que no suponga la satisfacción de la necesidad permanente de vivienda que indica el artículo 2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos⁴⁶⁵.

Una de las características más importantes de este tipo de contratos, que incluso se integran en su definición, es su carácter de no permanencia, en comparación con el arrendamiento definido en el artículo 2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que habla de la necesidad permanente de vivienda del arrendatario⁴⁶⁶.

En cuanto a los contratos de arrendamiento, en su especialidad de temporada, siguiendo a ALBALADEJO, existen los arrendamientos de temporada cuando el arrendatario ocupa la finca únicamente por la

⁴⁶⁵ En este sentido, CARLOS LASARTE, *Principios del Derecho Civil, III*, Décimo Quinta Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013, página 250.

⁴⁶⁶ “Artículo 2. Arrendamiento de vivienda. 1. Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario”.

temporada de verano o cualquier otra aunque los plazos concertados para el arrendamiento fueran distintos⁴⁶⁷.

Acudiendo a la jurisprudencia, obtenemos distintas definiciones y características de los llamados contratos de arrendamiento de temporada. Así, la STS de 15 de diciembre de 1999⁴⁶⁸ establece que la nota esencial del arrendamiento de temporada es la de haberse convenido el uso durante un plazo concertado para habitar transitoriamente y por razones diversas, de modo que la ocupación responde a exigencias circunstanciales, esporádicas a la condición de causa de las partes y no a la necesidad de habitar como residencia habitual y permanente, requisito éste esencial para determinar la condición de arrendamiento de vivienda o de temporada.

Interesa transcribir el fundamento jurídico tercero de la STS, que a su vez transcribe la doctrina jurídica asentada por el Tribunal Supremo en el año 1982, en donde se expresa de la siguiente manera:

«La nota esencial que caracteriza los arrendamientos de temporada a que se refiere, en su núm. 1º el art. 2º Ley de Arrendamientos Urbanos para excluirlos de las normas reguladoras de la misma, y quedar sujetos, únicamente, a lo expresamente pactado y a las leyes comunes, es la de haberse convenido el uso y disfrute, mediante el pago de la renta correspondiente, de una vivienda o local de negocio durante un plazo concertado en atención, no a la necesidad permanente que el arrendatario tenga de ocupar aquélla para que le sirva de habitual residencia familiar o un local donde establecer con carácter permanente de un negocio o industria, sino para desarrollar de una manera accidental y en épocas determinadas, estas actividades negociales o para habitar transitoriamente y por razones diversas, debiendo entenderse este requisito de "temporalidad" de un modo amplio y flexible cuando claramente se infiera que el uso y ocupación de que el inmueble es objeto responda a exigencias circunstanciales, esporádicas o accidentales determinantes del contrato y elevadas expresamente a la condición de causa por las partes, como sucede en el presente caso, y no a la necesidad de habitar permanentemente o de la adecuada instalación del negocio o

⁴⁶⁷ MANUEL ALBADALEJO, *Derecho de Obligaciones*, Editorial J.M. Bosch, Barcelona, 1989, página 227.

⁴⁶⁸ STS de 15 de diciembre de 1999, Núm. 1.075/1998.

industria del ininterrumpido desenvolvimiento, ya que el requisito de la temporalidad de la ocupación guarda relación, no con el plazo de duración simplemente cronológico, sino con la finalidad a que va encaminado el arrendamiento determinante de su ocupación, y así lo tiene declarado la doctrina jurisprudencial de esta Sala en ss. 17 dic. 1.960, 8 feb. 1.962, 30 mar. 1.974, 4 feb. 1.975 y 30 jun. 1.976, según las cuales la exclusión de los arrendamientos de temporada de la legislación especial obedece a no venir impuesta por la necesidad de residencia, sino por otras finalidades distintas y complejas, debiendo tenerse en cuenta los hechos de los que cabe inferir la intención de las partes».

Por tanto, para que se pueda hablar de contratos de arrendamiento de temporada, han de darse una serie de requisitos establecidos jurisprudencialmente, como son la no permanencia en la vivienda de forma habitual, permanencia en la vivienda por motivos circunstanciales, distintos a la residencia, por ejemplo, por razones de trabajo o también, por vacaciones, y por tanto, habitar de forma provisional o transitoria.

7.4.2.1.3. Diferencias y similitudes entre los contratos de arrendamiento de vivienda urbana y los contratos de arrendamientos de temporada

Es importante determinar cuáles son las diferencias y similitudes entre ambas figuras a la hora de encuadrarlos, más adelante, en los contratos de arrendamiento vacacional por temporada, en la especialidad de aprovechamiento por turno. No obstante, basaremos este apartado en las características esenciales de los arrendamientos de vivienda urbana, establecidos en el propio artículo 2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, estableciendo las similitudes y diferencias con los arrendamientos de temporada.

- **Habitabilidad de la edificación**

El artículo 2.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece como uno de los requisitos de los arrendamientos de vivienda que la misma recaiga sobre una edificación “**habitable**”. Siguiendo a FUENTES LOJO, «si no se

diera la circunstancia de que la edificación fuese habitable, el arrendamiento habría de calificarse como arrendamiento de uso distinto al de vivienda»⁴⁶⁹.

Por otro lado, el artículo 3.1. de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que el arrendamiento para uso distinto del de vivienda recae sobre una edificación, pero este artículo no incluye la característica de “habitable”.

De este modo tenemos, por un lado, que el artículo 2.1. de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al referirse a la habitabilidad de los contratos de arrendamiento de vivienda urbana, se refiere a que la edificación debe tener los requisitos necesarios para que pueda ser utilizado como vivienda. En cambio, el artículo 3.1. no hace referencia en ningún momento a la habitabilidad.

Señala VALLADARES RASCÓN que no existen dos conceptos distintos de habitabilidad en la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino sólo uno: el arrendamiento de vivienda exige, necesariamente, la habitabilidad de la edificación; en el arrendamiento para otros usos es irrelevante que la edificación sea o no habitable⁴⁷⁰.

En relación al anterior razonamiento expuesto por VALLADARES RASCÓN, realizo la siguiente reflexión: ¿qué ocurre con los contratos de arrendamiento de temporada? ¿Acaso aquí no se exige que la vivienda objeto de arrendamiento (de temporada) no sólo tenga que ser una edificación, sino también que la misma deba ser habitable?

Por supuesto, quizás la Ley de Arrendamientos Urbanos debió ser más específica y descriptiva y dedicar algún párrafo a los arrendamientos de temporada, añadiendo que los mismo, deban ser habitables.

De este modo, los apartamentos turísticos, auténticos contratos de arrendamiento de temporada, para ser explotados como tal, requieren la correspondiente licencia turística, licencia que se obtiene, entre otros

⁴⁶⁹ J.V. FUENTES LOJO, *Novísima suma de Arrendamientos Urbanos*, Editorial José María Bosch, Barcelona, 1996, página 20.

⁴⁷⁰ ETELVINA VALLADARES RASCÓN, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, cit. página 36 y ss.

requisitos administrativos, aportando la cédula de “habitabilidad” de la vivienda en cuestión⁴⁷¹.

Aún así, con esto no quiero decir que para que exista “habitabilidad” en una vivienda, ya sea para vivienda urbana o para temporada, deba cumplirse con el requisito puramente administrativo de haber obtenido la cédula de habitabilidad. Ello es así puesto que no tendrá sentido que una vivienda, destinada a vivienda permanente, no tuviese cédula de habitabilidad y el propietario de la vivienda o arrendador pudiera alegar que no es un contrato de arrendamiento de vivienda sino de uso distinto al de vivienda, para favorecer así la aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos en el arrendador.

- **Necesidad de vivienda del arrendatario**

El artículo 2.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que el destino primordial del arrendamiento de vivienda es satisfacer la necesidad de vivienda.

Sin embargo, el artículo 3.1. establece que los contratos de arrendamiento para uso distinto al de vivienda, en el que se incluyen los arrendamientos de temporada, deben tener como destino primordial uno distinto a los arrendamientos de vivienda urbana.

Aunque es claro que para los contratos de arrendamiento de temporada no existe una necesidad de vivienda, se plantean algunos problemas en la práctica en relación a esta cuestión. Por ejemplo, en el caso de los contratos de arrendamiento de temporada para estudiantes que cursan estudios anuales, en donde existe una necesidad de vivienda.

⁴⁷¹ Sin ir más lejos, la extinta Ley 42/1998, en su artículo 4.1.b), exige que antes de la Constitución del Régimen de Aprovechamiento por Turno, se debe haber obtenido determinadas autorizaciones administrativas, y entre ellas, la Cédula de Habitabilidad. Sin embargo, en la vigente Ley 4/2012, cuando trata la constitución del Régimen, entre las distintas autorizaciones administrativas, no nombra en concreto la Cédula de Habitabilidad en su artículo 25.1.b), aunque incluye en el artículo 30.4 y como novedad con respecto a la anterior Ley 42/1998, la exigencia del promotor de entregar al consumidor el certificado de eficiencia energética del edificio.

El artículo 5, apartado d) de la Ley de Arrendamientos Urbanos excluye expresamente del ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos las viviendas universitarias que pertenezcan de alguna manera a la Universidad. A pesar de esto, no es este el lugar para abordar los arrendamientos universitarios, sino aquellos casos en que el estudiante alquila una vivienda que no dependa para nada de la Universidad.

FUENTES LOJO entiende este tipo de relación como un contrato de arrendamiento de temporada⁴⁷². Así lo entiendo yo también, puesto que si es verdad que existe una necesidad de vivienda, también es cierto que la misma no es una necesidad *permanente*, puesto que se trata de residir en la vivienda durante un curso, o dos o tres, con una duración determinada, no permanente, requisito éste que trataremos en el siguiente apartado.

Por lo anterior, entiendo igualmente que la posibilidad de que exista un arrendamiento de temporada que incluya varias temporadas es el caso, por ejemplo, de un arrendamiento efectuado por un estudiante que quiere garantizarse para toda su carrera universitaria la misma vivienda que sólo vaya a ocupar de octubre a junio. Por su parte, el arrendador estaría interesado en recuperar el disfrute de la vivienda durante los meses de junio a septiembre. La pregunta sería, ¿es factible un arrendamiento de temporada de octubre a junio durante cuatro años? A mi entender, sí es perfectamente posible, ya que la circunstancia de que la temporada se extienda durante distintos periodos anuales no es óbice para que dicho supuesto reciba tal calificación y pueda celebrarse al amparo del régimen de los arrendamientos para uso distinto al de vivienda, lo que permitiría al arrendador reclamar el uso de la vivienda arrendada durante los meses fuera de la temporada por la que la finca se arrendó.

- **Carácter Permanente de la necesidad de vivienda**

El artículo 2.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos exige que la necesidad de vivienda que el arrendamiento deba satisfacer tenga que ser “*permanente*”.

⁴⁷² J.V. FUENTES LOJO, *Novísima suma de Arrendamientos Urbanos*, cit. página .21.

Por otro lado, en virtud del artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, para los contratos de uso distinto al de vivienda, y en lo que nos concierne, los contratos de arrendamiento de temporada, no exigen esta permanencia. Existen distintas opiniones de distintos autores que definen este carácter permanente de la vivienda.

Para HERREROS BASTEROS, la construcción gramatical de la frase “*necesidad permanente de vivienda*” no es nada afortunada. Entiende que la necesidad permanente de vivienda es *consustancial* a la inmensa mayoría de las personas y durante toda su vida, entendiendo este autor que es más apropiado que el adjetivo permanente siguiera al sustantivo vivienda y no a necesidad⁴⁷³.

FUENTES LOJO muestra en su obra distintos comentarios sobre el carácter “*permanente*” de los arrendamientos de vivienda. Así, BLANQUER (citado en la obra de FUENTES LOJO) habla de dos interpretaciones:

- Una que considera el destino primordial como una cualidad de la finca arrendada, atendida su organización y distribución.
- Otra interpretación que considera el destino primordial como la finalidad perseguida por el arrendatario.

Las expresiones “arrendamiento para uso distinto al de vivienda” y “el que recaiga sobre edificación habitable” favorecen la prevalencia de la segunda interpretación: la finalidad del arrendatario es elemento definitivo de la individualidad del contrato.

También, citando a VALPUESTA, afirma éste que el destino primordial de la vivienda es la de servir de morada del arrendatario, es decir, aquella que está llamada a ser la sede física en la que normalmente se desarrolla la vida doméstica de la persona.

FUENTES LOJO concluye diciendo que la calificación del contrato como arrendamiento de vivienda depende tanto de la necesidad permanente de

⁴⁷³ JAVIER HERREROS BASTEROS, *Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. Análisis y comentarios*, Valencia, 1995, páginas 33-34.

vivienda del arrendatario, como de que el destino primordial del artículo 2.1 se haya elevado en intención común de los contratantes⁴⁷⁴.

VALLADARES RASCÓN afirma que el arrendamiento, por definición, no es permanente. Se trataría de un contrato tan esencialmente temporal que hasta el artículo 9.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos así lo pudiera dar a entender cuando este artículo establece que “(...) *se entenderán celebrados por un año los arrendamientos para los que no se haya estipulado plazo de duración, o éste sea indeterminado*”⁴⁷⁵.

Estoy de acuerdo con esta postura, puesto que si por un lado la Ley de Arrendamientos Urbanos considera que el arrendamiento de vivienda debe ser permanente, por otro lado la misma Ley de Arrendamientos Urbanos limita el plazo de duración de los contratos de arrendamientos urbanos.

No cabe duda de que esa permanencia no se da en los contratos de arrendamiento por temporada, puesto que ya la propia denominación de los mismos excluye la característica de permanencia de estos contratos.

Sin embargo se dan en la práctica numerosos fraudes que el Arrendador realiza burlando la norma precisamente en relación al carácter de permanencia. Por ejemplo, el caso de un extranjero que acude a trabajar a España, pero de manera “*permanente*”, en donde el Arrendador, con el afán de evitar la aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos respecto de los contratos de vivienda de arrendamiento habitual, sobre todo respecto de la duración mínima de tres años del contrato, le hace firmar un contrato de arrendamiento de vivienda por temporada. De esta forma, el Arrendador podrá exigir al Arrendatario que abandone la vivienda, tanto el arrendatario como su familia, en los plazos pactados en el contrato y que son normalmente muy cortos, puesto que los contratos de arrendamiento de temporada se rigen, en primer lugar, por la voluntad de las partes, y que a pesar de la existencia de normas imperativas en la Ley de Arrendamientos Urbanos tanto para los arrendamientos de vivienda como los de temporada, el plazo en los

⁴⁷⁴ J.V. FUENTES LOJO, *Novísima suma de Arrendamientos Urbanos*, cit. páginas 21-22.

⁴⁷⁵ ETELVINA VALLADARES RASCÓN, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, cit. página 57.

arrendamientos de temporada se puede pactar por las partes sin posibilidad de prórroga.

No obstante lo anterior, en caso de que se acuda a los órganos jurisdiccionales para dirimir cuestiones que afecten a la materia, los Jueces y Tribunales deberán realizar un estudio muy detenido del contrato en litigio para determinar realmente cuál era la intención de ambas partes a la hora de firmar el contrato, y sobre todo, valorar las circunstancias de cada Arrendatario.

De este modo, si la intención del Arrendador es no arrendar la vivienda de forma “*permanente*”, puesto que su verdadera intención es tener la posibilidad de desalojar al inquilino en cortos periodos de plazo, pero la intención del Arrendatario es la de afincarse en una determinada localidad, encontrar un trabajo y estabilizarse con su familia, se produce una contradicción entre lo que se firma en el contrato y la voluntad real de las partes al firmarlo. Por ello, paralelamente a esta voluntad de las partes expresada por escrito en el contrato, nos encontramos con una Ley de Arrendamientos Urbanos de que tiene una finalidad primordial y que es, entre otras, la de proteger el uso continuado y permanente de la vivienda a quien la necesita para sí y/o para su familia⁴⁷⁶.

7.4.2.2. Los Contratos de Arrendamiento de Temporada y los Contratos de Alojamientos Turísticos

Teniendo en cuenta que de acuerdo con la Ley 4/2012, la vivienda sobre las que deben recaer los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles serán, en todo caso, turísticos⁴⁷⁷, es necesario que pasemos a analizar, muy brevemente, los contratos de alojamientos turísticos.

⁴⁷⁶ La SAP de Tarragona, de 8 de septiembre de 1994, estableció que «la temporalidad de la ocupación guarda relación no con el plazo de duración simplemente cronológico, sino con la finalidad a que va encaminado el arrendamiento».

⁴⁷⁷ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRILEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 35: «Este elemento del uso es fundamental, e implica que el inmueble tenga la dotación adecuada de mobiliario, instalaciones, servicios, equipo, etc.» En el mismo sentido, PEDRO DE PABLO CONTRERAS, *La configuración jurídica de la llamada “Multipropiedad”* cit., página

Por tanto, se trataría aquí, en un primer momento, de determinar en qué medida la Ley de Arrendamientos Urbanos puede aplicarse a los denominados contratos de alojamientos turísticos, ya sea en hoteles, apartamentos, etc., o lo que es lo mismo, hasta qué punto pueden equipararse los contratos de arrendamiento de temporada regulados en la Ley de Arrendamientos Urbanos a los contratos de alojamiento turísticos regulados, fundamentalmente, en la leyes de ámbito administrativo.

A pesar de la anterior distinción entre ambas figuras, en la materia turística la regulación de los apartamentos turísticos también incide en algunos aspectos de la relación contractual que tiene lugar entre el explotador del apartamento y los usuarios del mismo.

Así, el artículo 1.1 del Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, sobre ordenación de apartamentos turísticos y viviendas turísticas⁴⁷⁸, se refiere al arrendamiento como fórmula de su explotación, lo que también realizan distintas normas autonómicas⁴⁷⁹:

“Artículo 1.1. Se configuran como turísticos y en su consecuencia quedan sujetos a lo dispuesto en la presente ordenación, los bloques o conjuntos de apartamentos, y los conjuntos de villas, chalés, bungalows y similares que sean ofrecidos empresarialmente en cualquier, de modo habitual, debidamente dotados de mobiliario, instalaciones, servicios y equipo para su inmediata ocupación, por motivos vacacionales o turísticos. Sólo este tipo de alojamientos recibirán la denominación oficial de apartamentos turísticos y tendrán derecho a ser incluidos en las guías oficiales y a beneficiarse de las acciones de fomento promovidas por la Administración Turística del Estado”.

121: «Hoy, la realidad sigue demostrando que el *time-sharing* o multipropiedad, aunque en teoría podría adoptarse como modalidad de disfrute de bienes inmuebles, a otras necesidades o destinos económicos, no ha perdido su condición de producto turístico; como tal resulta en la práctica incorporado al tráfico por los constructores y promotes de complejos inmobiliarios, y como tal es percibido y aceptado, en la casi totalidad de los casos, por sus destinatarios o adquirentes».

⁴⁷⁸ Publicado en el BOE Núm. 269 de 09/12/1982.

⁴⁷⁹ JOSEP MARÍA BECH SERRAT, *La contratación de apartamentos turísticos*, Revista El Consultor Inmobiliario Núm 49, 2004, página 4.

7.4.2.2.1. Carácter mixto de los contratos de apartamento turístico

Se debe tener en cuenta que la comercialización de los apartamentos turísticos se ha tenido que adaptar a unas modalidades contractuales por la ley quizás a veces algo rígido y poco acorde con las necesidades del tráfico económico. Por tanto, hoy en día las partes fusionan en un solo contrato prestaciones propias y características de dos contratos distintos: el contrato de arrendamiento de inmuebles y el contrato de alojamiento.

Así mismo, el usuario, cuando firma un contrato de alojamiento, demanda a cambio de un precio, que le garanticen el uso y disfrute de un espacio, es decir, los contratos de arrendamiento de inmuebles. Pero además, demanda la prestación de otros servicios propios del alojamiento, como son la limpieza, piscina, etc., en donde estaríamos ante contratos de alojamiento.

La naturaleza turística del alojamiento extrahotelero permite rechazar que el contrato celebrado puede ser considerado como de mera cesión de uso y disfrute de un inmueble, siendo lo característico el conjunto de servicios complementario que recibe el cliente⁴⁸⁰.

Por tanto, el contrato mixto del contrato de apartamento significa que el mismo se va a regir por normas establecidas para uno de los contratos concurrentes: el contrato de arrendamiento de inmuebles y el contrato de alojamiento.

7.4.2.2.2. Aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los contratos de alojamiento turístico

Teniendo en cuenta que el arrendamiento de inmueble es uno de los elementos más característicos del contrato de alojamiento turístico, por este motivo a estos últimos les será de aplicación la Ley de Arrendamientos Urbanos. Pero, ¿en qué medida?

La aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los alojamientos turísticos tendrá las siguientes consecuencias:

⁴⁸⁰ En el mismo sentido, ADOLFO JUAN MANUEL AURIOLES MARTÍN, *Introducción al derecho turístico*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.

1) Forma del contrato: Sobre la forma del contrato nada que objetar, puesto que la misma puede ser tanto verbal como escrita, siendo lo normal en los alojamientos turísticos un contrato más bien verbal, siendo la forma pactada por ambas partes.

2) Duración del contrato: La misma puede ser pactada libremente por las partes. Si las partes no establecen una duración, se entenderá que el contrato se ha realizado por meses cuando la renta sea mensual, por quince días cuando sea quinquenal, por semanas cuando la misma sea semanal o por días cuando sea diaria.

3) Pago de la fianza: Según el artículo 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el arrendatario deberá, a la firma del contrato, pagar una fianza equivalente a dos mensualidades. Cabe plantarse aquí si esta fianza de dos meses no será excesiva para el consumidor que contrata un apartamento turístico para pasar sus vacaciones. Según VERDERA IZQUIERDO no cabe admitir la regulación de la fianza de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los alojamientos turísticos⁴⁸¹.

A pesar de esta opinión, también es cierto que la fianza siempre va a responder de los posibles daños que se puedan causar en el inmueble, constituyendo una garantía a favor del explotador. Por tanto, las dos mensualidades previstas en la Ley de Arrendamientos Urbanos serán o no excesivas según cuál sea la relación existente entre el valor de los objetos susceptibles de dañarse y la frecuencia con la que los consumidores causan tales daños en el sector de los apartamentos turísticos.

Por tanto, en relación a los contratos de arrendamiento turístico, podemos concluir con dos cuestiones:

- A la hora de regular las relaciones entre los consumidores de viviendas vacacionales, es decir, apartamentos, hoteles y los explotadores de las mismas, pueden ser perfectamente aplicables las regulaciones contenidas, no sólo en la normativa turístico-

⁴⁸¹ BEATRIZ VERDERA IZQUIERO, *Los arrendamientos urbanos para uso distinto al de vivienda*, ECI 6, 2000 páginas 36-60.

administrativa, sino también en las normas contenidas en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

- A pesar de la aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los alojamientos turísticos, éstos demandan algo más que el simple uso y disfrute de un inmueble. Se demandan toda una serie de prestaciones complementarias tales como limpieza, piscina, recepción, teléfonos, etc.

7.4.2.2.3. Los Arrendamientos Vacacionales de Temporada de aprovechamiento por turno

La Ley 4/2012 remite los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada a la Ley de Arrendamientos Urbanos en lo no regulado por la propia Ley 4/2012. Sin embargo, tal remisión a la Ley de Arrendamientos Urbanos e incluso, considerar el derecho de aprovechamiento por turno como carácter personal como un arrendamiento de temporada, resulta ser del todo desacertado, puesto que existen muchas incompatibilidades entre el arrendamiento de temporada regulado en la Ley 4/2012 y el arrendamiento de temporada regulado en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Dichas contradicciones fueron puestas de relieve, entre otros, por LORA-TOMAYO bajo la aplicación de la anterior Ley 42/1998, en cuanto a que tampoco veía sencillo aplicar los artículos de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los derechos de aprovechamiento por turno configurados como arrendamientos de temporada, yendo aun más allá: ve inaplicable la mayoría de los artículos de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación a los derechos de aprovechamiento por turno⁴⁸². Teniendo en cuenta que en este sentido, la regulación que hace la Ley 4/2012 a los arrendamientos de

⁴⁸² ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRILEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit., página 45 y ss: «No vemos fácil aplicar la LAU al derecho de aprovechamiento por turno, aunque sea con carácter complementario, cuando se configure como derecho arrendaticio. Si partimos de las normas de la LAU citadas anteriormente aplicables al arrendamiento de temporada, llegamos a la conclusión de que prácticamente ninguna le será de aplicación. Si ello es así, la referencia a la LAU en estos arrendamientos por el artículo 1.6 de la Ley que estudiamos, no parece muy acertada».

temporada es idéntica a la extinta Ley 42/1998, las contradicciones señalados por LORA-TAMAYO son perfectamente extrapolables a la nueva Ley.

A esto ha contribuido el hecho de que la Ley 4/2012 realice una exhaustiva regulación del derecho real limitado de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, y en cambio, una muy tenue regulación del arrendamiento vacacional temporal de aprovechamiento por turno, así como de los demás derechos personales que se puedan crear bajo esta Ley⁴⁸³.

No obstante, tanto como si el promotor desea transmitir un derecho de aprovechamiento por turno de carácter real como si pretende transmitir un derecho de aprovechamiento por turno personal, serán de aplicación forzosamente los artículo 25 y ss. de la Ley 4/2012, es decir:

- 1) El artículo 25 dispone la obligación de constituir el régimen de aprovechamiento por turno en escritura público otorgado ante notario y posterior inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con el artículo 27.
- 2) En virtud del artículo 26 de la Ley 4/2012, dicha escritura deberá hacer mención a una serie de elementos mínimos tales como la descripción de la finca, de cada uno de los alojamientos que integran el régimen, la cuota correspondiente a cada aprovechamiento, los servicios que se han de prestar, los estatutos del régimen, situación urbanística, gastos de la comunidad, duración del régimen.
- 3) El contrato de arrendamiento vacacional por temporada deberá contener los requisitos mínimos del artículo 30 de la Ley 4/2012, pudiendo este incluso inscribirse en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con el artículo 31. Igualmente y al igual que los derechos de aprovechamiento por turno de carácter real, los derechos de carácter personal contarán con la protección del Título I de la Ley 4/2012, es decir, la inclusión de la documentación precontractual indicada en el artículo 9 de la Ley 4/2012.

⁴⁸³ Lo mismo ocurrió con los Borradores del año 1992 y 1994, ambos redactados por la Dirección de Registro y Notariado, en donde se regulaba de forma exhaustiva el derecho en su forma dominical, y en cambio, cuando se trataba de regular el derecho con carácter personal, lo regulaba de forma parca e incompleta.

- 4) La escritura reguladora preverá la constitución de una comunidad de titulares, de acuerdo con el artículo 33.4 de la Ley.

Es decir, para la simple transmisión de un derecho personal, en la forma de arrendamiento o “(...) *cualesquiera otras modalidades contractuales* (...)”, se deben cumplir con una serie de requisitos que enumera la Ley 4/2012, más propios de la constitución de un derecho real que de un derecho personal. Es por ello que el legislador, a la hora de regular el derecho de aprovechamiento por turno en el Título II de la Ley 4/2012, tuvo más en mente la consideración de una perfecta regulación de un derecho de aprovechamiento de carácter real que de un derecho de carácter personal.

En este sentido, el contrato de arrendamiento vacacional por temporada y “(...) *cualesquiera otras modalidades contractuales* (...)”, debieron de haber sido regulados únicamente bajo la protección del Título I, es decir, junto con los contratos de reventa, intercambio y productos de larga duración y no haberlos introducido bajo el paraguas del Título II de la Ley 4/2012⁴⁸⁴.

No obstante lo anterior, y si acudimos a la normas contenidas en el Título II para la regulación de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales, las cuales remiten, a su vez, a la normativa de la Ley de Arrendamientos Urbanos en lo no contemplado en la Ley 4/2012, vemos que existen algunas contradicciones entre uno y otro cuerpo normativo.

Por ejemplo y siguiendo a LORA-TOMAYO, tenemos los siguientes artículos de la Ley de Arrendamientos Urbanos:

“Artículo 4.4: *La exclusión de la aplicación de los preceptos de esta Ley, cuando ello sea posible, deberá hacerse de forma expresa respecto de cada uno de ellos”.*

Esta exclusión no puede llevarse a cabo por el consumidor de un derecho de aprovechamiento por turno, ya que dicha exclusión sólo sería posible respecto de leyes dispositivas y no imperativas, y la Ley 4/2012 es

⁴⁸⁴ En este mismo sentido, ÁNGEL CARRASCO PERERA, *Tipos contractuales y modos de elusión en el sistema español de multipropiedad*, cit., páginas 48.

una disposición normativa claramente imperativa, al disponer su artículo 16 lo siguiente:

“Artículo 16. Carácter imperativo.

- 1. Los consumidores no podrán renunciar a los derechos que se les reconoce en esta Ley.*
- 2. La renuncia a los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores es nula, siendo asimismo nulos los actos realizados en fraude de ley, conforme a lo previsto en el artículo 6 del Código Civil”.*

Sin embargo, sí que podría el empresario que comercializa los derechos de aprovechamiento por turno renunciar a determinados derechos, con lo que sí le sería de aplicación el artículo 4.4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos⁴⁸⁵.

“Artículo 29: Enajenación de la finca arrendada. El adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurran en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria”.

Es decir, llevándolo al ámbito de los derechos de aprovechamiento por turno, si el promotor decidiese vender la finca sobre la que recae el régimen de aprovechamiento por turno que éste ha constituido, el nuevo adquirente de la finca quedará subrogado en los derechos y obligaciones de los adquirentes actuales de los derechos de aprovechamiento por turno, es decir, que tendrá que continuar garantizando los mismos derechos que tenían los adquirentes actuales en la forma de mantener los servicios de mantenimiento que se venían disfrutando.

Pero además, en el ámbito de los derechos de aprovechamiento por turno, la aplicación del artículo 34 de la LH, va más allá:

“Artículo 34. El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya

⁴⁸⁵ Por ejemplo, podría renunciar a la facultad resolutoria del artículo 32 de la Ley 4/2012, que tiene a su favor en caso de que el adquirente no pague la cuota de mantenimiento anual a la que está obligado.

inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

Por tanto, no hace falta que los derechos de aprovechamiento por turno estén inscritos en el Registro de la Propiedad para tener la protección que brinda el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ya que la Ley 4/2012 salvaguarda los derechos de los titulares de los aprovechamiento por turno sin exigir que éstos pudieran tener su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad⁴⁸⁶.

“Artículo 30: Conservación, mejoras y obras del arrendatario. *Lo dispuesto en los artículos 21, 22, 23 y 26 de esta Ley será también aplicable a los arrendamientos que regula el presente Título. También lo será lo dispuesto en el artículo 19, desde el comienzo del arrendamiento”.*

Analizando cada uno de los preceptos que se mencionan en el artículo 30, vemos lo incongruente que sería algunos de ellos al ámbito de los derechos de aprovechamiento por turno. No obstante, el artículo 21.1, sí podría ser aplicable:

“Artículo 21. Conservación de la vivienda 1. *El arrendador está obligado a realizar, sin derecho a elevar por ello la renta, todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, salvo cuando el deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.563 y 1.564 del Código Civil”.*

⁴⁸⁶ En el mismo sentido, JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno...*, cit. página 118. «Además los DAT en su modalidad arrendaticia conlleva posesión, y ésta generará por sí misma una apariencia de titularidad que normalmente impedirá considerar la buena fe del adquirente.» En el mismo sentido, ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUE, ALFONSO MADRILEJOS FERNÁNDEZY RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 48. «Vemos por tanto que la Ley salvaguarda en caso de disposición los derechos de los titulares de aprovechamiento, sin exigir para ello su inscripción registral que en el artículo 14 la establece como potestativa.»

Este artículo estaría perfectamente conectado con el artículo 23.3 de la Ley 4/2012, ya que existe la obligación del promotor de reservar, por cada alojamiento sometido al régimen, una semana al año para reparaciones varias dentro del mismo. Con lo cual existe aquí una garantía hacia el adquirente de que el alojamiento sobre el que recae su derecho estará siempre debidamente conservado y reparado en el momento en que se vaya a utilizar.

Sin embargo, el apartado 2 del artículo 21 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya no sería aplicable, desde el momento en que en el mismo se establece que “(...) *cuando la ejecución de una obra de conservación no pueda razonablemente diferirse hasta la conclusión del arrendamiento, el arrendatario estará obligado a soportarla, aunque le sea muy molesta o durante ella se vea privado de una parte de la vivienda (...)*”.

Y no es aplicable precisamente por la previsión del artículo 23.3 que ya he comentado, que supone la reserva de una semana al año para el mantenimiento del alojamiento. No sería lógico que el promotor no realizara las obras en dicha semana asignada como de mantenimiento; por supuesto, salvo aquellas reparaciones de urgencia o que supongan una sustitución inmediata de un elemento mínimo del alojamiento.

Sí que sería perfectamente aplicable a los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles el último apartado del artículo 21, que establece que el desgaste por el uso ordinario de la vivienda corre a cargo del arrendatario. En el campo de los derechos de aprovechamientos por turno, dichos gastos serán sufragados por el consumidor a través de la cuota anual de mantenimiento, que debe ser pagada a la empresa de servicios contratada o al promotor si este decidió llevar la administración del complejo por sí mismo, ex artículo 32 de la Ley 4/2012.

En relación al artículo 23 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es perfectamente aplicable a los derechos de aprovechamiento por turno, pero sólo en la medida que supone la prohibición de realizar las obras, ya que no cabe que el consumidor realice obras, ni siquiera con el consentimiento del

propietario, ya que en virtud del artículo 23.1 de la Ley 4/2012, *“la facultad de disfrute no comprende las alteraciones del alojamiento ni de su mobiliario”*⁴⁸⁷.

“Artículo 31. Derecho de adquisición preferente. Lo dispuesto en el artículo 25 de la presente ley será de aplicación a los arrendamientos que regula este Título”.

“Artículo 25. Derecho de adquisición preferente. 1. En caso de venta de la vivienda arrendada, tendrá el arrendatario derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en los apartados siguientes”.

Es evidente que no se puede aplicar el derecho de adquisición preferente en los derechos de aprovechamiento por turno, ya que no existe ninguna justificación social o económica de otorgar este derecho de adquisición preferente al consumidor, puesto que este no tiene ninguna necesidad vital de poseer una vivienda, ya que los bienes inmuebles son de naturaleza turística⁴⁸⁸.

Además, este derecho de adquisición preferente iría en contra del artículo 31.1 de la Ley 4/2012, que establece que el adquirente *“(...) de un derecho de aprovechamiento por turno puede libremente disponer de su derecho (...)”*⁴⁸⁹.

“Artículo 36. Fianza. 1. A la celebración del contrato será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico en cantidad equivalente a una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas y de dos en el arrendamiento para uso distinto del de vivienda”.

Al respecto, el artículo 23.6 de la Ley 4/2012, establece la posibilidad de anticipar o no las rentas. Así, en caso de que el consumidor anticipara una

⁴⁸⁷ Aunque pudiese pensarse que el consumidor de un derecho de aprovechamiento por turno sí pudiese hacer obras en su apartamento si obtiene el consentimiento del promotor, esto no tendría sentido en un régimen de aprovechamiento por turno, ya que el alojamiento va a ser disfrutado por otros adquirentes, quienes en su día aceptaron la adquisición de su derecho en un apartamento de unas calidades concretas y específicas.

⁴⁸⁸ En el mismo sentido, JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 119.

⁴⁸⁹ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRILEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 47. Se refería al artículo 15.1 de la anterior Ley 42/1998, de idéntico contenido al artículo 31.1 de la Ley 4/2012.

o varias rentas, el riesgo que pueda cubrir la fianza, ya estaría cubierto, porque se han adelantado varios pagos o la totalidad de los mismos. Sin embargo, si no se han anticipando las rentas, entonces entiendo de aplicación el artículo 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los derechos de aprovechamiento por turnos⁴⁹⁰.

7.5. Especial referencia a la aplicación del art. 23.7

En este apartado se ha realizado un análisis del artículo 23, pero desgranando el derecho de aprovechamiento regulado en dicho artículo, ya sea en su vertiente real o personal.

El artículo 23 de la Ley 4/2012 se denomina “*Ámbito objetivo y subjetivo*”, con lo cual su finalidad no es otra que delimitar la materia que se va a regular. Todo lo que quede fuera de este artículo, no será materia de esta Ley y será nulo de pleno derecho.

El artículo 23, apartado séptimo establece lo siguiente:

“7. El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a un año y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen del presente Título, y con la sola excepción de lo dispuesto en el apartado siguiente, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos”.

Es decir, se trata de establecer una especie de pauta residual en relación con el derecho que se está regulando; todo contrato que suponga la transmisión de cualquier derecho que contenga la facultad de usar un inmueble, con una duración superior a un año, y que no sea lo regulado en la

⁴⁹⁰ De la misma opinión y en relación a la extinta Ley 42/1998, LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 433, JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno....* cit. página 119 e ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRILEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. páginas 48-49.

Ley 4/2012, devendrá nulo de pleno derecho, lo que significa que el promotor deberá devolver todas las cantidades recibidas por cuenta del contrato, más la posibilidad reflejada en esta Ley de reclamar cuantos daños y perjuicios se hayan sufrido como consecuencia de la firma del contrato.

No obstante, existe una excepción a esta nulidad de pleno derecho, que más que una opción parece una enorme contradicción de la Ley 4/2012: “(...) y con la sola excepción de lo dispuesto en el apartado siguiente (.)” Y dicho apartado siguiente no es más que la regulación del contrato, el cual puede ser remitido a una Ley de otro país miembro, de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA I) y en los convenios internacionales en que España sea parte. A estas modalidades, les será de aplicación, únicamente lo dispuesto en el Título I y no todo lo referente al Título II que ahora estamos tratando.

El artículo 23.7 de la Ley 4/2012 es prácticamente idéntico al artículo 1.7 de la anterior Ley 42/1998; en ambos se establecía la nulidad del contrato que se firmara al margen de la Ley.

Este artículo fue muy importante a la hora de su aplicación práctica a lo largo de los catorce años de vigencia de la Ley 42/1998. La inseguridad jurídica que dio la Ley 42/1998 al mercado del Tiempo Compartido, se lo debemos, precisamente, al antiguo artículo 1.7, el cual ha sido aplicado de forma recurrente por los Juzgados y Tribunales de nuestro país, tal y como se verá más adelante cuando se analice la jurisprudencia que sobre el mismo, ha existido.

La aplicación del artículo 1.7 de la Ley 42/1998 tuvo una doble interpretación por parte de los autores que lo analizaron bajo la vigencia de la extinta Ley 42/1998.

Dicha doble interpretación es perfectamente aplicable al artículo 23.7 de la Ley 4/2012, de contenido similar al 1.7 de la anterior Ley 42/1998.

Así, teniendo en cuenta el artículo 1.7, se presentaron dos posibilidades a la hora de interpretarlo. Una interpretación de carácter amplio, y otra de carácter más restrictivo:

1) Interpretación restrictiva del artículo 1.7 de la anterior Ley 42/1998.

Teniendo en cuenta que el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 regulaba la limitación del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, incluyendo los parámetros por donde ese derecho tenía permitido moverse, con unas características específicas, partiendo de una interpretación estrictamente literal del anterior artículo 1.7, todo aquello que suponga un derecho distinto a este, quedaría proscrito por la Ley, con la consiguiente nulidad radical del contrato que lo contenga.

Dentro de esta interpretación, entenderíamos que no serían nulos de pleno derecho aquellos contratos que se hayan firmado bajo la constitución de regímenes preexistentes creados con anterioridad a la derogada Ley 42/1998.

De acuerdo con esta interpretación fue LORA-TOMAYO, quien mencionaba que el contrato traslativo de un derecho de aprovechamiento por turno no puede crear ningún otro derecho que no fuese el regulado específicamente en la anterior Ley 42/1998. Así, la consecuencia no podría haber sido la declaración de la nulidad de una cláusula del contrato, sino la nulidad radical del mismo de forma completa. LORA-TOMAYO es contundente cuando afirma que la rigidez de la Ley 42/1998 fue clara en la fórmula real, en donde sólo se admite el derecho real de aprovechamiento por turno que regulaba la Ley y en la fórmula de carácter personal sólo cabría el arrendamiento que regulaba esta Ley, es decir, el arrendamiento vacacional por temporal, y en todo lo no previsto por ella, había que haber acudido a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Con ello se hubiese evitado la introducción de otras figuras jurídicas que intentasen rodear la aplicación de la Ley 42/1998⁴⁹¹.

2) Interpretación amplia del Artículo 1.7 de la extinta Ley 42/1998.

Otra forma en la que se interpretó este artículo 1.7 nos acercaba a interpretaciones más finalista y prácticas, en relación por ejemplo, a la

⁴⁹¹ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRILEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. páginas 63 y ss.

anterior Directiva 47/94/CE, la cual, al igual que la posterior Directiva 2008/122, no determinaba ninguna forma jurídica del derecho a transmitir, dejando esta labor a los Estados miembros, ya que por encima de la determinación de la naturaleza jurídica del derecho, se encontraba la protección plena del adquirente ante este producto.

El afán del legislador por determinar la naturaleza jurídica del derecho, excluyendo, precisamente, el resto de formas de comercialización que se estaban dando en un momento anterior a la Ley 42/1998, y que habían impulsado de forma indudable el mercado del Tiempo Compartido, y en general el Turismo en nuestro país, ha hecho que éste haya perdido la orientación en relación a los verdaderos intereses que estaban en juego, ya que, recordemos, que la anterior Ley 42/1998, al igual que la actual Ley 4/2012, iba destinada a unos adquirentes que en su mayoría son ciudadanos extranjeros, a quienes les importa bien poco si lo que adquieren es un derecho personal o real. Lo que verdaderamente importaba a los adquirentes es no verse desprotegidos, ya sea a la hora de firmar el contrato de adquisición como a la hora de realizar un uso normal del alojamiento adquirido.

En palabras de RUIZ-RICO RUIZ a la hora de tratar la extinta Ley 42/1998, «no hay razones válidas, existiendo un sistema de publicidad registral al alcance de todos, para constituir cualquier modalidad o sistema “multipropietarios” (en sentido amplio), y darle al consumidor la suficiente información sobre el tipo de derecho que va a adquirir, las facultades inherentes al mismo, duración, etc., sin por ello inducirle a confusión, que es precisamente lo que quería evitar nuestro bienintencionado pero a la postre ineficiente legislador»⁴⁹².

Apoyó esta interpretación amplia del artículo 1.7 de la anterior Ley, CAPOTE PÉREZ, quien entendió que no podía realizarse una interpretación literal del artículo, sino más bien sistemática y relacionarlo con el fin último de la Directiva 47/94/CE, y que no era la determinación de la naturaleza jurídica

⁴⁹² JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 53-54.

del Tiempo Compartido, sino precisamente la más alta protección del consumidor ante la industria del Tiempo Compartido⁴⁹³.

Finalmente, la jurisprudencia de nuestro país se decantó más bien por una interpretación literal del artículo 1.7 de la anterior Ley 42/1998, al declara como doctrina jurisprudencial, la siguiente:

«En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley».

Tendremos oportunidad de tratar esta STS en profundidad más adelante en este trabajo de investigación, pero baste aquí mencionar simplemente que declara la nulidad de un contrato comercializado bajo la modalidad flotante, es decir, en donde no se especificaba el alojamiento y turno en el contrato, porque entiende que no es ninguno de los regulados en la anterior Ley 42/1998, ya que no se determinaba el objeto en relación al artículo 9.1.3 de la Ley derogada; es por ello que aplica la sanción más dura en materia civil: la nulidad contractual del contrato realizando una interpretación restrictiva a la hora de aplicar el artículo 1.7 de la extinta Ley 42/1998

A la vista del artículo 23.7 de la Ley 4/2012, en un primer momento, podría parecer que existe menos inseguridad jurídica en los derechos de aprovechamiento de bienes inmuebles creados bajo la Ley española, ya que ahora se admiten más fórmulas jurídicas de comercialización del producto, incluyendo la modalidad flotante, en donde no es necesario que en el contrato se determine la semana y alojamiento, pudiendo ser esta determinada en un momento posterior. Sin embargo, a pesar de esto, nos encontramos con el artículo 30.1.3 de la Ley 4/2012, que establece la obligación de identificar el *“bien inmueble mediante su referencia catastral, descripción precisa del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, con referencia expresa a sus datos registrales y al turno que es objeto del*

⁴⁹³ LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ, *El Tiempo Compartido en España. cit.*, páginas 307 y ss.

contrato, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina”, es decir, prácticamente idéntico al anterior artículo 9.1.3 de la extinta Ley 42/1998.

7.6. Los contratos regulados conforme a una legislación extranjera

En el punto 6.5 anterior, me referí a que el artículo 23.7 de la Ley 4/2012 parecía entrar en contradicción con el artículo 23.8, ya que en el 23.7 se excluían todas las fórmulas jurídicas en donde “(...) *se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a un año y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año (...)*”, al margen del Título II de la Ley, pero luego excepciona esta regla a todos aquellos contratos que puedan constituirse bajo una ley distinta a la española, de acuerdo con Reglamento nº 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), que pueden ser cualquier forma jurídica, que incluso puede ser totalmente incompatible con la legislación española.

El artículo 23.8, por tanto, permite la constitución de un derecho personal o de tipo asociativo, pero siempre y cuando se remita a una legislación de otro país miembro, de acuerdo con el Reglamento nº 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)⁴⁹⁴.

El artículo 10.5 del CC establece que las obligaciones contractuales entre las partes se regirá por la Ley a la que están hayan sometido expresamente, con la única condición de que exista alguna conexión con el negocio del que se trate. En caso de que no se establezca expresamente, la Ley aplicable será la Ley nacional común de los contratantes. A falta de esta, la residencia habitual común y en el último caso, la Ley del lugar habitual en el que se celebre el contrato. En relación a los contratos traslativos de un bien

⁴⁹⁴ Publicado en el DOUE Núm. 177 de 04/07/2008.

inmueble, a falta de regulación expresa, se aplicará la Ley del lugar en donde se halle el bien.

Esta concepción tradicional recogida en nuestro Código Civil, se verá matizada a nivel internacional con la integración de España en la Unión Europea, y en especial con la firma y posterior ratificación del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales⁴⁹⁵. Dicho Convenio de Roma tuvo una triple consecuencia:

- Los jueces nacionales aplicarán un mismo régimen jurídico cuando tengan como objeto un contrato de los contemplados en el Reglamento.
- Supone la aplicación del derecho en un mercado integrador como el europeo.
- El artículo 2 del Convenio, al declararse de aplicación universal, supone que la Ley designada para resolver conflictos similares puede ser la de un Estado parte de la Unión Europea e incluso la de un país tercero. Esto deberá ser aplicado siempre por el juez español, con la consecuencia de que si bien el artículo 10.5 del CC no ha sido derogado formalmente, se ve sustituido por el Convenio de Roma⁴⁹⁶.

Una de las críticas más dura que sufrió la anterior Ley 42/1998, fue precisamente la imposibilidad de aplicar el Convenio de Roma. La Disposición Adicional Segunda de la extinta Ley 42/1998 establecía lo siguiente:

“Todos los contratos que se refieran a derechos relativos a la utilización de uno o más inmuebles situados en España durante un período determinado o determinable del año quedan sujetos a las disposiciones de esta Ley, cualquiera que sea el lugar y la fecha de su celebración”.

⁴⁹⁵ Publicado en el BOE Núm. 171 de 19/07/1993.

⁴⁹⁶ MÓNICA GUZMÁN ZAPATER, *Obligaciones contractuales*, ANA PALOMA ABARCA JUNCO (Directora), *Derecho Internacional privado, Volumen II*, 2ª Edición, Edita Universidad de Educación a Distancia, Madrid, 2007, página 300.

Es decir, el legislador español quiso que el contrato de aprovechamiento por turno creado bajo la vigencia de la Ley 42/1998, se rigiese en todo caso por esta Ley.

En principio no existirían problemas con los derechos de aprovechamiento por turno reales, en base al artículo 10.1 del CC, que en caso de la transmisión de un derecho real, rige la ley del lugar en donde se encuentre dicho bien inmueble.

Sin embargo, cuando se quería regular el derecho de aprovechamiento por turno como un derecho personal de arrendamiento vacacional por temporada, esta regulación tampoco podía ser remitida a otra ordenación jurídica que no fuese la española, pese a lo establecido en artículo 3 del Convenio de Roma, que viniendo a sustituir al artículo 10.5 del CC antes señalado, permitía que por la voluntad de ambos contratantes, se fijara la legislación aplicable a la relación contractual⁴⁹⁷.

Con la publicación del Reglamento nº 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008⁴⁹⁸ se viene a sustituir al anterior Convenio de Roma⁴⁹⁹, y como este, viene a determinar la ley que es aplicable a las obligaciones contractuales, conteniendo reglas especiales de aplicación para determinados contratos, y entre ellos los contratos con consumidores, quienes se verán favorecidos, principalmente por dos vías:

- Se establece una norma de conflicto que remite a la aplicación de un ordenamiento que se encuentre en su residencia. Así se establece en el artículo 6 del Reglamento:

“Artículo 6.

Contratos de consumo.

⁴⁹⁷ En este sentido, PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 219-220 y PILAR BRIOSO DÍAZ, *Disposición Adicional Segunda. Imperatividad de la Ley*, en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por Turno*. cit., páginas 486 y ss.

⁴⁹⁸ Publicado en el DOUE Núm. 177 de 4 de julio de 2008.

⁴⁹⁹ Salvo a los territorios de aquellos Estados miembros comprendidos en el ámbito de aplicación territorial del anterior Convenio de Roma, según se establece en su artículo 24.1

1. Sin perjuicio de los artículos 5 y 7, el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional («el consumidor») con otra persona («el profesional») que actúe en ejercicio de su actividad comercial profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional:

a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o

b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades (...).

- Se produce una limitación en las consecuencias del ejercicio de la autonomía de la voluntad en base al artículo 6.2 del Reglamento, ya que la elección del ordenamiento jurídico aplicable no podrá acarrear para el consumidor la pérdida de la “(...) *protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1*”.

En relación a los contratos de Tiempo Compartido, el apartado 26 de la Exposición de Motivos del Reglamento establece que las normas contenidas en este cuerpo normativo no serán aplicables a los contratos que tengan por objeto la transmisión de derechos reales, pero exceptuando expresamente a los contratos relativos al “(...) *derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido con arreglo a la definición de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido*”⁵⁰⁰.

Así, la regla general contenida en el artículo 6 del Reglamento, en el cual los contratos celebrados entre “*el profesional*” y el “*consumidor*”, se regirán por la Ley de residencia habitual del consumidor, queda exceptuada a los contratos que “(...) *tengan por objeto un derecho real inmobiliario o*

⁵⁰⁰ Lo cual entraba en contradicción con la Ley 42/1998, vigente en aquel momento, respecto a la Disposición Adicional Segunda, referida a la imperatividad de la Ley.

contratos de arrendamiento de un bien inmueble distintos de los contratos relativos al derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido con arreglo a la definición de la Directiva 94/47/CE (...)”, de acuerdo con el artículo 6.4.c) del Reglamento. Es decir, la ley aplicable a los contratos de Tiempo Compartido no debe ser forzosamente la ley de residencia habitual del consumidor, sino aquella que puedan libremente pactar ambas partes contratantes.

Finalmente, la Ley 4/2012, viene a introducir la posibilidad de aplicar dicho Reglamento, de forma que puedan permitirse otras fórmulas jurídicas distintas a las reguladas por la Ley española, a la hora de comercializar el producto de Tiempo Compartido, como la fórmula societaria o incluso la figura del *Club-Trustee*, cuestión esta muy demandada y ahora aplaudida por el sector del mercado del Tiempo Compartido⁵⁰¹.

No obstante, la Ley 4/2012 no permite aplicar legislaciones extranjeras de acuerdo con el Reglamento, si se produce la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de carácter real⁵⁰².

Desafortunadamente la introducción del artículo 23.8 no va a solucionar algunos problemas creados en torno a los regímenes constituidos con anterioridad a la Ley 4/2012. Piénsese por ejemplo en un régimen de aprovechamiento por turno creado bajo la vigencia de la Ley 42/1998, en donde se halla establecido expresamente en la Escritura de Constitución del Régimen, que el mismo iba a comercializar derechos de carácter real. En este

⁵⁰¹ LUCÍA COSTAS RODAL, *Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: principales novedades introducidas por la Ley 4/2012*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 10. 2013, páginas 35-89, página 7 versión electrónica.

⁵⁰² ELISA TORRALBA MENDIOLA, *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y otros productos afines ante la prueba del derecho internacional privado*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, editada por Centro de Estudios de Consumo, Núm. 3, 2012, páginas 65 y ss. De acuerdo con la autora, el hecho de que la legislación española haya dejado al margen del Reglamento a los derechos de aprovechamiento por turno constituidos con carácter real es algo que la Ley 4/2012 no puede regular, ya que el ordenamiento jurídico español en general no puede establecer de forma unilateral límites a la actuación del Reglamento de Roma I. Por tanto, las partes podrán pactar la ley aplicable a dicho derecho de carácter real y su constitución a través de un ordenamiento extranjero. Sin embargo, aclara la autora que sólo la Ley del Estado de situación de un bien puede determinar si se han constituido válidamente los derechos reales o cuáles serían los requisitos para llevar a cabo su transmisión.

caso, estando constituido el régimen bajo derechos reales, no veo el modo de someter un nuevo contrato firmado bajo la vigencia de la Ley 4/2012, a una legislación extranjera cualquiera de las permitidas en el artículo 23.8. Esa legislación extranjera a la que se remita el nuevo contrato firmado bajo la vigencia de la Ley 4/2012, pero constituido sobre un Régimen creado bajo la vigencia de la Ley 42/1998, deberá ser compatible en todo caso con el derecho real que se transmite y que ha sido creado bajo la constitución de un Régimen de los establecidos en la extinta Ley 42/1998.

Además de lo anterior, se presentan algunos problemas de índole más práctico, como por ejemplo, de corte económico, ya que en caso de litigio, habría que acudir a un país extranjero distinto al radicado el inmueble, para solventar el posible procedimiento judicial.

7.7. Consideraciones finales

Al principio de este apartado señalé que a la hora de fijar la naturaleza jurídica del derecho en el producto del Tiempo Compartido, se deberían tener en cuenta cuáles son los intereses que estaban en juego y cuáles eran las aspiraciones del derecho a la hora de regular este singular producto turístico.

Así, de un lado, tenemos los intereses del mercado del sector del Tiempo Compartido, quienes desean ofrecer un producto que se acomode a las necesidades del cliente, en donde se introduzca una cierta flexibilidad en el disfrute del producto. La adquisición de una semana de Tiempo Compartido no puede ser sólo el uso y disfrute de un alojamiento concreto en una semana concreta del año.

Las empresas comercializadoras, en un mercado competitivo como el nuestro, deben ofrecer servicios accesorios al producto tradicional del Tiempo Compartido, como por ejemplo, la asociación a una empresa de intercambio, que permita al cliente disfrutar de otros destinos distintos al contratado, en donde, incluso, cabrían, cruceros, o la posibilidad de establecer un sistema de reventa de las semanas de Tiempo Compartido que el cliente desee revender.

A lo anterior, se le une la comercialización de semanas de Tiempo Compartido en la modalidad flotante, en donde el adquirente pueda adquirir

un derecho que le permita, anualmente, variar el apartamento y la semana del año, acomodándose a sus necesidades.

Por otro lado, tenemos al sector al que el producto del Tiempo Compartido está dirigido en España, en su inmensa mayoría a ciudadanos extranjeros, quienes aspiran a obtener un producto puramente vacacional, flexible, que le permita el uso y disfrute de un apartamento sin más preocupación que los propios servicios que le puedan prestar el Hotel en donde se aloje, sin importar que su derecho pueda o no ser inscrito en el Registro de la Propiedad o, incluso la pertenencia a una comunidad de titulares, cuyas reuniones anuales tendrán poco interés, más allá de conocer cuánto costará la cuota de mantenimiento al siguiente año.

Desde luego, la Ley 42/1998 no cumplió con tales aspiraciones, ya que partió de la base de un producto que se acogió a una concepción real, en donde la semana que se adquiere es fija, sin posibilidad aparente de cambiar la misma anualmente, cerrando la puerta al sistema flotante, verdadero motor del producto de Tiempo Compartido. Y la Ley 42/1998, cuando intenta flexibilizarse, lo hace a través de la introducción de un derecho de carácter personal, pero únicamente en la modalidad de arrendamiento temporal vacacional, para intentar la comercialización de la semana de Tiempo Compartido en la modalidad flotante.

Sin embargo, la casuística de los Juzgados y Tribunales siempre ha tendido a rechazar este sistema flotante a la hora de aplicar la extinta Ley 42/1998, ya que entienden que en la mayoría de los casos, la determinación de la semana y el apartamento debe constar necesariamente en el contrato, ex artículo 9.1.3, determinando que su no inclusión, haría que el contrato fuese nulo de pleno derecho en base al artículo 1.7 del cuerpo normativo derogado.

Con la nueva Ley 4/2012, parece flexibilizarse el uso de otras fórmulas comerciales, ya sea a través del reenvío del contrato a una legislación distinta a la española, ex artículo 23.8, en donde no sería de aplicación el rígido sistema español de derechos de aprovechamiento por turno del Título II, ya sea configurando el derecho con carácter personal como un arrendamiento vacacional por temporada de bienes inmuebles o “(...) *cualesquiera otras*

modalidades contractuales de duración superior a un año”, pero sometidos a la rigidez del sistema registral español del Título II de la Ley 4/2012.

Con lo que aparentemente cabrían otras fórmulas jurídicas como la societaria o la figura del Club-*Trustee*, y la comercialización de semanas de Tiempo Compartido en la modalidad flotante, en donde no se determine la semana y alojamiento a priori.

Sin embargo, queda pendiente por la jurisprudencia determinar si la obligación de expresar en el contrato el concreto alojamiento y turno establecido, ex artículo 30.1.3, no puede quedar excepcionada a aquellos contratos de arrendamiento vacacional por temporada “o *cualesquiera otras modalidades contractuales*”, que no precisen su determinación inicial.

§ 8. LA VALIDEZ DE LA CONTRATACIÓN DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES EN LA LEY 4/2012

8.1 Consideraciones previas

En muchos de los manuales consultados para este trabajo de investigación, a la hora de estudiar la contratación del producto de Tiempo Compartido bajo la antigua Ley 42/1998, se solía analizar de forma separada lo que dicha Ley llegó a llamar el documento informativo, que se regulaba en el artículo 8 de la ya derogada Ley 42/1998 y por otro lado, en un capítulo aparte, las características del contrato de aprovechamiento por turno, incluyendo su contenido mínimo legal, que estaba regulado en el artículo 9 de la extinta Ley.

En algunos casos se suele dividir la promoción y comercialización del producto de la forma estricta del contrato⁵⁰³, y otras veces se suele dividir el estudio por una simple cuestión de sistemática de la Ley⁵⁰⁴.

Con la promulgación de la Ley 4/2012, seguirá existiendo otro documento análogo al documento informativo que se reguló en la Ley 42/1998, pero esta vez denominado “Información precontractual”, regulado en el artículo 9 de la vigente Ley y para los contratos en los que se transmita un derecho de aprovechamiento de un bien inmueble, el artículo 30 establece el contenido mínimo que debe tener, tal y como establecía el antiguo artículo 9 de la extinta Ley 42/1998.

En este trabajo de investigación, he optado por estudiar ambas figuras, es decir, la información precontractual y el contrato, de forma conjunta, compartiendo el mismo apartado, ya que en la práctica, ambos elementos son un todo y se integran el uno con el otro, formando parte

⁵⁰³ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit., página 252 y ss.

⁵⁰⁴ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno...*, cit. página 241 en relación al documento informativo y página 284 en relación al contenido mínimo del contrato.

integrante de la contratación del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles regulado en la Ley 4/2012.

Y así se ha demostrado de la práctica diaria, en donde a la hora de firmar un contrato de venta de una semana de Tiempo Compartido, las empresas promotoras siempre han tendido a entregar al futuro adquirente el contrato, el cual incluye, como anexo, la información precontractual, de tal forma que cuando firma el mencionado contrato, el adquirente reconoce haber recibido la información precontractual, con lo que ambos documentos se convierten en un todo⁵⁰⁵.

La Directiva de mínimo 2008/122, intentando “liberar” de documentación inútil al consumidor, pero siempre teniendo en mente la importancia de que este obtenga la mayor información posible del producto para que el consentimiento del adquirente no se vea viciado de antemano, crea un documento que denomina “información precontractual”, cuyo contenido está expresamente tasado en la Directiva 122/2008, y que, incluso, viene a aportar en la propia Directiva como Anexo, denominándolo “Formulario de información normalizado”. En dicho documento, al igual que estableciera el anterior documento informativo de la Directiva 94/47/CE, se vienen a indicar las características del producto que se adquiere, con toda la información posible sobre su uso, así como los datos de quien lo comercializa.

Y en relación al contenido del contrato, la Directiva 122/2008, teniendo en cuenta que ya se han aportado los suficientes datos posibles sobre el producto a contratar mediante la información precontractual entregada al consumidor, establece simplemente una serie de requisitos de forma, que debe tener el contrato. Por ejemplo, determinando que este deba hacerse por

⁵⁰⁵ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Reflexiones en torno a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias*, Revista jurídica de Catalunya, Núm.1, Volumen 99, 2000, páginas 45-46. Estando vigente la Ley 42/1998, el autor señalaba que el legislador de la Ley 42/1998, no contento con prever un contenido mínimo en el contrato, además introducía el denominado documento informativo, con unas menciones muy parecidas a las establecidas para el contenido mínimo del contrato del artículo 9 de la anterior Ley. Estas reflexiones son perfectamente aplicables para la vigente Ley 4/2012, en donde, de nuevo, se duplica la información de manera similar.

escrito, y en una de las lenguas de un Estado miembro, tal y como establece el artículo 5.

8.2. La información precontractual en la Ley 4/2012

8.2.1. Documento pre-contractual

La información precontractual se encuentra regulado en la Ley 4/2012, en el artículo 9, denominado “*Información precontractual*” y viene expresamente tasada mediante Anexos a los que la Ley 4/2012 realiza un reenvió. Dichos Anexos consisten en unos formularios que la Ley viene a denominar “Formularios de información normalizados”.

Dicho documento responde a la finalidad de proteger al adquirente en un momento anterior a la firma del contrato, en donde se le describirá con precisión qué es lo que compra y los datos precisos de quien lo adquiere, lo que responde, en palabras de COSTAS RODAL⁵⁰⁶, a la exigencia de buena fe que de toda relación contractual debe presuponerse, de acuerdo con el artículo 1258 del CC⁵⁰⁷. Sin la exigencia de esta buena fe, no podría existir un consentimiento claro y determinante sobre el producto a adquirir, ya que el adquirente no se puede hacer una idea mínima de lo que va a contratar, lo cual corre el riesgo para el empresario de que se declare la nulidad del consentimiento prestado, y por consiguiente, del contrato firmado entre ambas partes⁵⁰⁸.

Por ello, esta información precontractual que la Ley 4/2012 obliga a suministrar al consumidor tendrá un carácter fundamentalmente preventivo, para evitar precisamente un vicio en el consentimiento de quien contrata.

⁵⁰⁶ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit., página 258.

⁵⁰⁷ Artículo 1258 del CC: “*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*”.

⁵⁰⁸ Siguiendo a JAVIER LETE ACHIRICA, *El contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*, op, cit., página 139, se «...trata así de obtener lo que se ha denominado un *maximum* de lucidez del consentimiento del contratante débil, ya que debe tener pleno conocimiento de todo aquello a lo que puede verse obligado antes de vincularse definitivamente con la contraparte».

El deber de información que tiene el promotor se ha convertido a su vez, en un derecho de información del adquirente, el cual ha ido consolidándose a lo largo del tiempo hasta tener la importancia que merece hoy en día, viniendo a reconocerse incluso constitucionalmente⁵⁰⁹.

Así, la información precontractual debe contenerse en todos y cada uno de los contratos regulados en la Ley 4/2012, es decir, para los contratos de aprovechamiento por turno, recaigan sobre bienes inmuebles o no, para los contratos de intercambio, la reventa y los contratos de productos de larga duración.

Sin embargo, para los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles regulados en el Título II de la Ley 4/2012, además de cumplir con las formas establecidas en el Título I, deberán contener las especificaciones exactas contenidas en el artículo 30 de la Ley 4/2012, y que veremos más adelante, especificaciones estas que coinciden en muchos casos con las mínimas tasadas para la información precontractual, contenidas en los “Formularios de información normalizados”.

Es decir, y siguiendo a SÁNCHEZ HERNÁNDEZ y DIÉGUEZ OLIVA cuando comentaban la extinta Ley 42/1998, para garantizar la validez del consentimiento, el legislador podía optar o bien por obligar a la emisión de un documento que informe sobre el producto, o bien mediante la inserción en el contrato de una serie de menciones obligatorias. Por tanto, teniendo en cuenta que el artículo 9 de la Ley regula la obligación del promotor de disponer de una información precontractual con un contenido mínimo recogido mediante un anexo y denominado “Formulario de información normalizado” y a su vez, el artículo 30 regula, igualmente, el contenido

⁵⁰⁹ Y tal es así, que la propia Constitución Española, en su artículo 51.2, reconoce el derecho del consumidor a obtener una adecuada información del producto: *“Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca”*. Este artículo debemos ponerlo en conexión con el artículo 17.1 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios, que establece lo siguiente: *“1. Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, fomentarán la formación y educación de los consumidores y usuarios, asegurarán que estos dispongan de la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos y velarán para que se les preste la información comprensible sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado:”*

mínimo del contrato, nos encontramos que, finalmente, el legislador a elegido ambas vías, con lo que a mi juicio, el producto quedaría especialmente protegido⁵¹⁰.

8.2.2. La naturaleza jurídica del documento precontractual

El artículo 8 b) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007, establece como uno de los derechos básicos del consumidor la protección de este frente a las prácticas comerciales desleales y a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

El artículo 60 del mismo Texto Refundido, establece el contenido de dicha información previa, la cual deberá ser expuesta al consumidor de “(....) *forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas*”.

Frente a la teoría clásica de que corresponde a cada uno de los contratantes adquirir toda aquella información suficiente para llevar a cabo la contratación de un producto, se presenta, de cara a los consumidores, una situación de déficit de información, que puede afectar al otorgamiento de un consentimiento válido, ya que, muchas veces, el consumidor ignora muchos aspectos que no conoce porque no tiene los conocimientos técnicos suficientes para reconocer el producto que adquiere⁵¹¹.

Por supuesto, en el ámbito de los contratos de adquisición de semanas de Tiempo Compartido, esto está aún más acentuado, ya que a la complejidad del producto turístico que se pretende adquirir, se une el hecho de que los consumidores serán, en su mayoría, ciudadanos extranjeros.

La información precontractual que se encuentra reflejada en los Anexos de la Ley 4/2012, llamados “Formularios de información

⁵¹⁰ CARMEN SÁNCHEZ HERNÁNDEZ Y ROCÍO DIÉGUEZ OLIVA, en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 249.

⁵¹¹ CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Formación y perfección del contrato*, CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ (Coordinador), *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 2ª Edición, Editorial Colex, Madrid, 2008, página 408.

normalizados” son distintos según sea el tipo de producto que se regula en la Ley. Así, el “Formulario de información normalizado” correspondiente al contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, común para bienes inmuebles o no, es el más extenso de todos, y se divide en tres partes, en donde en la primera se trata de indicar los datos de la empresa comercializadora, y las características del bien que se adquiere. En la segunda parte, se recuerda al consumidor el derecho de desistimiento que tiene para concluir el contrato y los plazos para ello. Y en la tercera parte, de nuevo se vuelve a insistir en el producto que se contrata, en donde se deben indicar algunos aspectos más concretos sobre el mismo.

Según el artículo 11.2 de la Ley 4/2012, la información establecida en el formulario formará parte integrante del contrato, con lo que el contenido del contrato vincula al promotor, pudiendo el consumidor exigir el cumplimiento de lo contenido en el mismo⁵¹².

A diferencia de lo que establecía el extinto artículo 8 de la anterior Ley 42/1998 al regular el documento informativo, con la Ley 4/2012 ya no se proclama el carácter de oferta vinculante de la información precontractual, el cual fue ampliamente criticado por la doctrina.

MUNAR BERNAT, al tratar el documento informativo en la anterior Ley 42/1998, echaba en falta en el anterior documento informativo de *oferta vinculante* un plazo. Es decir, no existía un plazo de vigencia de dicha oferta vinculante⁵¹³. Tampoco existe tal plazo de vigencia del documento precontractual regulado en la Ley 4/2012.

De la misma opinión eran SÁNCHEZ HERNÁNDEZ y DIÉGUEZ OLIVA, quienes razonaron que el documento informativo que se reguló en la anterior Ley 42/1998 no podía considerarse como una *oferta vinculante*, sino más bien como un folleto informativo, con el que se haría efectivo el derecho

⁵¹² PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Estudio sobre la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores en los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico, adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio*, Revista para el Análisis del Derecho Indret, Barceloma, 2009, página 26 y ss.

⁵¹³ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 142.

del consumidor a ser informado, que al fin y al cabo, es la auténtica finalidad que se persigue⁵¹⁴.

TENA ARREGUI, en relación con el documento informativo de la anterior Ley 42/1998, daba una opinión perfectamente extrapolable al documento precontractual regulado en la Ley 4/2012, en donde negaba que dicho documento informativo tuviese carácter genuino de *oferta vinculante*, ya que su aceptación implicaba la perfección del contrato⁵¹⁵, puesto que:

- Al promotor habría de reconocerle el derecho a aceptar concretamente a su comprador; piénsese, por ejemplo, que el promotor supiera de antemano, que el futuro adquirente fuese un reconocido moroso⁵¹⁶.
- Además, dicha oferta vinculante en ningún caso podría ser completa, ya que, según lo que establecía el artículo 8.2 de la extinta Ley 42/1998, que regulaba el contenido mínimo del documento informativo, este no requería indicar el precio del producto, ni las condiciones de pago, ni se describen de forma individual los alojamientos, ni tampoco existe un plazo durante el cual la *oferta vinculante* tendrá una duración.

Sin embargo, COSTAS RODAL, en un análisis de la Ley 4/2012, entiende que el documento precontractual es una oferta vinculante y de carácter pública, ya que va dirigida al público en general y no a una persona en concreta. Entiende la autora que sí existe un tiempo en que dura la oferta,

⁵¹⁴ CARMEN SÁNCHEZ HERNÁNDEZ Y ROCÍO DIÉGUEZ OLIVA, en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.*, páginas 261 y ss.

⁵¹⁵ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 198 y ss.

⁵¹⁶ En este punto, es interesante mencionar que es práctica habitual de los promotores de Tiempo Compartido en “elegir” a sus adquirentes, sobre todo en aquellos sistemas en los que se vende a través del Club-Trustee. Como todo Club que se precie, deben existir unos requisitos para su admisión, los cuales serán impuestos por el promotor. Antes de la realización de una visita por el complejo vacacional, los posibles clientes deben responder un cuestionario en cual se les preguntan cuestiones personales, que en definitiva van dirigidas a identificar a aquellos clientes que sean solventes, y puedan hacer frente no sólo al pago del precio de la semana de Tiempo Compartido, sino también de la cuota anual de mantenimiento. La edad, el estado civil y la situación patrimonial de los clientes, suelen ser las preguntas más habituales que se les hace a los posibles clientes.

y es el indicado en la propia Ley 4/2012 al referirse al tiempo en que se extienda toda la comercialización del producto, hasta concluir la fase de transmisión de todos los derechos⁵¹⁷.

A pesar de que la Ley 4/2012 no establece el carácter de *oferta vinculante* al documento precontractual, es indudable que lo asemejaría en gran medida, debido a que en el “Formulario de información normalizado” han de contenerse una serie de menciones mínimas que bien podrían suplir al mismo contrato.

Así, teniendo en cuenta el “Formulario normalizado para contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turísticos”, contenido en el Anexo I de la Ley 4/2012, en él se recogen informaciones mínimas de cualquier contrato:

- 1) Datos identificativos del promotor.
- 2) Naturaleza y contenido exacto del derecho que se transmite.
- 3) Fecha a partir de la cual el consumidor puede hacer uso del derecho.
- 4) Precio que deberá pagar el consumidor por el derecho adquirido, incluyendo cualquier tipo de costes en los que deba incurrir para su ejercicio, incluyendo la cuota de mantenimiento anual.
- 5) Servicios que tiene derecho a recibir el consumidor al adquirir el bien.
- 6) Si existe la posibilidad o no de adherirse a una empresa de intercambio.

Además, en la Parte 2 del formulario, se describen los derechos del consumidor a desistir del contrato de forma unilateral y la obligación del empresario de no recibir cantidad alguna antes de catorce días por parte del consumidor.

En la Parte 3 del formulario, de nuevo se debe realizar una minuciosa descripción del derecho adquirido: se debe informar sobre los bienes en los que recae el derecho, de nuevo, una descripción minuciosa de los costes a

⁵¹⁷ LUCÍA COSTAS RODAL, *Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico (2012)*, cit., página 15.

los que deba hacer frente el consumidor e información sobre la forma en que deberán hacerse las reparaciones y mantenimiento de los bienes en donde recaiga el derecho a disfrutar.

Es decir, nos encontramos ante un auténtico contrato, en donde se regulan de forma detallada, los derechos y obligaciones de ambas partes⁵¹⁸.

Si a esto le unimos el hecho de que la información precontractual formará parte íntegra del contrato, según establece el artículo 11.2, no cabe duda de que nos encontramos ante una oferta vinculante.

Sin embargo, existen algunos elementos de la oferta vinculante que no casan con el documento precontractual: mientras que las *ofertas vinculantes* suelen cambiar su contenido con mucha frecuencia, la información precontractual es un documento que tiende a la permanencia precisamente por la información que se recoge en el mismo, y que no cambiará, como por ejemplo, los datos de inscripción del edificio, y domicilio del mismo, que no son datos que puedan modificarse eventualmente. También debemos añadir el hecho de que en el caso de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, la información precontractual deberá depositarse en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con el artículo 27.3 de la Ley 4/2012, exigiendo que en caso de modificación del contenido del documento precontractual, deberá volver a depositarse en el Registro de la Propiedad actualizado.

8.2.3. Formalización y características de la documentación precontractual

El artículo 7 de la Ley 4/2012 establece que en todos los anuncio y publicidad del producto exhibidos en los establecimientos comerciales, así como cualquier publicidad sobre los productos regulados en la Ley 4/2012, deberá especificar dónde se puede obtener la información precontractual prevista en los Anexos de la Ley. Añade que en cualquier invitación o reunión

⁵¹⁸ Señala CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Formación y perfección del contrato*, cit., página 394, que la oferta debe ser completa, en el sentido de que la misma debe contener todos los elementos que debe regir el contrato, de forma que la mera aceptación pueda incluso perfeccionar el mencionado contrato.

promocional sobre el producto, deberá especificarse con claridad la finalidad y naturaleza del acto promocional. De esta forma, se trata de eliminar las interminables charlas que vendedores de Tiempo Compartido deban a los posibles clientes, escondiendo en todo momento cuál era la verdadera finalidad de dicha charla.

Finaliza el artículo 7 estableciendo que ni los derechos de aprovechamiento por turno, ni los productos vacacionales de larga duración, podrán comercializarse o venderse como una inversión. Ni en la Directiva 2008/122 ni en la Ley 4/2012 se definen qué se debe entender como un “producto de inversión”, por tanto, podríamos entenderlo como lo opuesto a un “producto de consumo”, ya que se deberá comercializar como un bien de carácter meramente turístico y no como un bien de inversión financiera o inmobiliario⁵¹⁹.

En relación a la forma en que se debe entregar la información precontractual, la Ley en su artículo 8 establece que podrá ser entregada en papel o en soporte duradero. En este último caso, el artículo 8 entiende por soporte duradero “(...) *todo instrumento que permita al consumidor o al empresario almacenar la información que se le haya dirigido personalmente, de forma que pueda consultarla en el futuro mientras que sea necesario en atención a la finalidad de la información y que permita reproducirla sin alteraciones*”.

Claramente el legislador está pensando en la posibilidad de introducir la información precontractual en un DVD o en un *pendrive*, quizás teniendo en consideración la cantidad de documentación que se debe entregar al consumidor. Sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 8 de la Ley 4/2012, en donde se establece que el consumidor podrá resolver el contrato si no se le ha hecho entrega de la información precontractual, o si el contenido mínimo de la misma no es conforme a las exigencias de la Ley 4/2012, teniendo que demostrar el promotor que dicha información existe y es conforme a la Ley, me temo que en estas circunstancias es muy recomendable que el promotor

⁵¹⁹ En este sentido, MARÍA DEL CARMEN GONZÁLEZ CARRASCO, *El nuevo Régimen de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de Uso Turístico*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, editada por Centro de Estudios de Consumo, Núm. 3, 2012, página 15.

edite la información contractual en papel y que lo firmen los consumidores, ya que de otro modo, a través del uso de un *pendrive* o DVD, habría que verificar en cada momento el contenido de dicho soporte duradero.

Igualmente se establece en el artículo 9.4 que el promotor podrá publicar en su página web la información precontractual, lo cual es una idea magnífica para de nuevo, “descargar” de documentación al consumidor. Sin embargo, nos encontramos con el mismo problema práctico de determinar la prueba de la recepción de dicha documentación precontractual. Además, la publicación de la información precontractual en la página web supone una carga para el promotor, ya que este deberá en todo momento mantener actualizada la información.

La información precontractual, al igual que los contratos regulados en la Ley, deberán estar redactados en una de las lenguas del Estado miembro en el que resida el consumidor o del que sea nacional, a su libre elección. También, si el promotor ejerce habitualmente sus actividades en España, deberá entregar una copia de la información en castellano o en cualquiera de otras lenguas españolas oficiales.

El artículo 9 de la Ley establece que la información ha de facilitarse con suficiente antelación “(...) a la prestación del consentimiento por el consumidor”. Sin embargo, no se establece en qué momento deben facilitarse exactamente la información precontractual para que lo consideremos suficiente⁵²⁰. Por tanto, habrá que estar a cada caso concreto, y en caso de que exista algún desacuerdo, acudir a la vía judicial para que el Juez pueda determinar cuál es la antelación suficiente⁵²¹.

⁵²⁰ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Estudio sobre la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009....*, cit. página 25. Se pregunta MUNAR si será suficiente que se facilite al principio de la reunión promocional o si debería existir un plazo de varios días antes para estudiar detenidamente la documentación.

⁵²¹ MARÍA DEL CARMEN GONZÁLEZ CARRASCO, *El nuevo Régimen de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles*, cit., página 16.

8.2.4. La facultad resolutoria del consumidor por incumplimiento de los requisitos de la información precontractual

De todos los artículos existentes en la Ley 4/2012, sin duda será el artículo 8, en su apartado 2, el que cree más inseguridad jurídica al empresario.

El artículo 8 establece los requisitos de la información que debe ser suministrada al consumidor, incluyendo la información precontractual, es decir, los Anexos de “Formularios de información normalizados” reproducidos al final de la Ley 4/2012, así como el contenido mínimo del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, recogido en el artículo 30 de la Ley.

Continúa el artículo 8 señalando que el consumidor dispone de dicha facultad resolutoria, sin perjuicio del derecho de desistimiento regulado en el artículo 12 de la Ley. Por tanto, no debemos confundir esta facultad resolutoria con el derecho de desistimiento del artículo 12, el cual se tratará en un momento posterior⁵²².

Teniendo en cuenta el contenido del artículo 8 de la Ley 4/2012, los efectos del incumplimiento se resumen en los siguientes:

- En primer lugar, una sanción de consumo, ya que el artículo 22 de la Ley 4/2012 remite al régimen sancionador previsto en el Texto Refundido de la LGDCU. Concretamente, se considerará como un sanción grave, que podría acarrearle al empresario una multa de entre 3.005,07 € y 15.025,30 €, de acuerdo con el artículo 51.1. b) del Texto Refundido. Además, la sanción administrativa puede considerarse como muy grave atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 50, apartado 1 del Texto Refundido, es decir, en caso de un contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, a los criterios de posición en el mercado del infractor, a la cuantía del beneficio, al grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración producida, la

⁵²² En este sentido, JUAN ANTONIO ESCARTÍN IPIÉNS, *Aprovechamiento por Turno*. cit. página 104.

generalización de la infracción y la reincidencia en la conducta infractora⁵²³.

- La prolongación de los plazos en donde el consumidor podrá desistir del contrato, ya que una vez entregada la documentación faltante por parte del empresario, se inicia de nuevo el cómputo del plazo de desistimiento de catorce días.
- Una sanción civil que se corresponde con la facultad resolutoria que tiene el consumidor, que operaría dentro de los cauces de la norma común, y en concreto del artículo 1124 del CC, siempre y cuando el empresario, haya incumplido el contrato. En relación a la aplicación del artículo 1124 del CC por los Tribunales, en este caso habrá que determinar si el incumplimiento del empresario casa con los postulados ya asentados jurisprudencialmente para dar por resuelto el contrato, es decir, la existencia de un vínculo contractual, que una de las partes haya incumplido de forma grave el contrato, voluntad rebelde de incumplimiento, etc.⁵²⁴ Además, debe darse el caso de que el consumidor, que invoca el incumplimiento frente al empresario, haya cumplido con las obligaciones a las que está obligado contractualmente, como por ejemplo, al pago de la cuota de mantenimiento o al pago de servicios que hubiese contratado.

Es en relación al plazo en el que puede ejercer la facultad resolutoria, en donde vemos el mayor riesgo para el empresario: teniendo en cuenta la aplicación de la normas comunes de Derecho civil, el plazo será de quince años, ex artículo 1964 del CC, contado a partir del día en que el consumidor tuvo conocimiento de la falta de información. En ese tiempo, el consumidor pudo haber usado sus semanas de Tiempo Compartido en muchas

⁵²³ La Sentencia del Tribunal Constitucional Núm. 10/2015, de 2 de febrero de 2015, declaró la nulidad del artículo 50.1, debido a la falta de concreción del artículo respecto de la graduación de las infracciones que se fijan en un momento posterior por parte de los órganos administrativos, ya que con ello se vulnera el artículo 25.1 de la Constitución Española que establece lo siguiente: *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”*.

⁵²⁴ Establecidas en las Sentencias del TS de 21 de marzo de 1986, de 29 de febrero de 1988, de 28 de febrero de 1989, de 16 de abril de 1991, de 4 de junio de 1992, de 22 de marzo y 3 de junio de 1993, etc, ya mencionadas en el apartado 5, *La doctrina de las Audiencias Provinciales anterior a la regulación normativa del Tiempo Compartido en España*.

ocasiones, lo que podría suponer un enriquecimiento injusto si este insta la resolución con la consiguiente devolución de las prestaciones, ya que el contrato quedaría sin efecto: si bien es cierto que el consumidor se vería obligado a devolver las semanas adquiridas, y el empresario el precio de adquisición de las mismas, no es menos cierto que el consumidor podía haber disfrutado del producto en varias ocasiones, soportando dicho disfrute el empresario, con lo que se crearía el mencionado enriquecimiento injusto en perjuicio del empresario.

Afortunadamente para el empresario, dicha resolución no es automática, debiendo cumplir el consumidor con lo siguiente:

- El consumidor deberá enviar una notificación fehaciente al promotor indicando la falta de información que este haya considerado no proporcionada o suficiente.
- El promotor tendrá que demostrar que la información precontractual fue entregada conforme a los requisitos mínimos establecidos en la Ley.

Entiendo que en este caso el legislador se ha excedido a la hora de regular esta facultad resolutoria con respecto a la Directiva 122/2008, que no la contempla en estos términos, sobreprotegiendo al consumidor de forma totalmente desproporcionada con respecto al empresario⁵²⁵.

Tal y como ocurriera con la anterior Ley 42/1998, en donde se estableció una facultad resolutoria de tres meses en caso de incumplimiento en la entrega de la información contractual, dando lugar a diversas interpretaciones por parte de las Audiencias Provinciales, la introducción de este artículo 8 en la vigente Ley 4/2012, afectará de nuevo, a la seguridad jurídica de todo empresario que quiera dedicarse a la venta de derechos de aprovechamiento por turno en España, ya que este estará expuesto, en un descuido mínimo de entrega de toda la extensa y complicada documentación que debe entregarse al consumidor, a que el consumidor inste la resolución,

⁵²⁵ De la misma opinión, LUCÍA COSTAS RODAL, *Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico....*, cit., página 44 y

una vez que haya disfrutado en muchas ocasiones del producto adquirido⁵²⁶. Ocurrió así estando vigente la anterior Ley 42/1998, y a la vista de las distintas opiniones vertidas por las Audiencias Provinciales, nada impedirá que de nuevo vuelva a ocurrir.

Con todo lo dicho hasta ahora, otra consecuencia que pueda tener la aplicación de esta disposición frente al empresario es la aparición de un efecto persuasorio, quien no querrá utilizar los mecanismos establecidos en la Ley 4/2012, intentando esquivar la misma para evitar dicha sanción civil⁵²⁷.

8.2.5. El depósito en el Registro de la Propiedad del documento precontractual

En la anterior Ley 42/1998, se exigía que el documento informativo se depositara en el Registro de la Propiedad. La Ley 4/2012 exige el mismo requisito pero sólo, obviamente, para aquellos derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles regulados en el Título II de la Ley.

Sin embargo, dicha obligación no aparece tan claramente especificada. Se debe hacer una interpretación sistemática de la Ley 4/2012 para llegar a esta conclusión.

Así, el artículo 27.3 de la Ley 4/2012, en relación a la inscripción del régimen y su modificación, establece que si *“(...) después de constituido el régimen se aportaran para su archivo en el Registro (...) la información precontractual a que se refiere el artículo 9, el registrador archivará copia y hará constar el hecho por nota al margen de la inscripción del régimen con referencia al legajo donde hayan sido archivados”*. En el mismo artículo, se

⁵²⁶ En el mismo sentido, JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ANTOLÍN, *El estado actual de la legislación sobre el derecho de aprovechamiento por turno: Directiva comunitaria y la norma de incorporación al derecho interno español (RDL 8/2012 de 16 de marzo)*, 2012. Disponible en la página web <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2012-aprovechamiento-por-turno.htm>. (fecha de consulta 10/07/2014), página 34.

⁵²⁷ En este mismo sentido, FRANCISCO JAVIER GARCÍA MÁS, *Aprovechamiento por Turno: evolución normativa y novedades de la Ley 4/2012. Especial referencia a la práctica notarial y registral*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, editada por Centro de Estudios de Consumo, Núm. 3, 2012, página 115.

establece que el *“registrador suspenderá el archivo (...) si la documentación precontractual no contuviera las menciones exigidas en el artículo 9”*⁵²⁸.

Ciertamente, hubiese sido un buen momento para eliminar esta obligación, ya que el documento informativo fue consultado por muy pocos adquirentes estando vigente la Ley 42/1998. En las pocas ocasiones en que el documento informativo era consultado, lo era con motivo de demandar a la empresa promotora, pero no para que el futuro adquirente pudiera contrastar la información recibida por la empresa promotora y la obrante en el Registro. Lo que demuestra que, con el paso del tiempo, la función que indicaba la Exposición de Motivos de la Ley 42/1998 en cuanto a que el mismo sirviera como información del adquirente, *“(...) antes o después de su adquisición”*, pudiendo *“(...) acudir al Registro para recabar información esencial sobre el régimen al que se encuentra sometida su adquisición”*, no se ha llevado a cabo en la práctica.

Con la Ley 4/2012 esto no cambiará, lo cual puede resultar incluso lógico si se tiene en cuenta que:

- El “Formulario de información normalizado”, estará en el idioma castellano, ya que la Ley no exige que el mismo se deposite en varios idiomas, y ya he destacado que la mayoría de los adquirentes de este producto son ciudadanos extranjeros.
- El ciudadano extranjero que firma el contrato y que tiene catorce días para cancelarlo, no aprovechará ese tiempo para acudir al Registro de la propiedad a comprobar que el “Formulario de información normalizado” que le han dado corresponde con el del Registro.

Sin embargo, el depósito y archivo del “Formulario de información normalizado” en el Registro de la Propiedad puede ser necesario por cumplir una función de vigilancia y control ejercitada por el registrador, según apunta MUNAR BERNAT, en el siguiente sentido: antes de que el “Formulario de

⁵²⁸ Debemos tener en cuenta que este artículo 27.3 de la Ley 4/2012, es idéntico en contenido al artículo 6.3 de la anterior Ley 42/1998.

información normalizado” pueda entrar en circulación, este debe ser archivado en el Registro de la Propiedad, y en virtud del artículo 27.3 de la Ley éste deberá suspender su archivo en el supuesto de que el contenido del mismo no sea el que se corresponde con el mínimo exigido en el Anexo contenido en la Ley 4/2012 “(....) *El registrador suspenderá el archivo (....) si el documento informativo no contuviera las menciones exigidas en el artículo 8.2 (.....)*”⁵²⁹.

TENA ARREGUI⁵³⁰ entendió que esta función de control y vigilancia por parte del registrador, en relación al documento informativo que se reguló en la Ley 42/1998, que pueda denegar la inscripción de una Escritura de Constitución de un Régimen si el documento informativo, o el “Formulario de información normalizado” de la Ley 4/2012 no contuviera las menciones mínimas del artículo 8.2 o de los Anexos de la Ley 4/2012, podría llegar a suponer un perjuicio económico para la empresa promotora, ya que no podría comenzar a vender su producto. A lo anterior le añadimos el hecho de que las discrepancias surgidas entre el registrador y el promotor sólo pueden ser dirimidas en sede registral, debiendo recurrir la decisión del registrador de suspender el archivo del documento a la Dirección General, lo que conllevaría un período de espera de la Resolución considerablemente largo.

8.3. El contrato de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles en la Ley 4/2012

8.3.1. Delimitación de la materia

Si bien es cierto que la Ley 4/2012 regula hasta cuatro contratos distintos, interesa aquí tratar específicamente el contrato traslativo de un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, por ser este el objeto del presente trabajo de investigación.

En dichos contratos, la regulación es doble. Por un lado, tenemos la protección que ofrece el Título I, común para los cuatro productos regulados

⁵²⁹ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 145.

⁵³⁰ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 204.

en la Ley y que tiene que ver más con la forma del contrato, y por otro lado tenemos la protección específica del Título II de la Ley, que tiene que ver más con el contenido específico que tiene que tener este tipo de contratos.

8.3.2. Sujetos que intervienen en el contrato

Para determinar quiénes son los sujetos que intervienen en el contrato, debemos acudir, en primer lugar, a el Preámbulo de la Ley 4/2012, en donde en su apartado tercero, indica la existencia de una distinción delimitada en función de los contratos regulados en la Ley: así, los contratos regulados en el Título I, se aplican entre empresarios y consumidores, y el Título II, se aplica a los contratos entre empresarios, quienes serán propietarios, promotores o cualquier otra persona física o jurídica, que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y, por otro lado, a los adquirentes de este tipo de derechos.

8.3.2.1. El adquirente-consumidor

8.3.2.1.1. Definición

Centrándonos en los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles regulados en el Título II de la Ley 4/2012, el artículo 23.5 define al adquirente como *“(....) la persona física o jurídica a la que, actuando en los contratos comprendidos en el ámbito de este Título, se transfiera el derecho objeto del contrato o sea, la destinataria del derecho objeto del contrato”*.

La Ley 4/2012, cuando se trata de la transmisión de un derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, habla siempre de adquirente, mientras que cuando regula los contratos comprendidos en el Título I, entre ellos los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, se refiere al consumidor, al que define en su artículo 1.3 como *“(....) toda persona física o jurídica que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión”*.

En esta definición ya tenemos una primera variante con respecto a la Directiva 2008/122, en donde, en su artículo 2.1 f) define al consumidor como *“toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión”*. Es decir, que la Directiva comunitaria excluye de la definición de consumidor a las personas jurídicas.

Sin embargo, el hecho de que la Ley 4/2012 incluya a las personas jurídicas dentro del ámbito de los consumidores, es una cuestión que viene del Texto Refundido de la LGDCU, en donde en su artículo 3 establece que también serán consumidores a efectos de la norma *“(....) las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*⁵³¹.

No obstante lo anterior, y a pesar de la disparidad existente entre los términos de consumidor y adquirente, en donde en el Título I siempre se refiere, con carácter general al consumidor y en el Título II se refiere al adquirente, ambos términos deben tratarse de una manera análoga, con el único fin de que se pueda realizar una interpretación armónica e integradora de la Ley 4/2012, en donde el consumidor del artículo 1.3 sea el adquirente del artículo 23.5⁵³².

Por tanto, queda resuelta la vieja polémica que existió en torno a la anterior Ley 42/1998, en donde no se hablaba de “consumidor”, sino que siempre se refería a “adquirente”⁵³³.

⁵³¹JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ANTOLÍN, *El estado actual de la legislación sobre el derecho de aprovechamiento por turno: Directiva comunitaria y la norma de incorporación al derecho interno español (RDL 8/2012 de 16 de marzo)*, 2012. Disponible en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2012-aprovechamiento-por-turno.htm>. (fecha de consulta 10/07/2014). Comentando el Anteproyecto de la Ley 4/2012, señala el autor que quizás sea criticable el hecho de haber mantenido el concepto clásico español de consumidor, que es propio de las normas de consumo de nuestro ordenamiento jurídico, como el Texto Refundido de la LGDCU, pero que puede entrar en conflicto transnacional con las normas comunitarias.

⁵³² En este mismo sentido, JUAN ANTONIO ESCARTÍN IPIÉNS, *Aprovechamiento por Turno*, cit., página 87.

⁵³³ La Ley 42/1998 ni siquiera definió la figura del adquirente; había que acudir al artículo 2 de la antigua Directiva 94/47/CE para encontrar una definición de adquirente: *“(....) toda persona física a la que actuando en los contratos comprendidos en el ámbito de la presente Directiva, con fines que se pueda considerar que no pertenecen al marco de su actividad profesional, se le transfiera el derecho objeto del contrato, o sea la destinataria de la creación del derecho objeto del contrato”*.

En opinión de COSTAS RODAL, la antigua Ley 42/1998 no exigía que el adquirente fuera necesariamente consumidor, ya que no se requería que éste actuase como destinatario final del bien. Ponía el ejemplo de una entidad mercantil que compra derechos de aprovechamiento por turno para el disfrute vacacional de sus empleados. En este caso, el destinatario final no sería la empresa, sino los empleados que van a disfrutar del derecho; con lo que la empresa que adquiere los derechos estaba amparado por los mecanismos de protección de la anterior Ley 42/1998, pero no así por los mecanismos de la Ley de Consumidores y Usuarios, que sí ampararan al adquirente-consumidor, que se verá doblemente protegido: por un lado por la propia y extinta Ley 42/1998 y por otro lado por el Texto Refundido de la LGCDU⁵³⁴.

No fue de la misma opinión MUNAR BERNAT, quien entendió que el adquirente que regulaba la anterior Ley 42/1998 no podía ser más que un consumidor. Para apoyar su argumentación, citaba la doctrina de las Audiencias Provinciales, las cuales han considerado que los contratos de adquisición de semanas de Tiempo Compartido deben analizarse a la luz de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, debido a que consideraban al “multipropietario” como consumidor⁵³⁵.

El hecho de que el adquirente deba ser tratado como consumidor, queda zanjado mediante una modificación a la anterior Ley 42/1998, que se produjo en el año 2002, en donde se introduce un nuevo artículo, el 16 bis⁵³⁶, referido al ejercicio de la acción de cesación de conductas contrarias a la Ley, que pueden ser ejercidas por colectivos de consumidores y usuarios, con el fin de que se condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir la reiteración de la misma en el futuro. De acuerdo con lo que establecía dicho artículo, estaban legitimados para ejercer la acción de cesación el Instituto Nacional del Consumo y cualesquiera otros órganos de consumidores pertenecientes a las Comunidades Autónomas, las asociaciones de

⁵³⁴ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. página 257.

⁵³⁵ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. páginas 81-82.

⁵³⁶ Introducido mediante la aprobación de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, publicado en el BOE 29/04/2002.

consumidores y usuarios, el Ministerio Fiscal y las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

8.3.2.1.2. Facultades

Las facultades del adquirente-consumidor no varían en absoluto con respecto a la anterior Ley 42/1998, y se encuentran recogidas en el artículo 33 de la Ley 4/2012, las cuales podemos resumir en dos grandes grupos:

- Facultades que tienen que ver con la libre disposición del derecho de aprovechamiento por turno, distinguiendo el artículo si el adquirente-consumidor es o no profesional.
 - En caso de que el adquirente-consumidor sea un profesional y quiera transmitir su derecho, quedará sujeto a lo dispuesto en el Título II, es decir, a las consideraciones específicas establecidas para los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y también al artículo 11 de la Ley 4/2012, en relación al reenvío que realiza el artículo 30 ubicado dentro del Título II.
 - En caso de que el adquirente-consumidor no sea un profesional, podrá disponer de su derecho libremente, sin “(...) *más limitaciones que las que resulten de las leyes y sin que la transmisión del mismo afecte a las obligaciones derivadas del régimen*”. Es decir, que no estará sujetos a las disposiciones de la Ley 4/2012, pero sí conforme a las reglas comunes establecidas en el Código Civil⁵³⁷.
- La creación de una Comunidad de Titulares, en donde el titular del derecho de aprovechamiento por turno podrá ejercitar y proteger sus derechos mediante la participación de éste en dicha Comunidad, la cual deberá regirse por unas normas básicas establecidas en el propio artículo 33:

⁵³⁷ En el mismo sentido, MARÍA DOLORES ARIAS DÍAZ, en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 435.

- Todos aquellos acuerdos que supongan una modificación del régimen que se haya constituido deberán ser tomados por la mayoría simple de dos tercios de los titulares de todos los derechos.
- El resto de acuerdos requerirán mayoría simple de los titulares de los derechos.
- Cada titular tendrá un voto por cada derechos de aprovechamiento por turno que tenga.
- En caso de que no resultase mayoría, o el acuerdo sea gravemente perjudicial para los intereses de la mayoría, el Juez deberá intervenir para establecer lo que corresponda a cada parte.
- La Ley de Propiedad Horizontal se aplicará de forma supletoria y subsidiaria a las partes.

Es decir, con estas facultades que tienen los titulares de un derecho de aprovechamiento por turno se trata de que el destino del Régimen no esté en manos del promotor-propietario, quien no podrá decidir cuestiones que afecten a los titulares sin contar con el consentimiento de estos. No obstante, se plantean dos problemas en relación a la Comunidad de Titulares:

- El legislador no se pronuncia en relación a los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles que no se han transmitido por parte del promotor-propietario y que, por tanto, le pertenecen. En este caso, no se determina en la Ley 4/2012, si el propietario puede o no participar, con sus votos, en las decisiones de la Comunidad de Titulares. Aún así, se puede deducir fácilmente que, a pesar de que el propietario-promotor podrá en el momento en que no haya vendido la mayoría de los derechos controlar el destino del régimen, también es cierto que el propietario-promotor, como dueño legítimo de los derechos de aprovechamiento por turno, podrá utilizarlos y, además, deberá hacer frente al pago de la cuota de mantenimiento de cada uno de

ellos. Por tanto, no existe razón para discriminar al propietario-promotor⁵³⁸.

➤ El legislador no establece con exactitud qué supone una modificación del Régimen. Si acudimos al artículo 27 de la Ley 4/2012, denominado “*Inscripción del régimen y su modificación*”, tampoco se establece claramente lo que supone dicha modificación. Así, el artículo 27.3 establece los siguientes actos posteriores a la constitución del Régimen:

- La inclusión de un nuevo contrato con la empresa de servicios.
- Cualquier modificación que se realice en los contratos de seguro regulados en el artículo 28 de la Ley 4/2012.

Al margen de lo anterior, y con carácter general, todo aquello que suponga una modificación de la Escritura de Constitución del Régimen en donde sea obligatoria la intervención registral, deberá contar con la aprobación de la mayoría simple de dos tercios de los titulares de derechos de aprovechamiento por turno. En esto, debemos incluir todas aquellas modificaciones sustanciales para la vida del régimen y que afecten directamente a los titulares. Por ejemplo, que el Régimen se modifique para aumentar el número de alojamientos en un complejo determinado. Esto afectaría a las cuotas de mantenimiento de los titulares, con lo cual considero que dicha modificación debería contar con la mayoría de dos tercios. También, por ejemplo, en relación a la modificación de la naturaleza de los derechos que se transmiten y que debe quedar reflejado en la Escritura de Constitución del Régimen o también el cambio de duración del régimen, siempre que no sobrepase los cincuenta años permitidos como máximo legal, ex artículo 24 de la Ley 4/2012.

Por lo tanto, y a la vista del artículo 33 de la Ley 4/2012, nos encontramos ante un derecho transmisible, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, con una limitación temporal, ya que el Régimen se extingue transcurridos cincuenta años, ex artículo 24 de la Ley 4/2012, y con él, todos

⁵³⁸ De la misma opinión, MARÍA DOLORES ARIAS DÍAZ, en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 437.

los derechos de aprovechamiento por turno que lo integran, y además susceptible de gravamen⁵³⁹.

En relación a la inclusión en la Ley 4/2012 de la libre disposición de los derechos de aprovechamiento por turno, esta se debe a que, al igual que hiciera la antigua Ley 42/1998, se quiere desvincular el régimen de aprovechamiento por turno de cualquier supuesto de comunidad. Ya expuse en un apartado anterior⁵⁴⁰, la problemática de configurar el derecho de aprovechamiento por turno integrado en una comunidad de propietarios, ya que existían una serie de inconvenientes propios de la comunidad, la cual tiene carácter provisional, puesto que ningún comunero está obligado a permanecer en la comunidad de acuerdo con el artículo 400 del CC, situación no deseable, en donde los comuneros tienen el derecho a pedir la acción de división de la cosa común de acuerdo con el mismo artículo 400 del CC, y existe un derecho de tanteo y retracto a favor de todos los comuneros si uno de ellos decide transmitir su parte. En el Régimen de Aprovechamiento por Turno no cabe esta configuración, partiendo de la base de que éste debe ser estable y duradero, como máximo cincuenta años; por ello, la disposición del titular de un derecho de aprovechamiento por turno debe ser libre, permitiendo que los derechos puedan transmitirse libremente a terceros para que el mercado pueda libremente fluir⁵⁴¹.

La prueba de que tanto la derogada Ley 42/1998, como la vigente Ley 4/2012 regularon de forma más extensa el derecho de aprovechamiento por turno de carácter real que el personal, la tenemos precisamente en este artículo 33 de la Ley 4/2012, antiguo artículo 15, en donde el legislador parece olvidar que también existen unos derechos de aprovechamiento por turno de carácter personal. Las facultades que se establecen en el artículo 33 no son trasladable a los contratos de arrendamiento vacacional por temporada, ni tampoco a los contratos configurados como derechos

⁵³⁹ En el mismo sentido, y en aplicación análoga a la anterior Ley 42/1998, PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 200.

⁵⁴⁰ Apartado 3, *La respuesta de la doctrina a la determinación de la naturaleza jurídica del derecho que se transmite en la figura del Tiempo Compartido en España*.

⁵⁴¹ En el mismo sentido, y refiriéndose a la derogada Ley 42/1998, LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 368.

personales en cualquier otra modalidad y, ni mucho menos, los contratos obligaciones constituidos al amparo del Reglamento Roma I, como permite la Ley 4/2012, ya que en este tipo de contratos de carácter puramente personal u obligacional, sólo se podrían ceder derechos a terceros, que no podrán en ningún caso ser hipotecados⁵⁴², ni tampoco se podrá constituir derecho real alguno sobre el mismo, como por ejemplo constituir un usufructo⁵⁴³.

TENA RODRIGUEZ planteó otro problema en relación a la aplicación del antiguo artículo 15, hoy artículo 33 de la Ley 4/2012, a los derechos de aprovechamiento por turno de carácter personal, en concreto a los contratos de arrendamiento vacacional de temporada. Teniendo en cuenta la remisión que hace el artículo 23.6 de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada a la Ley de Arrendamientos Urbanos en todo lo no prevenido por la Ley 4/2012, se plantean los siguientes problemas en la práctica:

- El artículo 8 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, establece que el arrendatario no podrá ceder la vivienda arrendada sin el consentimiento del arrendador:

“Artículo 8.1 Cesión del contrato y subarriendo. *El contrato no se podrá ceder por el arrendatario sin el consentimiento escrito del arrendador. En caso de cesión, el cesionario se subrogará en la posición del cedente frente al arrendador (...).*”

Esta limitación del artículo 8 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no encaja en absoluto con la libertad de disposición del derecho establecido en el artículo 33 de la Ley 4/2012, ya que si el arrendador-promotor no le da el

⁵⁴² Sobre la hipotecabilidad del derecho real de aprovechamiento por turno, véase ELADIO BALLESTER GINER, *El derecho real de turno: su hipotecabilidad –Breve estudio –*, Revista de Asuntos Registrales, Editada por los Registradores de la Comunidad Valenciana, Núm. 260, 1988, página 21 y ss. De acuerdo con el autor, sobre la hipotecabilidad de este derecho real de turno: «(.....) la Ley no se pronuncia, ni creo que en este punto se manifieste. Sin embargo de lege data, tenemos materiales suficientes para llegar a una conclusión positiva. Nos referimos al artículo 106 de la Ley hipotecaria: Podrán ser hipotecados: 1) Los bienes inmuebles susceptibles inscripción; 2) Los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes».

⁵⁴³ En el mismo sentido, PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 200.

permiso por escrito al arrendatario-adquirente, por cualquier motivo o circunstancia, el adquirente verá restringido su libertad de disposición.

- Tampoco parece que pueda ser de aplicación el artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, establecido para el caso de que el arrendatario lleve a cabo una actividad comercial en la finca arrendada:

“Artículo 32 Cesión del contrato y subarriendo. 1. Cuando en la finca arrendada se ejerza una actividad empresarial o profesional, el arrendatario podrá subarrendar la finca o ceder el contrato de arrendamiento sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador”.

En este caso, la solución sería considerar que, entre las “leyes” a las que se remite el artículo 23.6 de la Ley 4/2012, está la propia Ley 4/2012, la cual atribuye al derecho una serie de características muy parecidas a los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de carácter real⁵⁴⁴.

8.3.2.2. El empresario-propietario

A diferencia de la Ley 4/2012, la Directiva 2008/122 habla en todo momento de la figura del “comerciante”, la cual define en el artículo 1 e) de la siguiente manera:

***«comerciante»:* toda persona física o jurídica que actúe con fines relacionados con su actividad económica, negocios, oficio o profesión y cualquier persona que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante”**

En la Ley 4/2012, al igual que ocurre con la figura del “consumidor-adquirente”, el Título I de la Ley 4/2012 se refiere siempre al “empresario”, cuya definición aparece recogida en el artículo 1.2:

⁵⁴⁴ En este sentido, RODRIGO TENA ARREGUI, en ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. páginas 321-322.

“Artículo 1.2. Se entiende por empresario toda persona física o jurídica que actúe con fines relacionados con su actividad económica, negocio, oficio o profesión y cualquier persona que actúe en nombre o por cuenta de un empresario”.

Sin embargo, cuando acudimos al artículo 23.5, en donde se regulan específicamente los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, observamos que se habla de *“(....) propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno”*.

Centrándonos en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, y en relación a quien debe firmar el contrato junto con el adquirente-consumidor, se presentan algunos problemas en la práctica, ya que los sujetos que intervienen en la vida del derecho son varios.

De un examen global de la Ley 4/2012, vemos que los sujetos que intervienen en el normal disfrute del derecho adquirido son los siguientes:

- El propietario y/o promotor, quien puede ser una persona física o jurídica, es el sujeto pasivo de la relación jurídica existente, frente al sujeto activo, que será el adquirente-consumidor. El propietario será quien, en última instancia, sea el responsable del uso pacífico del derecho de aprovechamiento por turno, quien debe velar por el cumplimiento de la prestación efectiva de los servicios inherentes al derecho de aprovechamiento por turno de acuerdo con lo establecido en la Ley 4/2012 y durante toda la duración del Régimen de Aprovechamiento por Turno, es decir, un máximo de cincuenta años. Una vez extinguido el Régimen, según lo indicado en el artículo 24.2 de la Ley 4/2012, la propiedad plena del edificio volverá al propietario, sin ningún tipo de compensación para los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno.

Por tanto, al igual que ocurría con la derogada Ley 42/1998, se establece de nuevo el problema de determinar cuándo nos encontramos ante un promotor y cuando nos encontramos ante el propietario. Según exponía LORA-TAMAYO al comentar la derogada Ley 42/1998, el promotor sería el empresario, propietario o no, que actuando en nombre

propio o por cuenta de un tercero, transmite los derechos de aprovechamiento por turno en su actividad comercial⁵⁴⁵. De la misma opinión es GONZÁLEZ CABRERA, para quien el promotor sería el comercializador, quien debe dedicarse de forma habitual a la comercialización de derechos de aprovechamiento por turno⁵⁴⁶.

En relación al promotor no propietario, planteaban RUIZ-RICO RUIZ y GARCÍA ALGUACIL, que en base a la definición de la figura del promotor que se ha dado en parte de la doctrina y la jurisprudencia y que lo tratan como aquel sujeto dueño del solar, quien no sólo asume los trabajos de construcción de un edificio, sino también la oferta y venta de los pisos resultantes, la extinta Ley 42/1998, y ahora la Ley 4/2012, recurrieron a una idea algo más matizada respecto a esta definición que del promotor se da en la doctrina y en la jurisprudencia. Así, tanto la derogada Ley 42/1998, como la vigente Ley 4/2012, relacionan directamente los términos de “promotor” y “propietario”, tratando al primero como el sujeto que constituye el Régimen de Aprovechamiento por Turno, y al segundo como cualquier propietario, incluido los ulteriores en caso de que estos no hubiesen constituido el Régimen adquiriendo la propiedad del edificio con posterioridad⁵⁴⁷.

- La empresa de servicios es otro de los sujetos que intervienen muy activamente en el desarrollo de la vida del Régimen de Aprovechamiento por Turno, de tal forma que se convierte en fundamental para el derecho adquirido, ya que los servicios que se prestan forman parte inherente del derecho de aprovechamiento por turno⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 62.

⁵⁴⁶ INMACULADA GONZÁLEZ CABRERA, *La protección del consumidor versus responsabilidad del empresario en el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico*, Revista Diario La Ley, Sección Doctrina, Núm. 25, 2004, página 5.

⁵⁴⁷ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y MARÍA JOSÉ GARCÍA ALGUACIL, en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno* cit. página 108.

⁵⁴⁸ La importancia de la empresa de servicios, y en general de la prestación de servicios a favor del adquirente, fue una cuestión que quedó patente de forma muy temprana en nuestro país a través de la RDGRN de 4 de marzo de 1993.

- Otro de los sujetos que intervienen activamente en la vida del derecho de aprovechamiento por turno son las empresas de intercambio, cuya importancia ya la he referido en más de una ocasión. A diferencia del resto de sujetos, las empresas de intercambio no son esenciales para la vida útil del derecho, sirviendo como complemento del producto, que lo hace más atractivo. La Ley 4/2012 las regula de forma específica en el Título I, definiendo el contrato de intercambio en el artículo 6.

Es importante en la práctica comercial definir perfectamente quienes son los sujetos que intervienen en el desarrollo normal del Régimen y delimitarlos en la información contractual, puesto que todos y cada uno de ellos son responsables del cumplimiento de sus obligaciones frente al adquirente-titular del derecho de aprovechamiento por turno, incluso independientemente de que estos hayan o no concurrido a la firma del contrato. Así por ejemplo, no existe la necesidad de que la empresa de servicios concorra a la firma del contrato de venta, siempre y cuando esta sea distinta a la del propietario o promotor, ya que la responsabilidad de la prestación de los servicios la tiene, en última instancia, el propietario, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 34 de la Ley 4/2012.

8.3.3. Forma del contrato

En relación a la forma del contrato, esta debe ser por escrito, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 4/2012, teniendo en cuenta la especialidad de la materia que viene a regular, ya no sólo porque implica a los consumidores y usuario, sino también por la complejidad del producto que se vende.

La forma de los contratos supone ser el modo en que se manifiestan al exterior el deseo de los contratantes, para que puedan ser reconocidos por los demás, y puedan tener los efectos que las partes hayan estipulado. Sin embargo, la forma del contrato, puede ser libremente pactada, en donde entraría en juego la libertad de pactos del artículo 1255 del CC, o puede ser estricta o limitada por la propia Ley. De acuerdo con LETE ACHIRICA, en el

primer caso estaríamos ante el principio espiritualista o de libertad de formas, y en el segundo caso estaríamos ante el principio formalista⁵⁴⁹.

Es cada vez más frecuente que determinados contratos deban cumplir con determinados requisitos expuestos en la Ley, tendencia esta que la doctrina ha llegado a denominar “renacimiento del formalismo”⁵⁵⁰.

El propio Texto Refundido de la LGDCU de 2007, requiere la forma escrita de los contratos entre consumidores, tal y como establece su artículo 63:

“Artículo 63 Confirmación documental de la contratación realizada

1. En los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación (...).”

Al igual que ocurriera con la Ley 42/1998, la Ley 4/2012 no dice nada acerca de las consecuencias de no infundir al contrato la forma escrita. Para ello, siguiendo a TENA RODRÍGUEZ, debemos acudir a las normas generales del CC, en concreto el artículo 1279:

“Artículo 1279

Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiere intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez”.

En virtud del artículo 1279 del CC, el contrato realizado de forma verbal sería de aplicación y se entendería perfeccionado⁵⁵¹. Pero esta forma verbal traería como consecuencia el incumplimiento de la Ley 4/2012, que exige la forma escrita, pero ello no debería suponer más que el incumplimiento de la sanción que se contiene en el artículo 12 de la Ley

⁵⁴⁹ JAVIER LETE ACHIRICA, *El contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*, cit. páginas 189-190.

⁵⁵⁰ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno...*, cit. página 294.

⁵⁵¹ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. páginas 237-238.

4/2012, cuando se regula el derecho de desistimiento, en donde se permite al consumidor resolver en el plazo de un año y catorce días⁵⁵², pero permitiéndole exigir el cumplimiento de la forma escrita, de acuerdo con el artículo 1279 del CC.

Pero, ¿qué ocurre si una vez transcurridos los plazos que tiene el consumidor para ejercer el plazo de desistimiento, este no lo ejerce por faltar la forma escrita del contrato? ¿Podría declararse la nulidad del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de acuerdo con el artículo 23.7, ubicado bajo el Título II de la Ley 4/2012?

MUNAR BERNAT, al comentar la anterior Ley 42/1998, entendió que el contrato que no fuese por escrito devendría radicalmente nulo. Sin embargo, dicha interpretación que realizó el autor en el momento en que estaba vigente la Ley 42/1998, si tenía sentido en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles que, eran los únicos que regulaba la extinta Ley 42/1998. De acuerdo con el autor, la forma no escrita del contrato suponía que de este no se podía emitir un consentimiento válido, al menos en relación a los aspectos que se entendía como mínimos en la Ley 42/1998, y que son los mismos que los de la actual Ley 4/2012, entre ellos, sin duda, el requisito de la forma escrita. Por tanto, siendo así, un contrato verbal, no se podría conocer con exactitud la fecha del mismo para computarse los plazos de desistimiento que marcan la Ley 4/2012; lo cual sería igualmente perjudicial tanto para el promotor, quien no verá por escrito reflejadas las obligaciones del adquirente-consumidor, como el pago de la cuota de mantenimiento, el pago del precio de la semana, si este se ha estipulado a plazos, etc. Por tanto, desde este punto de vista, el requisito de la forma escrita tendría un carácter *ad validitatem*, ya que mientras no exista esta, no se podría hacer valer, puesto que de lo contrario se iría en contra del artículo 11 y entraríamos en el siguiente juego perverso: Si el promotor o empresario es quien pretende el cumplimiento de este requisito, el adquirente no tiene más que invocar la nulidad del contrato, lo cual no estaría sujeto a plazo de prescripción. En cambio, si es el adquirente quien intenta invocar la falta de la forma escrita del contrato, los órganos judiciales deberán declarar la

⁵⁵² Opina de la misma manera, LUCÍA COSTAS RODAL, *Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico (2012)*, cit., página 19.

nulidad radical del contrato, imponiendo el deber al promotor de devolverle las cantidades entregadas e indemnizar por los daños causados⁵⁵³.

SILLERO CROVETTO y DE LA FUENTE NÚMEZ, entienden que en caso de incumplimiento por parte del promotor de la forma escrita de los contratos, el adquirente estaría en posición de pedir la resolución del mismos en base al artículo 1124 del CC, ya que nos encontramos ante contratos de carácter bilateral, en donde una de las partes ha incumplido una obligación frente a la otra parte que ha cumplido⁵⁵⁴.

En la práctica judicial de los catorce años que ha tenido vigencia la Ley 42/1998, no he encontrado en la doctrina de las Audiencias Provinciales, ningún caso en el que el promotor no haya redactado el contrato por escrito; lo cual es del todo lógico, teniendo en cuenta que la no redacción del contrato supone un perjuicio para ambas partes, en relación a la plasmación por escrito de cada uno de los derechos y obligaciones de cada uno de los sujetos intervinientes en el contrato.

8.3.4. Idioma del contrato

La anterior Directiva 94/47/CE, consciente de que el mercado de Tiempo Compartido iba dirigido fundamentalmente a los ciudadanos extranjeros, articuló un mecanismo mediante el cual trató de evitar que, al menos, cualquier ciudadano de la Unión Europea no pudiese entender el contrato que recibía de manos del promotor.

Dicho mecanismo se incluyó en la anterior Ley 42/1998, aunque de una manera defectuosa con respecto a la Directiva 94/57/CE:

- El contrato debía ser redactado en una lengua o en una de las lenguas que eligiese el adquirente, siempre que la misma perteneciera a un Estado miembro en el cual residiese el adquirente o del que fuese

⁵⁵³ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 153.

⁵⁵⁴ BLANCA SILLERO CROVETTO y MARÍA SOLEDAD DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 296.

nacional, siempre que resultase ser una lengua oficial de la Unión Europea.

- Aquellos extranjeros que no fuesen nacionales de ningún Estado miembro, podían elegir el idioma del contrato de entre las lenguas oficiales de la Unión Europea.
- En todo caso, estando vigente la derogada Ley 42/1998, debía entregarse a los adquirentes una copia del contrato en castellano.

Esta norma fue duramente criticada por varios autores, quienes la calificaron de compleja a la par que absurda por los siguientes motivos:

- a) Resulta desconcertante que el extranjero que residiese en España y que no conociera el idioma español, sólo pudiese recibir un ejemplar del contrato en castellano.
- b) Resultaba chocante que un estadounidense que residía en California pudiese pedir un contrato en inglés, y el inglés que viva, por ejemplo, en Suecia, no pudiese.
- c) También existía el problema de los nacionales de algún país de la Unión Europea que residían fuera de ella⁵⁵⁵.

La redacción de este artículo de la anterior Ley 42/1998, tuvo como consecuencia el inicio de un procedimiento sancionador contra España por haberse traspuesto de forma insuficiente el segundo guión del artículo 4 de la anterior Directiva 94/47/CE, en cuanto a que la legislación española no reconocía el derecho del adquirente a escoger la lengua oficial del Estado del que es nacional⁵⁵⁶.

Afortunadamente, los problemas referentes a la cuestión del idioma, se resuelven con la promulgación de la Ley 4/2012, en cuyo artículo 30,

⁵⁵⁵ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 254. En este mismo sentido, también, LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 288 y ss, y ANTONIO PAU PEDRÓN, *El nuevo Derecho real de aprovechamiento por turno: su configuración y protección en el Anteproyecto de Ley*, Revista Diario La Ley, Sección Doctrina, Núm. 1, Tomo I, 1997, páginas 2092 y ss.

⁵⁵⁶ Dato extraído del Informe sobre la aplicación de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 1994 relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, página 15.

dedicado a la forma y contenido mínimo del contrato, apartado 3, se establecen los requisitos en cuanto al idioma del contrato, que son los mismos que los establecidos para la información precontractual, es decir, redacción del contrato en uno de los idiomas de algún Estado miembro del que resida el adquirente o del que sea nacional a su elección, siempre que sea una lengua oficial de la Unión Europea. También se entregará una copia del contrato en castellano si el adquirente es residente en España o el promotor ejerce sus actividades comerciales habitualmente en nuestro país. En caso de ciudadanos extranjeros no comunitarios, estos podrán elegir el idioma del contrato de entre las lenguas de los países miembros de la Unión Europea.

Por tanto, con la Ley 4/2012, ya no existen los problemas contenidos en la anterior Ley 42/1998, que le valieron a España una sanción por parte de la Unión Europea. No obstante, surge un nuevo elemento que no estaba contemplado en la anterior Ley, y ni siquiera en la Directiva 2008/122: la obligación del promotor de entregar una traducción jurada del contrato a la *“(....) lengua o a una de las lenguas oficiales del Estado miembro de la Unión Europea en que esté situado el inmueble, siempre que sea una de las lenguas oficiales de la Unión”*. Es decir, que en el caso de España, el promotor deberá encargar una traducción jurada al castellano, de cada una de las nacionalidades a las que venda el producto.

Indudablemente, nos encontramos ante una medida que protege, aún más, los derechos de los consumidores frente a este tipo de productos, pero el hecho de entregar una traducción jurada del contrato, ya supone un gasto muy alto que deberá asumir el promotor, si este tiene éxito en la venta de su producto a distintos consumidores de distintas nacionalidades.

8.3.5. Contenido mínimo del contrato

El contenido mínimo del contrato se regula en el artículo 30 de la Ley 4/2012 y consta de trece menciones, prácticamente idénticos al contenido mínimo que exigía el anterior artículo 9 de la derogada Ley 42/1998, y que podemos resumir de la siguiente manera:

- 1) Indicación de los datos de la escritura reguladora del régimen.

- 2) Indicación de la naturaleza que se transmite con el derecho, es decir, si es de naturaleza personal o real, haciendo constar la fecha en la cual el Régimen deberá extinguirse.
- 3) Se debe indicar la referencia catastral del inmueble, descripción del edificio, situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, incluyendo los datos registrales y el concreto turno sobre el que recae el derecho, incluyendo los días y horas en que se inicia.
- 4) Se debe especificar si la obra está o no concluida y en caso de que no lo esté, se deberá hacer referencia a la fase en que se encuentra la obra, el plazo límite para su terminación, la referencia a las licencias de obra, el domicilio donde deberá notificarse al adquirente que la obra se ha terminado, a efectos de computar el plazo del inicio del Régimen, una memoria de calidades, una relación detallada del mobiliario y ajuar que existirá en el futuro alojamiento, así como su valor a efectos del aval o seguros que se regulan en el artículo 25.2, los cuales deben, igualmente, venir perfectamente reflejados en relación a la entidad que los emite.
- 5) Deber constar en el contrato el precio que debe pagar el adquirente por el producto, así como la cantidad que en concepto de cuota de mantenimiento anual debe sufragar el adquirente a la empresa de servicios. También se deberán indicar el importe de los impuestos que deba pagar el adquirente como consecuencia de la adquisición del derecho y una indicación de los gastos de inscripción de una posible elevación a público del contrato así como de su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.
- 6) Se deberán indicar los servicios e instalaciones a los que el adquirente tendría derecho a disfrutar, expresando el coste de los mismos si estos no fuesen gratuitos y las condiciones de su uso.
- 7) Se debe indicar si existe la posibilidad de participar en una empresa de intercambio, expresando los gastos que ello supondría.
- 8) Datos mercantiles del propietario o promotor, y del vendedor, si no coincide con el promotor o propietario, del adquirente, entendiendo que este sea una persona jurídica, de la empresa de servicios, y del tercero que se hubiese hecho cargo del servicio de intercambio, quien,

en caso de ser una empresa extranjera, deberá tener sucursal en España.

- 9) Indicación de la duración del Régimen, con referencia a la Escritura reguladora del mismo, y la fecha de inscripción de esta.
- 10) Indicación del derecho que asiste al adquirente a comprobar la titularidad y las cargas del inmueble, así como el derecho que tiene a elevar a público el contrato e inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad
- 11) Indicación del domicilio o de la dirección electrónica designado expresamente por las partes para la realización de cualquier requerimiento o notificación.
- 12) Se expresará el lugar y firma del contrato.
- 13) Se indicará si existe o no la posibilidad de participar en un sistema organizado de cesión a terceros del derecho objeto del contrato, expresando los costes aproximados para participar en dicho sistema.

Como se puede observar del contenido mínimo que se exige del contrato, el mismo coincide prácticamente con el contenido del “Formulario de información normalizado” incluido en el Anexo I de la Ley 4/2012. Por ello, el adquirente tendrá determinada información por duplicado: por ejemplo, los datos de inscripción del edificio y del régimen, los servicios comunes, la naturaleza del derecho que se transmite, etc.

El problema que se ha suscitado en la práctica comercial del producto y que ya venía arrastrándose bajo la vigencia de la anterior Ley 42/1998, es la abundante documentación que se debe entregar al adquirente y además por duplicado. Es por ello que es práctica habitual de algunos promotores el establecimiento de determinadas menciones mediante Anexos al contrato.

Así por ejemplo, al referirse el artículo 30.1.6 a los servicios e instalaciones comunes, estos muchas veces van incorporados en anexos separados del texto principal del contrato, aunque las empresas comercializadoras se cuidan mucho de informar al adquirente, mediante una cláusula, del hecho de que dicho anexo o anexos forman parte integrante del contrato.

Bajo la vigencia de la extinta Ley 42/1998, incluso era práctica habitual de los promotores incluir la mención de los artículos 10, 11 y 12, referidos, respectivamente, al derecho de desistimiento unilateral y la facultad resolutoria del adquirente, a la prohibición de anticipos y al régimen de préstamos a la adquisición en anexos a parte, a pesar de que el antiguo artículo 9, referido al contenido mínimo del contrato, establecía en el punto 2, párrafo 6 que dichos artículos se incluyeran como contenido del contrato⁵⁵⁷.

Y en relación al artículo 30.1.3., es decir, la obligación de determinar el turno y el alojamiento, no pocas controversias suscitó en la práctica al estar vigente la Ley 42/1998 con su homólogo artículo 9.1.3, problemas que, me temo, no se han solucionado del todo con la Ley 4/2012:

- 1) La aplicación de este artículo en concreto a los derechos de aprovechamiento por turno conformados con carácter personal, ya sea en la modalidad de arrendamientos vacacionales por temporada o cualesquiera otras obligaciones, en donde no es necesario ni determinar el turno ni determinar el alojamiento, bastando que ambos elementos fuesen fácilmente determinables. Sin embargo, en el artículo 30.1.3 de la Ley 4/2012 se establece la obligación de determinar el alojamiento y el turno⁵⁵⁸.
- 2) La existencia de Regímenes constituidos con anterioridad a la Ley 4/2012 y, sobre todo, con anterioridad a la anterior Ley 42/1998, estos últimos respetados gracias a las Disposiciones Transitorias de la derogada Ley 42/1998, en especial la Disposición Transitoria Segunda, cuyo párrafo segundo establecía lo siguiente:

⁵⁵⁷ Veremos en un apartado posterior, al tratar la doctrina de las Audiencias Provinciales, que la incorporación de dichos anexos bajo la vigencia de la anterior Ley 42/1998, en no pocas ocasiones acarrearón la declaración de la nulidad radical del contrato, ya que en muchos casos, dicha información contenida en los anexos se consideró como esencial dentro del contrato, a pesar de que la misma también se contenía en el documento informativo.

⁵⁵⁸ Afortunadamente, más adelante veremos sentencia de las Audiencias Provinciales que, bajo la aplicación de la Ley 42/1998, admitían esta salvedad, siempre y cuando el contrato que firma el adquirente no deje lugar a dudas de que es un contrato de arrendamiento vacacional por temporada.

“Disposición Transitoria Segunda.

2. (...) En la escritura de adaptación, el propietario único del inmueble deberá describir el régimen preexistente y manifestar que los derechos que se van a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulte de aquél, idéntica a la de los ya enajenados. Si desea comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno deberá, además, constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley, pero sin necesidad de que el régimen se constituya sobre todo el inmueble, sino sólo respecto de los turnos no enajenados. Si desea transformar todo el régimen para convertirlo en un régimen de derechos de aprovechamiento por turno, tal y como lo regula la Ley, podrá hacerlo cumpliendo todos los requisitos establecidos en ésta, pero manteniendo la duración que tuviera el régimen preexistente, incluso si era indefinida”.

Por su interés de cara a estudiar la doctrina de las Audiencias Provinciales bajo la vigencia de la Ley 42/1998, existe un apartado más adelante en el que se tratará con más en profundidad las Disposiciones Transitorias de la anterior Ley 42/1998. Pero baste aquí mencionar que con la Disposición Transcrita se trató, no sólo de respetar la existencia de los Regímenes que se habían creado con anterioridad a la antigua Ley 42/1998, sino también la forma de comercialización del producto del Tiempo Compartido, ya sea en la modalidad de “multipropiedad”, puro y duro, con la transmisión de cuotas indivisas de la propiedad, ya sea en la modalidad de régimen societario o, incluso, la figura del Club-Trustee.

Precisamente, en el caso de los regímenes societarios o Club-Trustee, era y es en la actualidad muy frecuente la comercialización de semanas de Tiempo Compartida bajo el sistema flotante, en donde no se determina de antemano ni la semana ni el alojamiento, aunque ambos elementos serán determinables en un momento posterior. Por tanto, a la hora de cumplir con el artículo 30.1.3, que, recordemos, exige la descripción precisa del alojamiento y el turno, esto es imposible en aquellos contratos en donde se comercialicen semanas flotantes, pero sin embargo, sí se permitían en virtud de la Disposición Transitoria Segunda, apartado segundo de la Ley 42/1998.

En definitiva y siguiendo a TENA ARREGUI al comentar el anterior artículo 9.1.3, similar al 30.1.3 de la Ley 4/2012, lo que se exige es que se

determine el objeto del contrato, el cual, para este autor, es el alojamiento y el turno⁵⁵⁹.

Por tanto, en los supuestos de hecho enunciados en los dos problemas que acabo de plantear, es decir, en el caso de los arrendamientos vacacionales por temporada y cualesquiera otros contratos obligaciones y en los regímenes preexistentes, la falta de concreción del alojamiento y turno, podría conllevar la nulidad radical del contrato por falta de objeto, conforme al artículo 1261 del CC, que dice lo siguiente:

“Artículo 1261. *No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:*

1º Consentimiento de los contratantes.

2º Objeto cierto que sea materia del contrato.

3º Causa de la obligación que se establezca”.

Todos los problemas que he enunciado en relación al anterior artículo 9.1.3 de la derogada Ley 42/1998, han desembocado en la siguiente doctrina jurisprudencial a la que ya me he referido con anterioridad:

«En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 diciembre , sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley»⁵⁶⁰.

Rápidamente podríamos suponer que tal doctrina jurisprudencial ya no es aplicable a la Ley 4/2012, por el simple hecho de que se refiere al “*régimen legal establecido por la Ley 42/1998*”. Sin embargo, sin ni siquiera analizar la Sentencia del Tribunal Supremo que incluye esta doctrina, cuestión que haremos en otro apartado distinto, el contenido de la misma se refiere al artículo 9.1.3 de la anterior Ley 42/1998, idéntico al actual 30.1.3, es decir,

⁵⁵⁹ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 239.

⁵⁶⁰ Al tratar esta Sentencia del Tribunal Supremo que establece esta doctrina, será interesante comentar el voto particular de uno de los magistrados de la Sala de lo Civil, quien entiende que el artículo 9.1.3 de la anterior Ley 42/1998 no se refería al objeto del contrato.

todo contrato que no tenga especificado el turno y el alojamiento, será nulo de pleno derecho en base al artículo 1.7 de la anterior Ley 42/1998, idéntico al actual artículo 23.7, que establece la nulidad de los contratos firmados al margen de la Ley. Como ya he mencionado, sobre este tema se volverá en un apartado posterior.

8.4. El derecho de desistimiento en la Ley 4/2012

El artículo 12 de la Ley 4/2012, llamado simplemente “*Derecho de desistimiento*”, establece la facultad de todo consumidor de desistir del contrato de forma unilateral, sin justificar motivo alguno, en un plazo de catorce días a partir de la firma del contrato, o una vez transcurrido dicho plazo, desistir del mismo si se dan las condiciones mencionadas en el artículo 12 y que tienen que ver con la entrega de una documentación contractual sin respetar el contenido de la Ley 4/2012.

8.4.1. El desistimiento unilateral

8.4.1.1. La justificación de la existencia del desistimiento unilateral

La aparición de contratos en el tráfico mercantil que utilizaban métodos agresivos de publicidad y captación de adquirentes, hizo que el legislador se replanteara los remedios clásicos que proporcionaban las normas de Derecho común a la hora de proteger al adquirente, parte débil del contrato, del transmitente. Por ello, se trataba de que el adquirente, a la hora de emitir su consentimiento cuando firmaba el contrato, éste estuviese suficientemente maduro como para emitir un juicio de valor sobre lo que se adquiriese, un consentimiento, en definitiva, libre de vicios que lo anularan.

Consciente de lo anterior, los ordenamientos occidentales comienzan a valorar la posibilidad de establecer un periodo de reflexión, previa a la firma del contrato, en donde el adquirente pueda emitir un consentimiento menos precipitado. Así, se ha llegado a afirmar que la reflexión supone ser el

complemento ideal de la información, porque no sirve de nada informar al adquirente si este no llega a reflexionar sobre la información recibida⁵⁶¹.

A partir de aquí, la legislación de consumidores da un paso más, obligando a que determinados contratos introduzcan entre sus clausulados, el establecimiento de un plazo de desistimiento unilateral a favor del adquirente, en donde se contemplase que una vez ejercido dicho plazo, el contrato quedaría sin efecto, debiendo devolverse todas las cantidades entregadas por el adquirente al transmitente, si este hubiese sido el caso.

Con esto se trata igualmente de intentar eliminar los efectos del contrato bajo las reiteradas quejas de organizaciones de consumidores y usuarios sobre las técnicas agresivas de captación nacidas en torno a la comercialización de determinados productos. Es definitiva, se trataría de mejorar de alguna forma la defensa ante las técnicas agresivas de captación de los adquirentes, y en especial para aquellos productos en donde el adquirente se encuentre en una posición de vulnerabilidad mayor. Y entre estos productos, por supuesto, lo concerniente a la comercialización de semanas en régimen de Tiempo Compartido⁵⁶².

En Europa, es la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985⁵⁶³, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, la que introduce esta facultad de desistimiento unilateral del adquirente en su artículo 5:

“Artículo 5. 1. El consumidor tendrá el derecho de renunciar a los efectos de su compromiso mediante el envío de una notificación en un plazo mínimo de siete días, a partir del momento en que el consumidor haya recibido la información contemplada en el artículo 4 y de acuerdo

⁵⁶¹ JAVIER LETE ACHIRICA, *El contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*, cit., páginas 234-235.

⁵⁶² LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. página 295.

⁵⁶³ Diario Oficial de la Unión Europea, de 31 de diciembre de 1985, vigente hasta el 13 de junio de 2014. Acerca de la aplicación de la Directiva 85/77/CE a un contrato de Tiempo Compartido, véase el artículo ya citado de PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Sobre la aplicabilidad de la Directiva 85/577/CE, de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, a un contrato de multipropiedad (Comentarios a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 22 de abril de 1999)*.

con las modalidades y condiciones establecidas en la legislación nacional. En lo referente al respecto del plazo, bastará con que la notificación se haya expedido antes de transcurrido dicho plazo

2. La notificación realizada tendrá por efecto liberar al consumidor de toda obligación que resulte del contrato rescindido”.

En nuestro país, la implementación de este plazo supondría una auténtica excepción al artículo 1256 del CC⁵⁶⁴:

“Artículo 1256.

La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

En España, comienza a implementarse como obligatorio este plazo de desistimiento en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil; el artículo 5 de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles,⁵⁶⁵ establecía lo siguiente:

“Artículo 5. Ejercicio del derecho de revocación.

1. El consumidor podrá revocar su declaración de voluntad sin necesidad de alegar causa alguna, hasta pasados siete días contados desde la recepción.

Para determinar la observancia del plazo, se tendrá en cuenta la fecha de emisión de la declaración de revocación.

2. La revocación no está sujeta a forma. En todo caso se considerará válidamente realizada cuando se lleve a cabo mediante el envío del documento de revocación a que se refiere el artículo 3 o mediante la devolución de las mercancías recibidas.

3. Corresponde al consumidor probar que ha ejercitado su derecho de revocación, conforme a lo dispuesto en el presente artículo”.

⁵⁶⁴ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. página 295. Razona la autora que dicha excepción al artículo 1256 del CC lo es en tanto en cuanto, el desistimiento del contrato se realiza aun cuando el mismo es perfectamente legal, es decir, aunque el contrato esté previsto de los elementos anunciados en el artículo 1261 del CC para ser válidos: consentimiento, objeto y causa.

⁵⁶⁵ Publicada en el BOE Núm. 283 de 26/11/1991, esta Ley se produce como consecuencia de la trasposición de la Directiva 85/577/CE, de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales.

La mencionada Ley 26/1991, de 21 de noviembre, fue sustituida por el Texto Refundido de la LGDCU, el cual, entre otros, regula específicamente este tipo de contratos en su Título III.

En relación al derecho de desistimiento, el Texto Refundido de la LGDCU, dedica el Capítulo II de dicho cuerpo normativo a regular el contenido y régimen de aplicación del referido derecho de desistimiento:

“Artículo 68 Contenido y régimen del derecho de desistimiento.

1. El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.

Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.

2. El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato.

3. El derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título”.

En definitiva, la explicación de la motivación que ha llevado a insertar estos plazos de desistimiento lo razona muy bien DIEZ PICAZO: «(...) en algunas ocasiones se considera no justa la vinculación contractual, producida por un acuerdo de voluntades, y se otorga al consumidor una excepcional facultad de arrepentimiento siempre que se ejerza en un plazo perentorio (...) Las prácticas comerciales, existentes en estos campos, especialmente agresivas, colocan a los consumidores ante presiones de las que resulta difícil escapar y es frecuente que para poner término a la presión concluyan un contrato que en realidad no deseaban. La verdad es que estas presiones no llegan a constituir genuinos vicios de la voluntad con el significado tradicional de esta categoría, pero el buen sentido aconseja estimar justa la corrección

de las mencionadas prácticas y favorecer la situación de los consumidores»⁵⁶⁶.

8.4.1.2. El derecho de desistimiento unilateral en las directivas europeas en la materia

8.4.1.2.1. La Directiva 94/47/CE

En materia de Tiempo Compartido, y en relación al derecho de desistimiento, la Directiva 94/47/CE, en su artículo 5.1 disponía lo siguiente:

“Artículo 5. Los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones lo siguiente:

1) Además de lo que las legislaciones nacionales permitan al adquirente en materia de invalidez de los contratos, el adquirente tendrá derecho:

- a resolver el contrato sin alegar motivos (ad nutum) dentro de un plazo de diez días naturales a partir de la firma del contrato por ambas partes o de la firma por ambas partes de un contrato preliminar vinculante. En caso de que el décimo día sea festivo se prolongará dicho plazo hasta el primer día laborable siguiente”

Este derecho de desistimiento unilateral de diez días que estableció la anterior Directiva 94/47/CE no era más que un remedio para favorecer al adquirente en caso de que se viese obligado a defender sus intereses, una vez que el contrato ya estuviese firmado, con la peculiaridad de que no es necesario que dicho contrato cumpla o no con los postulados mínimos de cualquier cuerpo normativo. Por tanto, en este caso, no podría hablarse de un incumplimiento de las exigencias mínimas del artículo 4 de la anterior Directiva 94/47/CE. Sin embargo, se le ofrecía al adquirente la posibilidad de rechazar el contrato una vez firmado éste, sin alegar motivo alguno. Es por ello que no estaríamos ante un caso de resolución de un contrato, y por tanto, el término que empleaba la Directiva “(...) *a resolver el contrato sin alegar*

⁵⁶⁶ LUIS DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *¿Una nueva doctrina general del contrato?*, Anuario de Derecho Civil, Volúmen 46, Núm. 4, 1993, página 1710.

motivo (...)” no sería el más adecuado, debiendo haber sido sustituido por el de desistimiento⁵⁶⁷.

En el mismo sentido QUESADA SÁNCHEZ y RUIZ-RICO RUIZ, quienes entendieron muy poco acertados el término resolución que utilizaba la Directiva, ya que este término estaría únicamente reservado para los casos establecidos en los artículos 1290 a 1299 del CC y en el caso de resolución, debería alegarse “justa causa”, lo cual no era necesario para ejercer este derecho de carácter unilateral⁵⁶⁸.

8.4.1.2.2. La Directiva 2008/122/CE

Con la promulgación de la Directiva 2008/122 se acaba con el dualismo que se contenía en el derecho de desistimiento que todo adquirente poseía, en donde existía un derecho unilateral para dar por terminado el contrato en el plazo de diez días, y una facultad resolutoria en caso de que el contrato careciera de alguna de las menciones mínimas de la Directiva. Ahora la novedad gira en dos aspectos fundamentales:

- 1) Se amplía el plazo de desistimiento de diez a catorce días.
- 2) El cómputo de los plazos será en días naturales, acabando de esta forma con las diferencias que existían entre varios estados, en donde en alguno de ellos fijaban el cómputo de plazos en días laborables, y en otros naturales.
- 3) Ya no se tratará de dos derechos de distinta naturaleza, sino de uno sólo, variando simplemente en relación al cómputo de los plazos, de tal forma que se acaba con la facultad resolutoria que tenía el adquirente. El comienzo del plazo se establece a partir de la fecha de celebración del contrato definitivo o de otro cualquier preliminar, o a partir de la fecha de recepción del contrato, si este ha sido enviado al consumidor.

⁵⁶⁷ En este sentido, JAVIER LETE ACHIRICA, *El contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*, cit., página 240.

⁵⁶⁸ ANTONIO JOSÉ QUESADA SÁNCHEZ y JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ, en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno* cit. página 322.

- 4) Se establece una vía específica para ejercitar dicho derecho mediante la inclusión en la Directiva, como Anexo V, del denominado “Formulario normalizado de desistimiento en documento aparte destinado a facilitar el derecho de desistimiento”. Este formulario facilita al consumidor la forma en que podrá desistir del contrato y no es obligatorio su utilización de forma literal, según establece el artículo 7 de la Directiva cuando indica que el “(...) *consumidor podrá utilizar el formulario normalizado*”.
- 5) En relación a los efectos del ejercicio de la facultad de desistimiento, este será la extinción del contrato, según se establece en el artículo 8 de la Directiva, no soportando el consumidor coste alguno, ni estará obligado a pagar ningún servicio que ya hubiese disfrutado antes de la fecha del desistimiento⁵⁶⁹.
- 6) Ya no se establece la facultad de resolver el contrato en caso de que se incumpla la obligación de informar que se recogía en la anterior Directiva.

8.4.2. El derecho de desistimiento unilateral en la Ley 4/2012

El artículo 12.1 de la Ley 4/2012, en relación al derecho de desistimiento unilateral, establece lo siguiente:

“Artículo 12. Derecho de desistimiento.

1. En los contratos regulados en esta Ley, el consumidor tendrá derecho de desistimiento sin necesidad de justificación alguna.

En defecto de lo dispuesto en la presente Ley, el derecho de desistimiento se regirá por el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (...).”

⁵⁶⁹ Por tanto, en los casos en que el consumidor haya utilizado la semana dentro de los catorce días de desistimiento del contrato, el coste de la estancia sería totalmente gratuita para el adquirente en caso de que este desista del contrato. En el mismo sentido, PEDRO A. MUNAR BERNAT, *Estudio sobre la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009.... cit.*, página 43.

8.4.2.1. Naturaleza jurídica del derecho de desistimiento unilateral

La naturaleza jurídica de este derecho de desistimiento unilateral no parece estar del todo clara; si tenemos en cuenta que el contrato de Tiempo Compartido, una vez que se firma, el mismo queda perfeccionado, el ejercicio de este plazo de desistimiento unilateral, podría ser un tipo de causa de ineficacia del contrato. Sin embargo, casaría mejor la idea desde un punto de vista dogmático y como fundamento del derecho, de que no existe perfección del contrato hasta que dicho periodo de reflexión no haya transcurrido⁵⁷⁰.

De la misma opinión es COSTAS RODAL, para quien el contrato no quedaría totalmente concluido hasta que no transcurriera el plazo de desistimiento unilateral, es decir, el contrato no comenzaría a desplegar todos sus efectos hasta ese mismo momento. Por tanto, transcurrido el plazo de desistimiento sin que el adquirente lo haya ejercido, el contrato sería plenamente eficaz⁵⁷¹.

Lo anterior es muy importante a la hora de determinar los efectos jurídicos que se producen durante los catorce días que dura el plazo de desistimiento, ya que dichos efectos no son iguales para el consumidor que para el promotor: así, mientras que el consumidor puede exigir el uso de la cosa adquirida, el promotor no puede exigirle el pago del precio, ex artículo 13 de la Ley 4/2012, el cual exige la obligación de no recibir cantidad alguna por parte del consumidor al empresario mientras dure el derecho de desistimiento a favor del consumidor, es decir, la prohibición del pago de cualquier anticipo.

Debemos tener en cuenta también, la naturaleza de mandato imperativo que supone este derecho de desistimiento, de acuerdo con lo que establece el artículo 16 de la Ley 4/2012:

“Artículo 16. Carácter imperativo.

1. Los consumidores no podrán renunciar a los derechos que se les reconoce en esta Ley.

⁵⁷⁰ En el mismo sentido, ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 263.

⁵⁷¹ LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. página 296.

2. La renuncia a los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores es nula, siendo asimismo nulos los actos realizados en fraude de ley, conforme a lo previsto en el artículo 6 del Código Civil”.

Por tanto, serán nulas de pleno derecho todas aquellas cláusulas que exoneren al adquirente de este derecho.

8.4.2.2. Condiciones del ejercicio del derecho desistimiento unilateral

Por supuesto, el derecho de desistimiento unilateral no supone una carta blanca para el adquirente; para su ejercicio, este tendrá que cumplir unos requisitos que enuncia la Ley: debe ser ejercitado en el plazo de catorce días y, de acuerdo con el apartado 4 del artículo 12.2, deberá notificarse al propietario o promotor en el domicilio de este, de forma fehaciente.

En relación al plazo de los catorce días, se contempla como día inicial la firma del contrato⁵⁷². El plazo se contabilizará de acuerdo al artículo 5 del CC⁵⁷³, es decir, comenzará a correr el plazo a partir del día siguiente a la firma del contrato. A la anterior regla común del CC, habrá que añadir el supuesto contemplado en el artículo 12.2. a), cuando se establece que dicho plazo de contará igualmente a partir de la recepción de la documentación contractual si esta se envió al consumidor.

En relación a la forma en que se debe ejercitar el derecho de desistimiento, es importante señalar que en la derogada Ley 42/1998, se establecía que la comunicación de desistimiento que debía hacer el adquirente se realizara por cualquier medio que garantizase la recepción del

⁵⁷² Por eso, se obliga de forma expresa en la Ley 4/2012, ex artículo 30, a indicar en el contrato la fecha exacta del mismo. En este sentido, nos advierte RUIZ-RICO RUIZ, que puede llegar a existir perjuicio del consumidor, en aquellos casos que se antedatase el contrato; por ello, se debe ser muy cauteloso a la hora de comprobar que la fecha indicada en el contrato, coincide con la real. JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 330.

⁵⁷³ “Artículo 5 del CC: 1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. 2. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles”.

mismo. Es por ello que se daba una cierta libertad de forma a la hora de emitir el desistimiento⁵⁷⁴. Por ello, se plantearon en la práctica qué medios eran eficaces para emitir esta comunicación, ya que la misma no se exigía que fuese fehaciente, es decir, que intervenga un fedatario público para dar fe de su contenido y envío. MUNAR BERNAT estableció que era suficiente utilizar algún sistema que acreditase que la comunicación fuera eficaz, como una carta certificada con acuse de recibo, un fax o un telegrama. Proponía que en una nueva revisión de la Ley, se pudiese establecer la obligación del promotor de entregar al adquirente un documento de desistimiento, ya redactado para facilitar la labor del adquirente a la hora de desistir del contrato⁵⁷⁵. Parece que la sugerencia de MUNAR BERNAT ha sido tomada en cuenta, a tenor del contenido del artículo 12 de la Ley 4/2012, el cual no sólo obliga al consumidor a notificar de forma fehaciente al empresario su intención de desistir del contrato, sino que además podrá utilizar el formulario recogido en el Anexo V de la Ley 4/2012, denominado “Formulario normalizado de desistimiento en documento aparte destinado a facilitar el derecho de desistimiento” que el empresario está obligado a facilitar, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley.

No se contempla en la Ley 4/2012, la estipulación que se recogía en el artículo 10.3 de la derogada Ley 42/1998, que establecía que en caso de que el contrato se firmara ante notario, el desistimiento forzosamente debía constar en acta notarial. Algunos autores entendieron, bajo la vigencia de la Ley 42/1998, que en caso de firmarse el contrato ante notario, es decir, mediante escritura pública, necesariamente el derecho de desistimiento tendrá que hacerse mediante acta notarial, ya que de lo contrario no podría eliminarse el consentimiento prestado mediante documento público⁵⁷⁶. Dichas

⁵⁷⁴ Lo anterior en consonancia con el artículo 70 del Texto Refundido de la LGDCU, en el cual se establece la libertad de formas a la hora de emitir el desistimiento: “*Artículo 70 Formalidades para el ejercicio del desistimiento. El ejercicio del derecho de desistimiento no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite en cualquier forma admitida en derecho. En todo caso se considerará válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento o mediante la devolución de los productos recibidos*”.

⁵⁷⁵ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 173.

⁵⁷⁶ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 174. En este mismo sentido TENA ARREGUI, en ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. páginas 277-278, quien opina que «sería inconcedible que a través de una mera notificación provada pudieran destruirse las presunciones de exactitud y validez que implican toda una escritura, utilizando para

opiniones son perfectamente aplicables a la Ley 4/2012, en donde en ningún momento se establece la obligación de la intervención notarial a la hora de emitir el desistimiento unilateral de un contrato otorgado ante notario.

8.4.3. El derecho de desistimiento en caso de incumplimiento de la documentación contractual

En la anterior Ley 42/1998, en el supuesto de que el empresario no cumpliera con la obligación de entregar la documentación contractual de acuerdo con los requisitos que se exigían en dicha norma, el adquirente tenía un plazo de resolución de tres meses en el cual podía dar por terminado el contrato o exigir que se completara la información que faltara.

Ahora, la Ley 4/2012 elimina la facultad de resolución del adquirente y reconoce un único derecho de desistimiento. La explicación de esta unificación del derecho de desistimiento lo señala el propio Preámbulo de la Ley 4/2012, en donde en el apartado III, indica que se asume el criterio de la Directiva 2008/122, para acabar con la confusión que suscitó la traducción española de la anterior Directiva 94/47/CE, en donde se había utilizado la palabra *resolución*, trasladándose a la anterior Ley 42/1998, y aplicando, en consecuencia, el sistema dual de *desistimiento* para los casos de información correcta y *resolución* en caso de que existiera falta de información o que esta fuese incorrecta.

El artículo 12 de la Ley 4/2012, al margen del derecho de desistimiento unilateral que tiene el consumidor, establece otro derecho de desistimiento que actuará sólo en aquellos casos en donde faltare alguna documentación contractual de la establecida en la Ley:

- En caso de que el empresario no hubiese entregado al consumidor el formulario de desistimiento recogido en el Anexo V de la Ley, el consumidor podrá desistir del contrato en el plazo de un año y catorce días a contar desde el día de la celebración del contrato o de otro cualquier contrato preliminar. En este caso, el empresario que, por

eliminar su eficacia un medio de menor solemnidad que para crearla, con todos los problemas que ello implicaría en el tráfico –incluidos los Registros- y en los Tribunales».

cualquier motivo, no hubiese entregado el mencionado Anexo V, estará a expensas del consumidor quien podrá dar por terminado el contrato en un año y catorce meses. En ese tiempo, es muy probable que el consumidor ya haya disfrutado del producto contratado, o de varios de ellos, es decir, ya sea su semana de Tiempo Compartido, o el servicio de intercambio. Durante ese tiempo, no tiene más que ejercer el derecho de desistimiento para haber disfrutado de forma gratuita de sus derechos, ya que, en base al artículo 12.6, el consumidor no deberá pagar ninguna contraprestación por ningún servicio que haya recibido. Por tanto, supone una sanción realmente dura⁵⁷⁷, si tenemos en cuenta que la información sobre el derecho de desistimiento que se contempla en el mismo Anexo V de la Ley, también se contempla en los formularios normalizados que se encuentran en el resto de Anexos de la Ley. A lo anterior, se le une la información mínima contemplada en el artículo 30, para los contratos de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, en donde también se le informa de estos derechos al consumidor. Por tanto, desde este punto de vista, el consumidor no podrá alegar en ningún momento que no fue informado de dichos derechos de desistimiento por no habersele entregado el Anexo V de la Ley.

- En caso de que el empresario no hubiese entregado al consumidor la información precontractual mencionada en el artículo 9, es decir, los formularios normalizados que existen para cada uno de los productos regulados en la Ley, el plazo de desistimiento comenzará a contar desde el momento que dicha información se facilite al consumidor y venciendo dicho plazo transcurridos tres meses y catorce días desde la celebración del contrato o la recepción posterior del mismo. En caso de que el empresario haga entrega de la información que hubiese faltado, el consumidor tendrá un nuevo plazo de catorce días para desistir.

⁵⁷⁷ De la misma opinión, LUCÍA COSTAS RODAL, *Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico (2012)*, cit., página 26.

8.4.3.1. Forma de ejercitar la facultad de desistimiento por incumplimiento en la documentación contractual

En relación a la forma de ejercitar la facultad resolutoria, me remito a lo indicado en relación al derecho de desistimiento unilateral, ya que en ambos casos es idéntico.

8.4.3.2. Gastos que pudiera haber sufrido el consumidor

El artículo 12.6 de la Ley establece que el consumidor, una vez ejercitado su derecho de desistimiento, ya sea unilateral o por incumplimiento de la información contractual legalmente exigible, no tendrá que sufragar coste alguno, ni tampoco contraprestación por cualquier servicio que haya disfrutado.

En relación a los gastos, se planteaba por QUESADA SÁNCHEZ y RUIZ-RICO RUIZ bajo la vigencia de la anterior Ley 42/1998, qué pasaba con los gastos notariales en caso de que el consumidor haya decidido inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad, y posteriormente decida, dentro del plazo de desistimiento, cancelar su inscripción. Lo más equitativo será que los gastos deban ser repercutidos al consumidor, ya que la decisión de inscribir o no su derecho es una facultad que tiene el consumidor de acuerdo con el artículo 31 Ley 4/2012⁵⁷⁸.

8.4.4. Especial consideración a los contratos de transmisión de los Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles y al derecho de desistimiento

La derogada Ley 42/1998 establecía en su artículo 10.2 que el adquirente podía resolver el contrato dentro de los tres meses siguientes a su firma, si el mismo no contenía alguna de las menciones mínimas exigidas en el artículo 9 de la extinta Ley, que coinciden prácticamente con las menciones mínimas del artículo 30 de la Ley 4/2012.

Sin embargo, en la Ley 4/2012, no se encuentra ninguna consecuencia jurídica en caso de que el contrato no contenga las menciones

⁵⁷⁸ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 335.

mínimas del artículo 30. Este artículo simplemente se remite al artículo 11 de la Ley, en relación a la “*Forma y contenido del contrato*”. En dicho artículo, no se contemplan las consecuencias del no cumplimiento con las formas y contenidos exigidos para los contratos.

Por tanto, ante este vacío legal, cabrían tres opciones para no dejar desprotegido al adquirente que firma un contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles:

- O bien aplicar de forma analógica el artículo 12 de la Ley 4/2012, en relación al derecho de desistimiento ejercido en caso de que no se facilite toda la información precontractual legalmente exigida.
- O bien acudir a las normas generales sobre consumidores y usuarios, es decir, al Texto Refundido de la LGDCU, a las que la propia Ley 4/2012 remite en su artículo 22, en relación al *Régimen sancionador*.

8.5. Consideraciones finales

A la vista del análisis que se ha hecho sobre la contratación del derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 4/2012, puede fácilmente deducirse que los preceptos analizados son los que más problemas han dado en la práctica real de la aplicación de la Ley 4/2012. Y no parece del todo ilógico, a la vista del esfuerzo considerable y riguroso que debe realizar el empresario si quiere cumplir con la Ley a la hora de llevar a cabo la venta de su producto.

Así, en la práctica dichos problemas han afectado por igual, tanto a los comercializadores del producto como a los consumidores del mismo.

1) En relación a las empresas comercializadoras, es importante destacar que el periodo de desistimiento funciona como un mecanismo que divide la venta en dos:

- Antes de la firma del contrato, en donde existe una actividad intensa por parte de la empresa comercializadora

a la hora de convencer al consumidor sobre las bondades del producto.

- Y posteriormente, cuando el consumidor llega a la firma del contrato, la venta aún no puede quedar consolidada a efectos contables. Habrá que esperar a que el adquirente deje transcurrir el plazo de catorce días sin que haya ejercitado su derecho de desistimiento.

Si el adquirente decide desistir de forma unilateral del contrato, se habrá perdido una venta y con ello unos costes en los que ha incurrido el vendedor para llevar a cabo esa venta: publicidad, promociones, comisiones, etc.

Una vez transcurrido el periodo de desistimiento, comienza el plazo de tres meses para el desistimiento en caso de que no se haya cumplido con la entrega de toda la documentación contractual exigida en la Ley 4/2012. Así, el empresario que cumple escrupulosamente con la Ley, no debe estar en absoluta preocupación, incluso podría ya consolidar la venta contablemente. Sin embargo, la cantidad de información detallada que se le debe proporcionar al consumidor, puede ponerle en una situación de incertidumbre, porque basta el poner un domicilio mal escrito, un número de inscripción mal, un folio registral distinto, o olvidarse de incluir los datos mercantiles de la empresa de intercambio, para que el consumidor ejerza su derecho de desistimiento. Y si no se facilita el “Formulario de información normalizado” del derecho de desistimiento contenido en el Anexo V de la Ley, el plazo de desistimiento caducaría un año y catorce días después de la firma del contrato.

Por tanto, durante todos estos plazos, la empresa estará en una situación de absoluta incertidumbre sobre el destino del contrato firmado.

2) Por otro lado, y desde el punto de vista del consumidor, nadie podrá negar que la información que recibe es absolutamente excesiva, tediosa e incluso, confusa. Explicarle al consumidor en el momento de la firma que la ingente cantidad de documentación que tendrá que firmar si quiere adquirir la magnífica semana de Tiempo Compartido, es para protegerle, es

harto complicado, teniendo en cuenta que la compra-venta de un piso requiere mucho menos documentación.

Además, dicho exceso de documentación puede despertar en el adquirente una cierta desconfianza ante tanta “literatura” que recibe, ya que este pensará que no está comprando una casa, ni siquiera un coche, sino unas vacaciones garantizadas cada año en un complejo turístico.

Por ello, me temo que tan excesiva protección es contraproducente, porque lo que ha terminado ocurriendo en la práctica en no pocas ocasiones es que el consumidor ni se lee la documentación antes de firmar, ni se lee la documentación durante el periodo de desistimiento y ni se lee la documentación durante los plazos de los que dispone para ejercer el desistimiento.

Y es responsabilidad del consumidor leer toda la documentación y preocuparse por entenderla, ya que en Derecho, se exige un mínimo de diligencia a la hora de contratar en el tráfico mercantil.

§ 9. ESPECIAL CONSDIREACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE ANTICIPOS DEL ART. 13 DE LA LEY 4/2012 EN LOS CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES

9.1. Consideraciones previas

La industria del Tiempo Compartido siempre se vio ligada a prácticas agresivas de venta, en el que se intentaba convencer a los futuros adquirentes de las bondades del producto para que firmaran el contrato en el que adquirirían su semana de Tiempo Compartido. A la firma inmediata del contrato le sucedía un pago anticipado del adquirente que formaba parte del precio de la semana, el cual debía realizar en ese mismo momento si quería beneficiarse de la oferta que en ese preciso instante caducaba si no ponía remedio a ello firmando el contrato.

El pago de este anticipo del precio del contrato recién adquirido funcionaba como medida de presión contra el adquirente a la hora de valorar el desvincularse del mismo contrato⁵⁷⁹; por supuesto, no es lo mismo desistir de un contrato por el cual no se ha hecho ningún desembolso, que hacerlo si ya se ha pagado una cantidad determinada, ya que en este último caso, el adquirente podrá ser más reacio a cancelar el contrato si tiene que solicitar la devolución de lo anticipado, que en ciertas ocasiones supone un largo paseo no muy agradable para el adquirente.

Consciente de esto, la anterior Directiva 94/47/CE, en su artículo 6 y finalmente la Directiva 2008/122, en su artículo 9, prohibía el pago de cualquier anticipo por el consumidor durante el período que dure el ejercicio

⁵⁷⁹ ANDREAS SCHOMERUS, en la Ponencia *Consideraciones acerca de la Ley Alemana sobre la Venta de Derechos de Uso a Tiempo Parcial en Edificios de Viviendas y de la Protección al Consumidor*, dentro de la obra *El Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, página 17, en relación a la importancia que tuvo para el éxito de ventas en la industria del Tiempo Compartido el uso de anticipos, concretamente en Alemania, el autor nos indica que «en el mercado alemán se observa desde comienzos de este año un claro descenso de las ventas, así como una crisis financiera o incluso el hundimiento de las agencias de ventas que anteriormente eran especialmente conflictivas. La prohibición de los pagos a cuenta comporta, así pues, una limpieza del mercado que deberá ser bien acogida también por los ofertantes serios.»

del derecho de desistimiento. Así, la Directiva 2008/122 se expresa en los siguientes términos:

“Artículo 9. Pago de anticipos.

- 1. Respecto a los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración y de intercambio, los Estados miembros velarán por que se prohíba el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda o cualquier otra contrapartida al comerciante o a un tercero por parte del consumidor antes de que concluya el plazo de desistimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.*
- 2. Respecto a los contratos de reventa, los Estados miembros velarán por que se prohíba el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda o cualquier otra contrapartida al comerciante o a un tercero por parte del consumidor antes de que la venta haya tenido efectivamente lugar o se haya dado por terminado el contrato de reventa por otras vías”.*

El artículo 13 de la Ley 4/2012 viene muy ligado con el anterior artículo 12 en relación al derecho de desistimiento del consumidor, puesto que, en aras de proteger eficazmente la voluntad del consumidor, la cual no debe verse influenciada por nada, durante los catorce días que dura el plazo de desistimiento voluntario o mientras el consumidor pueda resolver el contrato dentro de los tres meses siguientes a la firma del mismo, el empresario tiene prohibido exigirle el pago de cualquier anticipo, constituir garantías, aceptar la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento expreso de deuda o cualquier contraprestación que el consumidor pudiera dirigir a favor del empresario.

Además de esto, la Ley 4/2012 va más allá de la Directiva 2008/122⁵⁸⁰, al establecer una sanción al vendedor que no se establece en la Directiva europea: si el empresario hubiese recibido por parte del consumidor una determinada cantidad en concepto de anticipo o hubiese constituido algún tipo de garantía, hubiese aceptado la reserva de dinero en cuentas, o el reconocimiento expreso de deuda por parte del consumidor así como cualquier otra contraprestación, el empresario vendrá obligado a devolver el

⁵⁸⁰ Al igual que ocurriera con la anterior Directiva 94/47/CE, y su transposición a la derogada Ley 42/1998.

duplo de cualquier cantidad entregada, lo cual supone, por un lado, una protección extra a favor del consumidor, ya que dicha sanción funciona como una medida de presión hacia el empresario, quien se pensará más de una vez aceptar cualquier cantidad que le ofrezca el consumidor antes del periodo del derecho de desistimiento, y por otro lado, una medida/sanción específica de este producto turístico⁵⁸¹.

Esta medida de sanción civil que supone la devolución del duplo de la cantidad entregada, es algo único de España. Sin embargo, en otros países, como por ejemplo Austria y Hungría, se impone al vendedor que recibe anticipos, la devolución del mismo incrementado en un determinado interés⁵⁸².

Lo más común en el resto de países de la Unión Europea que llevaron a cabo la transposición de la Directiva 122/2008, es el pago de multas administrativas, como el caso de Austria y Francia, por ejemplo. En el Reino Unido, la vulneración del incumplimiento del pago de supone una ofensa criminal (*criminal offence*).

9.2. Origen y finalidad de la prohibición de entrega de anticipos

La mayor parte de los autores que analizaron la Ley 42/1998 cuando está estuvo vigente, entre ellos, COSTAS ROSAL, MUNAR BERNAT y LORA-TOMAYO, coincidieron en manifestar que la utilidad de prohibir la

⁵⁸¹ En materia de legislación de Consumidores y Usuarios, no existe ninguna sanción que suponga la devolución del doble de lo entregado, algo que nos recuerda más a la material civil, más concretamente al artículo 1454 del CC, en donde en el contrato de compra venta, cuando ha existido entrega de arras o señal, y el vendedor no adjudica finalmente la propiedad al comprador, éste tendrá derecho a exigir el duplo de la cantidad entregada en concepto de arras: *“Si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas por duplicado”*.

⁵⁸² Durante la tramitación de la anterior Ley 42/1998, y mediante la Enmienda número 16, presentada por el Senador D. José Fermín Román Clemente, de Izquierda Unida, proponía la modificación del artículo 11.2 de la derogada Ley 42/1998 en el sentido de incluir como sanción, la entrega de lo recibido en concepto de anticipo, más la solicitud de los daños y perjuicios que se hubiesen causado, justificando tal propuesta en «garantizar los derechos del comprador, así como su posible resarcimiento en caso de incumplimiento de contrato». Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VI Legislatura, Núm. 102, sobre Enmiendas, al Proyecto de Ley sobre Derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, 19 de octubre de 1998, página 25.

entrega de los anticipos era la de proteger al consumidor durante el momento del plazo del desistimiento, para que este no vea mermado ni viciado su consentimiento a la hora de decidir no ejercer ese mismo derecho de desistimiento. Por tanto, el consentimiento expresado por el consumidor, se mantendrá, de alguna forma, puro, ya que no se vería atado a la devolución de cantidad alguna que hubiese desembolsado.

El origen de la prohibición del pago de anticipos viene de la anterior Directiva 94/47/CE, en donde en el apartado doce de su Exposición de Motivos, establecía la justificación de imponer tal prohibición:

“12. Considerando que la exigencia, por parte del vendedor, de pagos por anticipado antes de la expiración del plazo durante el que el adquirente puede resolver el contrato sin alegar motivo, puede disminuir la protección del adquirente; que por lo tanto procede prohibir los anticipos antes de la expiración de dicho plazo”.

Por tanto, el fundamento de la prohibición del pago de cualquier anticipo se haya en permitir al consumidor en la medida de lo posible, que ejercite su derechos de desistimiento de forma efectiva, evitando al mismo tiempo que el empresario pueda negarse a devolver las cantidades que pueda haber recibido del consumidor⁵⁸³.

Con la prohibición de que el consumidor entregue cualquier cantidad al empresario, se estaría evitando la presión que sobre éste puede ejercer el empresario, ya que si el consumidor ha entregado cualquier cantidad durante el periodo de desistimiento, le resultará más difícil desvincularse del contrato por temor a perder la cantidad entregada⁵⁸⁴.

TENA ARREGUI habla de libertad del adquirente para el ejercicio del derecho de desistimiento. En opinión de este autor, «Si se permitiese el cobro de anticipos en esta fase [refiriéndose al periodo de desistimiento], el desistimiento se entorpecería notablemente, pues ejercitado por el adquirente, dejaría de ser titular automáticamente del derecho, viéndose

⁵⁸³ En el mismo sentido se expresa LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno. cit.*, página 145.

⁵⁸⁴ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página, página 184.

convertido en un simple acreedor frente al transmitente por la devolución de lo anticipado»⁵⁸⁵.

QUESADA SÁNCHEZ y RUIZ-RICO RUIZ, entienden que el fundamento de la prohibición del pago de anticipos está relacionado con la política proteccionista del adquirente-consumidor, que trataría de proteger que el derecho de desistimiento se aplique de forma eficaz, en donde la limitación de la autonomía de la voluntad se daría en beneficio de la parte débil contratante, ya que incluso si este realiza la entrega de alguna cantidad, esta acción podría hacerle sentir vinculado al contrato⁵⁸⁶.

En contraposición con lo mencionado hasta ahora sobre la fundamentación de la prohibición de los anticipos, surgieron opiniones en contra de la prohibición de anticipos desde que la misma fue contemplada en la derogada Ley 42/1998. En este sentido HERNÁNDEZ ANTOLÍN, quien ha criticado la existencia de esta prohibición, pero desde el prisma de las empresas de venta,⁵⁸⁷ la existencia de dicha prohibición supone un perjuicio a las empresas dedicadas a la comercialización de semanas de Tiempo Compartido, pudiendo haberse establecido otro mecanismo de protección del consumidor menos gravoso que este⁵⁸⁸, como por ejemplo, el establecimiento de la obligación de que las empresas de venta presten garantías al estilo de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit., página 280.

⁵⁸⁶ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANTONIO QUESADA SÁNCHEZ en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por Turno. Comentarios Sistemáticos....* cit., página 364.

⁵⁸⁷ Citado por JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por Turno. Comentarios Sistemáticos....*, cit., página 365.

⁵⁸⁸ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, cit., páginas 365-366. No están de acuerdo RUIZ-RICO RUIZ y QUESADA SÁNCHEZ, con HERNÁNDEZ ANTOLÍN, ya que la admisión de percibir pagos anticipados por parte del consumidor podría condicionar su voluntad, ya que este se sentiría vinculado al producto.

⁵⁸⁹ Publicada en el BOE Núm. 181 de 29 de julio de 1986, y vigente hasta el 1 de enero de 2016.

Otro de los problemas que existen a mi juicio con el establecimiento de esta prohibición, es el de la inseguridad jurídica que se daría, ya que mientras que el desistimiento unilateral es incondicional y sólo dura catorce días, el desistimiento que tiene el consumidor en caso de que no se complete la documentación contractual exigida en la Ley 4/2012, parte de un posible incumplimiento por parte del empresario, lo que lleva a una inseguridad a si el vendedor debe o no requerir el pago del anticipo mientras el adquirente tenga la facultad de desistir; y ya sabemos la facilidad con la que el empresario puede incumplir, debido a la extensa numeración de menciones que todo contrato debe contener como mínimo de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 4/2012 o incluso el contenido del propio documento precontractual de los Anexos de la Ley. Estando vigente la Ley 42/1998, estas situaciones se dieron mucho en la práctica, reflejado en la casuística judicial de las Audiencias Provinciales, en donde los anticipos se llegaron a devolver, por duplicado, después de disfrutar el contrato de Tiempo Compartido durante más de diez años, con el consiguiente perjuicio patrimonial para la empresa promotora.

Debido a los ataques que por parte de las organizaciones de consumidores y usuarios, además de entes gubernamentales, realizaron contra el mercado del Tiempo Compartido en la época en que proliferaron más los desafortunados abusos en cuanto a las técnicas de captación y venta del producto, no es descabellado que con el afán de proteger al consumidor a toda costa, tanto en la anterior Directiva 94/47/CE como en la Directiva 2008/122, como en la anterior Ley 42/1998 y ahora en la vigente Ley 4/2012, se estableciera esta prohibición de entregar anticipos por parte del consumidor al empresario, siendo este además, un derecho irrenunciable por parte del consumidor, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 4/2012, en donde se establece que los consumidores “(...) *no podrán renunciar a los derechos que se les reconoce en esta Ley*”. A pesar de lo anterior, entiendo que en este caso se está sobreprotegiendo en demasía al consumidor.

En primer lugar, fíjese que no se trata de un derecho que tiene el adquirente-consumidor, sino más bien de una prohibición o una obligación, que parece ir dirigida a ambas partes del contrato, con la única salvedad de que el único perjudicado en caso de incumplimiento sería el empresario, al

cual se le puede reclamar hasta el duplo de lo recibido. Y esto es así, porque en la práctica diaria de venta de Tiempo Compartido, han existido casos de consumidores que, muy convencidos con lo que han adquirido, quieren pagar la totalidad del precio en el mismo momento de la firma o al menos una parte del mismo, porque se da la paradoja de que es el consumidor el que quiere que la empresa vendedora se vea atado a darle la semana de Tiempo Compartido adquirida, ya que teme que en el momento en que vayan a disfrutar de la misma, normalmente, al año siguiente de haber firmado el contrato, el vendedor no le deje ocupar su semana porque el consumidor no ha desembolsado cantidad alguna de dinero.

Las razones por la que un consumidor quiera pagar en el mismo momento en que firma el contrato pueden ser muy variadas, pero lo importante es que, debido a esa sobreprotección que tiene el consumidor, este no podrá pagar cantidad alguna durante los primeros catorce días de firma del contrato o tres meses en caso de que así lo disponga el empresario, con lo que se podría dar el caso de que el consumidor decida no firmar el contrato, con la consiguiente pérdida de costes de venta y oportunidad para el empresario.

En segundo lugar, debemos tener en cuenta el perjuicio económico ya comentado, que sufren las empresas de Tiempo Compartido con esta medida. El consumidor, quien en muchas ocasiones es captado por la empresa de ventas a través de costosas campañas de marketing con el objetivo de convencerles de las bondades del producto, debe hacer un tour por el complejo, que en muchas ocasiones puede durar toda la mañana o toda la tarde, en donde el vendedor debe convencer a todos los miembros de la familia de lo maravilloso que supone adquirir un semana en régimen de Tiempo Compartido en el Complejo que se está promocionando. Después de todos estos costes y esfuerzos para convencer al consumidor, la firma del contrato no supone asegurar la venta, ya que la firma no se hace bajo compromiso alguno del consumidor, quien podrá desistir del contrato sin dar ninguna explicación.

En el tráfico normal de compra y venta de bienes de cualquier naturaleza, en la que se da la concurrencia de consumidores y usuarios, es

muy normal que a estos se les pida un anticipo, un depósito, en definitiva, alguna garantía de pago que demuestre la seriedad del consumidor quien, sin haber pagado la totalidad del bien mueble, ya lo está disfrutando. En el mercado de Tiempo Compartido, esto no puede ocurrir; se debe confiar en la seriedad del consumidor, lo cual aumenta el riesgo cuando este paga el contrato de Tiempo Compartido a plazos.

9.3. Controversias en torno a la aplicación del precepto

9.3.1. El concepto de anticipo

Aunque el artículo 13 de la Ley 4/2012 se titula “*Prohibición del pago de anticipos*”, el contenido de dicho artículo incluye otras serie de pago y cuantías que enumera, de forma que no exista error sobre qué tipo de pagos están prohibidos. Se trata de corregir el error que existió en la derogada Ley 42/1998, donde sólo se refería a cantidades anticipadas, sin especificar qué se entendía por tales cantidades.

El término de “anticipos” que se usó anteriormente en la Ley 42/1998, en su artículo 11 parecía que se refería a cualquier cantidad entregada por el adquirente al transmitente, ya sea como parte del precio de adquisición o simplemente como una señal⁵⁹⁰.

Con la promulgación de la Ley 4/2012, a parte del pago de anticipos, estarán prohibido igualmente las siguientes conductas:

- La constitución de cualquier tipo de garantía.
- La reserva de dinero en cuentas.
- El reconocimiento expreso de deudas por parte del consumidor y en favor del empresario.
- Cualquier contraprestación a favor del empresario o de un tercero.

⁵⁹⁰ En relación a la discusión sobre si el pago del precio total del contrato puede considerarse como anticipo, ver JOSÉ ANTONIO ESCARTÍN IPIÉNS, *Aprovechamiento por Turno*, Editorial Civitas, Pamplona, 2013, página 136, en donde nos explica el debate que existió acerca de si el pago total del precio puede considerarse como un anticipo de los recogidos en el artículo 11, o si la prohibición sólo se refiere a pagos parciales. El autor cita a MUNAR BERNAT, quien es también de la opinión de que en la prohibición de anticipos está incluido el pago total del precio, cuestión esta que fundamentan en la existencia de una serie de sentencias que así lo estimaron bajo la aplicación de la anterior Ley 42/1998.

9.3.2. El receptor del pago del anticipo

El artículo 11.1 de la derogada Ley 42/1998 establecía la prohibición del pago de cualquier anticipo del adquirente al transmitente. Esta expresión, es decir, “(...) *por el adquirente al transmitente*”, suscitó muchas y variadas opiniones entre autores destacados en la materia, teniendo que dirimirse la cuestión en los Tribunales, ya que por el sentido literal por el que se expresaba el artículo 11, se podía concluir que, si bien no estaba permitido la entrega de cualquier anticipo del adquirente al transmitente, no se prohibía el pago de un anticipo a un tercero distinto del transmitente, es decir, distinto del vendedor.

Algunos autores consideraron que la interpretación literal del artículo 11 de la derogada Ley 42/1998 era válida y por tanto el pago del anticipo realizado a un tercero distinto del transmitente sería perfectamente válido⁵⁹¹.

La postura contraria consideraba que la prohibición de la entrega del anticipo no podía limitarse sólo al transmitente, permitiendo que un tercero fuese el receptor, y por tanto, se debía hacer una interpretación sistemática a la Ley, en donde se recurra al espíritu de la misma: la absoluta protección del adquirente-consumidor en todas las fases de adquisición del producto, de tal manera que el consentimiento para aceptar la firma del contrato no devenga impuro o manipulado por causas externas.

Además, se debe tener en cuenta lo que estableció la Directiva 94/47/CE, que prohíbe cualquier pago de anticipos sin concretar o especificar el destinatario de los mismos.

Sobre este tema, comparto plenamente la opinión sobre la interpretación literal que se tenía que haber dado al artículo 11 de la extinta Ley 42/1998, y por tanto, la posibilidad de que un tercero, bajo la vigencia de

⁵⁹¹ En este sentido, JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por Turno. Comentarios Sistemáticos.... cit.*, página 363. También, PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La Regulación Española cit.*, página 184, que veía esta interpretación como un peligro real, en donde la entrega del anticipo pueda hacerse a un tercero independiente al empresario, como por ejemplo una empresa fiduciaria.

la mencionada Ley, pudiera recoger dichos depósitos, y ello por los siguientes motivos:

1.- En primer lugar, baso mi opinión en una cuestión muy simple; si la anterior Ley 42/1998 hubiese querido prohibir la entrega de anticipos a cualquier persona, ya sea tercera o no, pura y simplemente hubiese transcrito literalmente el artículo 6 de la anterior Directiva 94/47/CE; pero no lo hizo. Cuestión esta que parece que fue intencionado para favorecer a la industria del Tiempo Compartido en nuestro país, muy reacia en todo momento a esta prohibición absoluta de anticipos⁵⁹².

2.- Otra cuestión que prueba la intención del legislador español de no prohibir el anticipo entregado a terceros bajo la vigencia de la Ley 42/1998, se deduce del contenido la Enmienda Núm. 80,⁵⁹³ que presentó el Grupo Parlamentario Catalán (Ciu) durante la tramitación parlamentaria de la anterior Ley 42/1998, finalmente incorporada a la Ley y que a continuación transcribo:

“ENMIENDA NÚM. 80

PRIMER FIRMANTE: Grupo Parlamentario Catalán (CiU).

ENMIENDA Que presenta el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) al Proyecto de Ley de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, a los efectos de modificar el apartado 2 del artículo 11.

Redacción anterior:

«Artículo 11.2. Si el adquirente hubiera anticipado alguna cantidad tendrá derecho .../... resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento.»

⁵⁹² De la misma opinión, JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por Turno. Comentarios Sistemáticos.....*, cit., página 363,

⁵⁹³ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Núm. 80-10, sobre Enmiendas, Derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, 11 de diciembre de 1997, página 54.

Redacción que se propone:

«Artículo 11.2. Si el adquirente hubiera anticipado alguna cantidad al **transmitente** tendrá derecho .../... resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento.»

JUSTIFICACIÓN Se propone la introducción de la palabra «**transmitente**», en congruencia con lo dispuesto en el párrafo primero y con ánimo clarificador. Asimismo, se propone el plazo de tres meses por las mismas razones expuestas en la propuesta de modificación del artículo 10.2 del Proyecto de Ley“.

La simple aclaración en cuanto a incluir la palabra “transmitente”, sin ninguna coletilla más, nos hace incidir aún más en la intención firme que tuvo el legislador de permitir la introducción de la figura del tercero en la extinta Ley 42/1998.

3.- Otra de las causas en las que baso mi opinión sobre la aplicación literal del artículo 11 es precisamente la vigente Ley 4/2012, que parece “corregir” la anterior redacción, no dejando lugar a dudas sobre la prohibición de que ninguna persona, incluyendo terceros, puedan percibir anticipos del adquirente. Así, el artículo 13 de la actual Ley 4/2012, se expresa de la siguiente manera:

“Artículo 13. Prohibición del pago de anticipos.

1. En los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración y de intercambio se prohíbe el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento expreso de deuda o cualquier contraprestación a favor del empresario o de un tercero y a cargo del consumidor, antes de que concluya el plazo de desistimiento”.

Por tanto, el que la Ley 4/2012 haya introducido, expresamente, la prohibición de entrega de anticipo a un tercero, prueba que el legislador, cuando redactó el artículo 11 de la derogada Ley 42/1998, pensaba en permitir la introducción de ese tercero, sino no se entiende que se haya incluido en la nueva regulación la expresión *a favor del empresario o un tercero*.

9.3.3. Plazo por el cual no se puede realizar el pago de anticipos

Acerca del plazo en el que se prohíbe la entrega de cualquier anticipo, la Ley establece que será mientras dure el plazo de desistimiento a favor del consumidor. Sin embargo, se recordará que en virtud del artículo 12 de la Ley 4/2012, el plazo de desistimiento puede ser:

- De catorce días, en donde el consumidor puede cancelar el contrato sin alegar justificación alguna.
- De tres meses y catorce días, en caso de que el empresario no haya cumplido con la entrega de la documentación contractual mínima exigida en la Ley.
- De un año y catorce días, en caso de que el consumidor no hubiese recibido el documento de desistimiento que se encuentra en el Anexo V de la Ley 4/2012.

En relación a la prohibición de entrega de cualquier anticipo durante el transcurso de los catorce días del plazo máximo de desistimiento unilateral, pocas dudas suscita; la cuestión parece muy clara.

El tema más controvertido pasa por analizar los otros plazos que nombra el artículo 12, es decir, el plazo de tres meses y catorce días en caso de incumplimiento del empresario o de un año y catorce días por no entregar el Anexo V de la Ley 4/2012 al consumidor. Cabe preguntarse si durante el transcurso de estos plazos, el empresario puede exigir el pago de alguna cantidad por adelantado. Si se realiza una interpretación superficial del artículo 12 de la Ley 4/2012, la respuesta debería ser positiva, es decir, sí se pueden recibir anticipos inmediatamente después de transcurridos los catorce días de desistimiento unilateral. Sin embargo, el artículo 13 establece la prohibición de anticipos “(...) *antes de que concluya el plazo de desistimiento*”, sin diferencias si se refiere al desistimiento unilateral de catorce días o al resto de plazos en los que se puede ejercer el derecho de desistimiento en los casos en los que no se haya cumplido con la entrega de la documentación contractual de acuerdo con la Ley.

Por tanto, se da la paradoja de que si el empresario cumple con todos los requisitos impuestos por la Ley en relación a la documentación contractual, sólo deberá esperar al plazo de desistimiento unilateral de

catorce días. Sin embargo, si se exige parte del precio transcurridos los catorce días de desistimiento unilateral y el empresario no cumple rigurosamente con la entrega de la documentación, y ya hemos visto que esto no es tan difícil, dada la gran cantidad de documentación que el empresario debe entregar al consumidor, incluyendo los documentos precontractuales contenidos en los Anexos de la Ley 4/2012, y el contenido mínimo del contrato del artículo 30, el consumidor podrá ejercer su derecho de desistimiento en los tres meses y catorce día siguientes⁵⁹⁴.

Con lo cual, de nuevo, tenemos la inseguridad jurídica que deberá soportar el empresario a la hora de comercializar el producto de Tiempo Compartido, ya que éste estará a expensas de que el consumidor pueda ejercer el derecho de desistimiento durante los tres meses y catorce días que tiene para estudiar y analizar minuciosamente toda la documentación contractual, o el plazo de un año y catorce días del que dispone si el empresario no le ha entregado el Anexo V de la Ley 4/2012.

En mi opinión, y en aras de evitar controversias varias, hubiese sido más fácil haber mantenido la redacción que se contenía en el artículo 6 de la anterior Directiva 94/47/CE, que fue mucho más directa al determinar que el plazo por el que no podría realizarse la entrega de ningún anticipo era el contemplado en el primer guión del punto 1 del artículo 5, es decir, durante el tiempo que dure el derecho de desistimiento unilateral a favor del adquirente, que en el caso de la Directiva anterior, era de diez días.

9.3.4. El plazo para reclamar la devolución del duplo de lo entregado

El artículo 13 culmina su apartado tercero, estableciendo que el consumidor podrá reclamar el “*duplo de las cantidades entregadas o garantizadas por tales conceptos*”.

⁵⁹⁴ En este mismo sentido, LUCÍA COSTAS RODAL, *Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y aprovechamiento por turno (2012)*, cit., página 34.

Del mencionado artículo, no se extrae cuál es el plazo en que el consumidor podrá reclamar la sanción impuesta al empresario, ya que sería absurdo que este derecho lo tuviese durante toda la vida del contrato⁵⁹⁵.

Entiendo muy desafortunado la redacción dada a este artículo en cuanto que no determina concretamente hasta cuándo puede el consumidor reclamar la devolución del duplo de lo entregado.

Es del todo absurdo que dicho derecho a reclamar el duplo de lo anticipado existiera durante toda la duración máxima del Régimen de cincuenta años, ex artículo 24 de la Ley 4/2012⁵⁹⁶: imaginemos el caso de un consumidor de mala fe que, sabiendo la prohibición existente en cuanto a la entrega de anticipos, decide posponer su reclamación hasta el momento que le convenga.

Esta situación crearía una nueva inseguridad jurídica absoluta para el empresario, quien se vería abocado a confiar en la buena fe del cliente, al que además, tendría que soportar, por cuanto que la reclamación del duplo de lo anticipado no supone la resolución del contrato, ya que el mismo continuaría desplegando sus efectos como si nada hubiese ocurrido.

Precisamente, conforme a esa buena fe, lo lógico sería interpretar que el plazo para reclamar el duplo de lo ilegalmente entregado esté limitado a los tres meses y catorce días en los que el consumidor tiene derecho a desistir del contrato, ya que de lo contrario, vuelvo a insistir, se crearía una inseguridad absoluta que perjudicaría gravemente el interés patrimonial del empresario.

Como seguidamente veremos al tratar la doctrina más reciente de las Audiencias Provinciales en relación a la anterior Ley 42/1998, esta

⁵⁹⁵ El anterior artículo 11 de la derogada Ley 42/1998, establecía que el adquirente podía reclamar el doble de la cantidad anticipada en cualquier momento, mientras dispusiera de la facultad de resolución, cuestión esta que tampoco quedaba nada clara en la Ley y que dio pie a numerosas y distintas interpretaciones de los órganos judiciales.

⁵⁹⁶ Si hablamos de Regímenes preexistentes constituidos con anterioridad a la Ley 42/1998, en el que hubiese declarado la duración del mismo por tiempo indefinido de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda de la misma, entonces estaríamos hablando de que el derecho a reclamar el duplo de lo anticipado duraría indefinidamente, lo cual es, aún más absurdo.

inseguridad jurídica se ha vuelto muy real, al resolver varias sentencias la obligación de devolver el duplo de lo anticipado en cualquier momento, incluso después de haber transcurrido un largo periodo desde la firma del contrato.

§ 10. LOS RÉGIMENES PREEXISTENTES EN LA LEY 4/2012

10.1. Consideraciones previas

El legislador, consciente de la existencia de muchos complejos que comercializaban semanas en régimen de Tiempo Compartido antes de la entrada en vigor de la primera Ley de Tiempo Compartido en España, es decir, la derogada Ley 42/1998, y que dichos sistemas de comercialización no eran compatibles con los derechos de aprovechamiento por turno que acababan de nacer con la mencionada Ley, se dotó a la misma de un cierto carácter retroactivo⁵⁹⁷, ideando un mecanismo en el que, por un lado, se respetaran los derechos ya adquiridos por sus titulares, y por otro lado, se respetara la comercialización y venta que, hasta ese momento, se estuviese dando en el mercado nacional del Tiempo Compartido, permitiendo de esta forma que complejos que venían vendiendo a través de sistemas más propios de ordenamientos extranjeros, como por ejemplo, el sistema societario o el Club-*Trustee*, y aquellos que venían comercializando el producto de la multipropiedad en sentido estricto, pudieran continuar su venta, siempre y cuando cumplieran con una condición esencial y era que se adaptasen a la Ley en el plazo de dos años a partir de la publicación de la misma⁵⁹⁸.

Sin embargo, la Exposición de Motivos de la extinta Ley 42/1998, en su apartado séptimo, nos aclara que dicha adaptación, que deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad, no suponía una transformación del régimen preexistente, sino simplemente que se diera publicidad de su forma de explotación, en principio cualquiera; lo cual no iba en contra de la anterior Directiva 94/47/CE, ya que esta no condicionó

⁵⁹⁷ En este mismo sentido, MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos Reales.... cit.*, página 593.

⁵⁹⁸ En el mismo sentido, JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y RAÚL ACEBES CORNEJO en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 504. En relación a la Disposición Transitoria Segunda de la deroga Ley 42/1998, entienden los autores que dicha disposición «tiene pretensiones de agotar el fenómeno del “time-sharing”, y da regulación a cualesquiera modalidades de disfrute de uno o varios inmuebles en período determinado o determinable de cada año, tanto si son de derecho real como de derecho personal, siempre que guarden relación con el fenómeno “multipropietario” en sentido amplio».

ninguna configuración jurídica determinada: muy al contrario, deja libertad a los Estados miembros para configurar la naturaleza jurídica del derecho que se transmite⁵⁹⁹.

La Exposición de Motivos, en su apartado séptimo, se expresaba de la siguiente manera:

*“En cuanto al régimen transitorio, trata de que la Ley sea aplicable, en cuanto a los regímenes existentes, a la promoción y transmisión de derechos que contienen la facultad de disfrutar de un alojamiento por un tiempo al año, estableciendo, además, para estos regímenes, en todo caso, la obligación de adaptarse en el plazo de dos años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley. Naturalmente, la adaptación que exige la disposición transitoria segunda **no pretende la transformación de los regímenes preexistentes, sino tan sólo que se dé publicidad a éstos y a su forma de explotación, con pleno respeto de los derechos ya adquiridos.** Por eso, la disposición exige solamente los requisitos del artículo 5 y no el cumplimiento de todas las obligaciones que la Ley impone al que se proponga constituir un régimen de derechos de aprovechamiento por turno, una vez que haya entrado en vigor y, aun aquéllos, sólo en la medida en que sean compatibles con la propia naturaleza del régimen preexistente”.*

Como ya he indicado al principio de este apartado, lo expresado en esta Exposición de Motivos demuestra que el legislador no estaba del todo alejado de la realidad del mercado turístico del Tiempo Compartido, en donde, según datos aportados por la Asociación Nacional Española de Tiempo Compartido en el año 1997⁶⁰⁰, poco antes de aprobarse la extinta Ley

⁵⁹⁹ En el mismo sentido opina ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ en ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 445.

⁶⁰⁰ Extraídos del Informe *Observaciones que al amparo del artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo formulan la Asociación Nacional de Empresarios de Tiempo Compartido (A.N.E.T.C.), la Asociación Balear de Empresarios de Tiempo Compartido (A.B.E.T.C.) y la Asociación de Tiempo Compartido de Andalucía (A.T.C.A.) al Anteproyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles*. En relación a la Disposición Transitoria Segunda, el informe entiende que «el espíritu del legislador es preservar los derechos adquiridos y, en consecuencia, entendemos igualmente, que la escritura de constitución que deba otorgarse para adaptar dichos regímenes deberá contemplar la posibilidad de que los mismos conserven la misma naturaleza preexistente, de tal modo que no se frustren las expectativas de quienes adquirieron derechos de

42/1998, el 85% de los titulares de semanas de Tiempo Compartido en España eran ciudadanos extranjeros⁶⁰¹, los cuales ya estaba acostumbrados a una pluralidad de fórmulas de utilización de su derecho, incluyendo el sistema fijo y el sistema flotante, la condición de miembro de un Club-Trustee, etc.

Es por ello que en las Disposiciones Transitorias de la anterior Ley 42/1998, dividido en tres largos artículos, se estableció un complejo entramado para dar validez a los Regímenes de Aprovechamiento por Turno creados con anterioridad a la Ley derogada, ya que en la mayoría de estos casos, los Regímenes comercializaban derechos totalmente incompatibles con el “recién” creado derecho de aprovechamiento por turno fruto de la derogada Ley 42/1998.

Por tanto, la Disposición Transitoria de la Ley 42/1998 debió en todo momento haberse interpretado como una forma de respetar los regímenes preexistentes, cosa que, finalmente no ocurrió así, como demuestran varias Sentencias de la Audiencia Provincial que se han pronunciado sobre contratos firmados bajo el régimen de la anterior Ley 42/1998, y la culminación con la Sentencia del Tribunal Supremo Núm. 774/2014 de 15 de enero de 2015, en donde, en una interpretación sistemática de la anterior Ley 42/1998, llega a establecer la nulidad de un contrato creado bajo un régimen preexistente, a pesar de que este se había adaptado siguiendo el complicado mecanismo de las Disposiciones Transitorias de la extinta Ley 42/1998.

Este entramado de adaptación de regímenes anteriores a la extinta Ley 42/1998 que se contenían en sus Disposiciones Transitorias, ha sido sustituido por una única Disposición Transitoria con la vigente Ley 4/2012, en donde deja atrás el entramado mecanismo de la anterior Ley 42/1998 y

tiempo compartido, de acuerdo con tales regímenes, y de quienes lo configuraron de aquel modo para venderlos y aún no los han transmitido».

⁶⁰¹ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 447. MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, aporta el dato, extraído también de la Asociación Nacional de Empresario de Tiempo Compartido de que el 95% de los complejos existentes en España, se han encontrado en régimen de propiedad y a perpetuidad, es decir, que dentro de la configuración del régimen no se establece un plazo de extinción del mismo, como si se hizo en la Ley 42/1998, cuya duración no podía exceder de los cincuenta años.

resuelve la cuestión de una forma menos compleja y más clara, como enseguida se tratará.

No obstante lo anterior, en este apartado se tratará de analizar las Disposiciones Transitorias de ambas Leyes por las siguientes razones:

- 1) La mayoría de los complejos que existen en España, se crearon con anterioridad a la derogada Ley 42/1998. Como consecuencia de lo anterior, la mayoría de los contratos existentes en la actualidad, en los que se transmite una semana de Tiempo Compartido fueron firmados estando vigente la Ley 42/1998.
- 2) Durante la vigencia de la Ley 42/1998, existió una enorme litigiosidad en donde se veían implicados la transmisión de semanas de Tiempo Compartido creados bajo regímenes anteriores a la extinta Ley 42/1998.
- 3) La promulgación de la Ley 4/2012, trajo consigo varios cambios, entre ellos la sustitución del complejo entramado creado con la vieja Ley 42/1998 para los regímenes preexistentes, por otro más sencillo, quizás demasiado sencillo, ya que deja prácticamente sin regulación los regímenes preexistentes.

En definitiva, se trata de comparar ambas normativas y analizar si la regulación de los regímenes preexistentes contenido en la Ley 4/2012, mejora con respecto a la que se creó con la anterior Ley 42/1998.

10.2. Las disposiciones transitorias de la Ley 42/1998

10.2.1. La Disposición Transitoria Primera

La Disposición Transitoria Primera de la extinta Ley 42/1998, establecía lo siguiente:

“1. A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, la promoción de cualquier derecho relativo a la utilización de uno o más inmuebles, contruidos o en construcción, durante un período determinado o determinable del año, quedará sujeta a lo prescrito en ella.

2. La transmisión de tales derechos se regirá por el régimen que hasta la entrada en vigor de la Ley regule el inmueble. Una vez

transcurrido el período de adaptación, si ésta no se hubiera realizado, se registrará por la presente Ley. Si tal adaptación se hubiera realizado, a partir de la fecha de la misma, la transmisión se realizará de conformidad con el régimen publicado en el Registro.

3. Serán en todo caso de aplicación los artículos 2 y 8 a 12 de la presente Ley”.

En relación a los Regímenes Preexistentes, fue muy importante el punto tercero de esta Disposición, ya que estableció que serían de aplicación, en todo caso, los artículos 2 y 8 a 12 de la anterior Ley 42/1998, es decir, aquellos que se referían a la comercialización y venta de los derechos, independientemente de la configuración jurídica que ese derecho tenga con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley⁶⁰².

En principio, es del todo lógico pensar que el legislador quería proteger a toda costa al futuro titular de una semana de Tiempo Compartido a la hora de afrontar la contratación de su derecho, ya sea a través de un régimen de multipropiedad puro y duro, societario o de Club-Trustee. Según MUNAR BERNAT, esto es perfectamente posible, ya que con el obligado cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 2⁶⁰³ y 8 al 12, no se incumplía ninguna expectativa creada en relación al respeto por los regímenes anteriores⁶⁰⁴.

En relación al contenido de los artículos 2 y 8 al 12 de la anterior Ley 42/1998, es importante señalar lo siguiente para conocer la trascendencia de los mismos respecto a la aplicación de los Regímenes preexistentes a la Ley 42/1998:

- a) En relación al artículo 2, se establecían los límites y consecuencias del incumplimiento de la Ley, en relación a lo siguiente:

⁶⁰² En la Ley 4/2012, estos artículos se corresponden con los artículos 12 al 20, referidos a la publicidad y forma del contrato, y al artículo 30 en relación al contenido mínimo específico para los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.

⁶⁰³ De contenido similar al artículo 16 de la Ley 4/2012.

⁶⁰⁴ PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 224.

- Se entendían como nulas todas aquellas cláusulas que hacían renunciar al adquirente de los derechos que le brindaba la Ley.
- Igualmente serían nulas aquellas que exoneraban al propietario o promotor de las responsabilidades que le eran propias, de acuerdo con la Ley.
- También eran nulas las estipulaciones de sumisión a arbitraje, salvo que fuera un arbitraje reconocido por la Ley.

b) En relación a los artículos 8 a 12 de la anterior Ley 42/1998, los mismos se referían a lo siguiente:

- Entrega del documento informativo, denominado documento precontractual en la Ley 4/2012.
- Formalización del contrato con los requisitos mínimos tasados en la anterior Ley 42/1998, artículos 11 y 30 de la Ley 4/2012.
- El derecho de desistimiento, contenido en el artículo 12 de la Ley 4/2012.
- La prohibición de anticipos, que se encuentra regulado en el artículo 13 de la Ley 4/2012.
- Y el régimen de préstamos a la adquisición, regulado en el artículo 15 de la Ley 4/2012.

Y es, precisamente en la aplicación obligatoria de los artículos 8 a 12 a los regímenes preexistentes cuando nos encontramos con el primer problema práctico de aplicación que tuvo la Ley 42/1998 respecto a la Disposición Transitoria Primera, fundamentalmente, en dos elementos que exigían el artículo 8 y 9, y que tenían que ver con la duración del régimen y con la determinación de la semana y alojamiento en el contrato.

10.2.1.1. La duración de los regímenes preexistentes

El artículo 3 de la Ley 42/1998, estableció que los Regímenes de Aprovechamiento por Turno tendrían una duración mínima de tres años y

máxima de cincuenta años,⁶⁰⁵ transcurridos los cuales, este se extinguiría, revirtiendo todos los derechos de aprovechamiento por turno al nudo propietario, quien desde ese momento se convertirá de nuevo, en el propietario absoluto del edificio, tal y como sucede con la vigente Ley 4/2012.

La justificación de la determinación de la duración máxima de los cincuenta años venía explicado en el apartado segundo de la Exposición de Motivos de la Ley, y que tenía que ver con la vinculación del propietario al Régimen, teniendo en cuenta que este está obligado a ofrecer unos servicios al titular, los cuales son inherentes a su derecho:

“Esta limitación de la duración del régimen es, además, la que permite que el propietario que lo ha constituido siga, durante la vida de éste, vinculado al inmueble. Esta vinculación es deseable a partir del momento en que se considera que lo que ofrece el propietario no es sólo una titularidad inmobiliaria, sino también un servicio durante la existencia del derecho, que es lo que explica la naturaleza necesariamente compleja de la relación entre el titular de un derecho de aprovechamiento por turno y el propietario del inmueble. Así pues, el propietario debe garantizar que los titulares de los derechos reciban los debidos servicios implícitos en su titularidad. Esta garantía mínima exigible existe desde el momento en que el propietario sigue vinculado al inmueble, lo cual sólo puede ser así porque los derechos por él enajenados no son plenos, sino limitados. Y la limitación, en este caso, sólo puede afectar a la duración del régimen⁶⁰⁶”.

⁶⁰⁵ La Ley 4/2012 conserva la duración máxima de cincuenta años, pero reduce la mínima a un año, de acuerdo con el artículo 24 de la misma.

⁶⁰⁶ La limitación de la duración del Régimen no fue algo que la industria del mercado del Tiempo Compartido en España acogiera con los brazos abiertos, sobre todo teniendo en cuenta que el Anteproyecto de la anterior Ley 42/1998, en un primer momento determinaba que la duración del Régimen fuera de un máximo de treinta años. De acuerdo con el Informe de la Asociación Nacional de Empresario de Tiempo Compartido, la duración de los treinta años resultaba del todo errónea por cuanto que pondría al mercado de Tiempo Compartido en España en una situación de desventaja competitiva, teniendo en cuenta que en otros países se establecen duraciones más extensas y se debe tener en cuenta la tradición española de insertar la idea a los futuros titulares de que estos puedan libremente transmitir su derecho, es decir, venderlos, arrendarlos, dar en herencia, etc. Con un periodo tan corto de 30 años, esa libre transmisión del derecho se vería seriamente mermada. La Ley 4/2012 no viene a modificar la duración máxima de los regímenes de aprovechamiento por turno, manteniendo los cincuenta años, por los mismos motivos que se estableció en la anterior Ley 42/1998.

Por otra parte, y desde otro punto de vista, la inclusión de la duración máxima de cincuenta años supuso que la obligación del propietario de prestar los servicios inherentes al derecho de aprovechamiento por turno, no fuese a perpetuidad; es decir, el artículo 3 de la Ley 42/1998 permitió al promotor o propietario desvincularse de la obligación de prestar los servicios a los titulares de los derechos, transcurridos cincuenta años⁶⁰⁷.

Por tanto, y siguiendo a GARCÍA ALGUACIL, las consecuencias del incumplimiento de la obligación de establecer un régimen mínimo de tres años y máximo de cincuenta años, podría acarrear la nulidad del contrato, ex artículo 1.7 de la anterior Ley 42/1998⁶⁰⁸, artículo 23.7 de la Ley 4/2012.

No obstante lo anterior, y como seguidamente veremos a la hora de analizar la Disposición Transitoria Segunda, ésta permitía que los regímenes preexistentes tuviesen una duración ilimitada, siempre y cuando se hubiese hecho constar expresamente en la escritura de adaptación, que en todo caso, estaban obligados a otorgar en el plazo máximo de dos años, contados a partir de la publicación de la extinta Ley 42/1998, de acuerdo con la mencionada Disposición Transitoria Segunda.

Sin embargo, el artículo 9.1.10 de la Ley 42/1998, que establecía la obligación de insertar en el contrato la duración del régimen, parece entrar en contradicción con la Disposición Transitoria Primera que venimos analizando cuando esta establece que, en todo caso, será de aplicación, entre otros, el artículo 9.

⁶⁰⁷ Sin embargo, esta medida, desde el punto de vista del consumidor, puede ser algo chocante en el ámbito de la comercialización y venta de una semana de Tiempo Compartido, ya que éste estará pagando por un derecho que tiene fecha de caducidad, con lo que a la hora de transmitirlo, ya sea *inter vivos*, o *mortis causa*, se verá muy limitado. Por ello, para el mercado del Tiempo Compartido, era más atractivo la venta de un derecho que estuviese sometido a un régimen preexistente, en donde, de acuerdo con la anterior Ley 42/1998 y con la Disposición Transitoria Segunda que veremos a continuación, se permitía que este fuese de duración indefinida. Sobre este razonamiento volveremos más adelante, cuando tratemos la doctrina de las Audiencias Provinciales, ya que con la intención de deshacerse de su semana de Tiempo Compartido, el discurso del consumidor es totalmente distinto cuando este está sometido a un régimen con duración indefinida: la imposibilidad de salir del mismo y la consiguiente obligación de hacer frente, de por vida, a la cuota de mantenimiento.

⁶⁰⁸ MARÍA JOSÉ GARCÍA ALGUACIL en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno...*, cit., página 149.

¿Cómo podemos establecer la duración de un régimen preexistente que se ha declarado perpetuo sin caer, por un lado, en la facultad resolutoria que establecía el artículo 10.2 de la anterior Ley 42/1998, ejercitada por el adquirente si el contrato no contenía todas las menciones mínimas del artículo 9 de dicha Ley, o sin caer en la aplicación del anterior artículo 1.7, que declaraba nulo todo derecho que no fuese de acuerdo con los postulados de la Ley 42/1998, entre ellos, mínimo de tres años y máximo de cincuenta?

Esta cuestión fue muy discutida en las Audiencias Provinciales, en donde existe disparidad de opiniones, lo que ha culminado con dos sentencias del Tribunal Supremo que fijan jurisprudencia resolviendo esta cuestión nada favorable para el mercado del Tiempo Compartido, tal y como veremos más adelante cuando se analicen más en profundidad.

10.2.1.2. La determinación del alojamiento y el turno

Algo muy parecido a lo anterior sucedía con la aplicación del artículo 9.1.3 de la derogada Ley 42/1998, que establecía la obligación de determinar el alojamiento y el turno (*“Descripción precisa del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, con referencia expresa a sus datos registrales y al turno que es objeto del contrato, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina”*)⁶⁰⁹.

Siguiendo el mismo razonamiento expuesto en el apartado anterior, llegamos a la conclusión que, de nuevo, nos encontramos ante una contradicción entre lo que establecía la Disposición Transitoria Primera, en cuanto a la obligatoriedad de respetar, entre otros, el artículo 9 y por otro lado, el espíritu conservador de la anterior Ley 42/1998 al que ya me he referido hacia los regímenes preexistentes, los cuales pueden no contemplar en el contrato la semana y alojamiento determinado, lo que supone la comercialización de las semanas en la modalidad flotante⁶¹⁰.

⁶⁰⁹ De forma similar al artículo 30.1.3 de la Ley 4/2012, que establece la obligación de incluir dicha indicación en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

⁶¹⁰ Las Sentencias de las Audiencias Provinciales, las cuales, basándose en la doctrina jurisprudencial asentada por la STS de 15 de enero de 2015 a la que ya me he referido,

En relación al problema que se planteó en cuanto a la aplicación de esta Disposición Transitoria Primera, apartado tercero, a los regímenes preexistentes, podría haberse resuelto teniendo en cuenta que el carácter rígido que parecía que se establecía en dicho apartado, no puede llevarnos a que los artículos allí anunciados sean de aplicación a todas las promociones de contratos nacidos con anterioridad a la Ley 42/1998; en algunos casos se podía haber seguido aplicando el régimen preexistente sin que se vieran afectados por estos preceptos en la medida que su aplicación fuese incompatible con el funcionamiento de los regímenes anteriores⁶¹¹.

10.2.2. La Disposición Transitoria Segunda

La Disposición Transitoria Segunda, denominada “Regímenes preexistentes” se dividió en tres partes; una primera, que estableció la obligación de los regímenes preexistentes de adaptarse a la Ley 42/1998, una segunda parte, en donde se determinaron los requisitos de adaptación y una tercera en donde se establecía la excepción a la duración máxima de los regímenes preexistentes, única cuestión que resuelve la Disposición Transitoria Única de la Ley 4/2012, como veremos en este mismo apartado.

10.2.2.1. La obligatoriedad de adaptarse a la Ley 42/1998 y plazo máximo para ello

Se estableció la obligación de que los regímenes preexistentes se adaptasen a la anterior Ley 42/1998, en el plazo máximo de dos años. Recordemos que en virtud de la Exposición de Motivos de la derogada Ley, en su apartado séptimo, se establecía que la adaptación no suponía en absoluto la transformación de los derechos *“sino tan sólo que se dé publicidad*

declaran la nulidad radical de todos los contratos que no contengan la determinación inicial de la semana y alojamiento, independientemente de si estos se han creado sobre la base de un régimen preexistente o con posterioridad a la anterior Ley 42/1998.

⁶¹¹ En este mismo sentido opina, MANUEL GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, *Adaptación de Regímenes anteriores a la Ley 42/1998*. Dentro de la obra de varios autores, *Presente y futuro...*, cit., página 206.

*a éstos y a su forma de explotación, con pleno respeto de los derechos ya adquiridos*⁶¹².

A partir de aquí, la Disposición Transitoria Segunda, apartado primero, establecía dos supuestos bien diferenciados:

- 1) El primer supuesto fue que el régimen ya estuviese constituido en cualquiera de sus formas con anterioridad a la Ley, lo que planteaba el problema de probar la constitución previa de ese régimen. Sin embargo, dicho problema no se daría si el régimen hubiese estado constituido mediante escritura pública.⁶¹³ En la práctica, lo que se hizo finalmente fue aportar, por un lado, los Estatutos del funcionamiento del régimen, y por otro lado, los contratos de venta que hasta ese momento se estaban comercializando⁶¹⁴.

En relación a la expresión que utilizaba la Disposición Transitoria, *“cuya constitución conste de cualquier forma admitida en derecho”*, esta fórmula parecía que ignoró que en el momento de promulgarse la Ley 42/1998, la mayor parte de los regímenes estaban bajo el paraguas de paraísos fiscales, lo cual hizo que durante los dos años que estableció la Ley para adaptarse, nos encontráramos con muy pocos regímenes de aprovechamiento por turno creados de acuerdo con la anterior Ley 42/1998⁶¹⁵.

- 2) El segundo supuesto que existía fue el hecho de que el régimen ya hubiese estado inscrito previamente, lo cual no tuvo absolutamente ningún problema a la hora de demostrar su existencia. En este

⁶¹² JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 56. Señala el autor que nos encontramos ante una «homologación formal», con efectos meramente publicitarios, ya que no nos encontraríamos ante una auténtica adaptación.

⁶¹³ MANUEL GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, *Adaptación de Regímenes anteriores a la Ley 42/1998, cit.*, página 212.

⁶¹⁴ La práctica me ha llevado a ver un supuesto muy concreto en el que para demostrar que el régimen existía con anterioridad a la Ley 42/1998, se aportaba en la escritura de adaptación una sentencia judicial, en la cual se resolvía un procedimiento en la que estaba involucrado un contrato firmado con mucha antelación al año de promulgación de la Ley. Ni que decir tiene que dicha sentencia le fue favorable al promotor.

⁶¹⁵ En este sentido, ÁNGEL L. SÁNCHEZ-CÍA, *Multipropiedad, Timesharing y Aprovechamiento cit.*, página 239.

caso, la misma Disposición Transitoria preveía, de acuerdo con el artículo 355 del RH⁶¹⁶, la posibilidad de solicitar al registrador de la propiedad un informe no vinculante para asegurarse de cómo llevar a cabo la adaptación. Dicho informe hubiese sido realmente interesante y práctico, ya que hubiese servido de guía para el promotor a la hora de llevar a cabo su adaptación. Sin embargo, dicho informe no era vinculante, por lo que, entiendo que cualquier otro jurista podría haber emitido dictamen jurídico sobre la situación.

Merece destacar aquí la opinión expresada por RUIZ-RICO RUIZ y ACEBES CORNEJO, en relación a que no era necesario llevar a cabo la escritura de adaptación en aquellos regímenes preexistentes que hubiesen estado ya inscritos en el Registro de la Propiedad, siempre y cuando en el contenido de la misma, se hubiese expresado con claridad la naturaleza jurídica del derecho que se transmitía y las características básicas del régimen en general⁶¹⁷.

Es importante destacar en esta Disposición Transitoria Segunda, apartado primero, la expresión que realizaba al referirse a los regímenes preexistentes, al prever que los mismos pueden haberse constituido mediante la venta de semanas determinadas o determinables (“....*durante un periodo determinado o determinable....*”). Aquí, claramente el legislador pensó en los regímenes comercializados bajo el sistema flotante, en donde no se determina la semana a priori, dando cobertura a dicha comercialización, aunque, recordemos, deben ser determinables, lo que quiere decir que de alguna forma, el régimen, ya sea mediante el contrato firmado con los adquirentes o mediante los Estatutos del mismo, deberá establecer unas bases mínimas para determinar fácilmente el período en el que se podrá hacer uso del derecho.

⁶¹⁶ “Artículo 355.1. Mediante petición expresa y por escrito podrá solicitarse que el Registrador emita un informe explicativo de la situación jurídico registral de una finca o derecho, o del modo más conveniente de actualizar el contenido registral de conformidad con los datos aportados por el solicitante, o bien sobre el alcance de una determinada calificación registral”.

⁶¹⁷ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno.... cit.* página 513.

Finalmente, el párrafo tercero de la Disposición Transitoria Segunda establecía la consecuencia de la no adaptación del régimen transcurridos los dos años de plazo que establecía la anterior Ley 42/1998; en este caso, cualquier titular de un derecho, ya sea real o personal, podía instar judicialmente la adaptación.

10.2.2.1.1. Requisitos para llevar a cabo la adaptación

Los requisitos para llevar a cabo la adaptación del régimen se encontraban recogidos en el párrafo primero de la Disposición Transitoria Segunda, apartado segundo, siendo el más importante de ellos el que se llevara a cabo la adaptación mediante la elevación a pública de la escritura de constitución, con los requisitos que se exigían en el artículo 5 de la anterior Ley 42/1998,⁶¹⁸ y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, debemos entender que los requisitos que exigía el artículo 5 de la Ley anterior no podían ser cumplidos con la máxima rigurosidad en el caso de los regímenes preexistentes. Por tanto, y en relación a los mismos:

- 1) Sólo podían ser obligatorios aquellos requisitos que fuesen compatibles con la naturaleza jurídica del régimen preexistente⁶¹⁹. Es decir, que la adaptación del régimen preexistente no deberá contener en la escritura todos los requisitos que sean obligatorios en base al artículo 5 de la anterior Ley, sino sólo aquellas referencias que sean asimilables a dicho artículo, pero adaptadas al específico y característico régimen preexistente.⁶²⁰
- El problema que existió en la práctica fue el determinar qué requisitos eran obligatorios y cuáles no. Señalaba GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, que la adaptación de los requisitos que no

⁶¹⁸ El artículo 26 de la vigente Ley 4/2012, establece los requisitos de la Escritura de Constitución del Régimen de Aprovechamiento por Turno, muy similar al artículo 5 de la anterior Ley 42/1998.

⁶¹⁹ En el mismo sentido, LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. página 484.

⁶²⁰ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y RAÚL ACEBES CORNEJO en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno.... cit.* página 512.

planteaban ningún problema y que podían incluirse en la escritura de adaptación de un régimen preexistente fueron los siguientes:

- Todo lo concerniente a la descripción registral de la finca.
- La indicación de los apartamentos que se iban a destinar a la explotación en aprovechamiento por turno y régimen hotelero ordinario.
- Todos los datos referidos al número de alojamientos, la duración, indicando día y hora inicial y final de comienzo del turno, cuota que corresponda a cada turno en relación al alojamiento, el mobiliario, etc.
- Los estatutos, en caso de que hubiesen sido elaborados⁶²¹.

Por contra, los requisitos que no eran obligatorios de establecer en la escritura de adaptación de los regímenes preexistentes regulados en la anterior Ley 42/1998, fueron los siguientes:

- La expresión de los días del año no configurados como turno para labores de mantenimiento, ya que la Ley, en su artículo 1.3 obligaba a reservar un turno semanal para labores de mantenimiento. Sin embargo, dicha obligación no existía con anterioridad a la Ley.
- Tampoco sería obligatorio acompañar un plano de distribución del alojamiento, según recogía el artículo 5.6 de la derogada Ley 42/1998. Esta obligación surge con la finalidad de informar a los adquirentes del alojamiento a ocupar, lo cual tiene sentido en los alojamientos de nueva creación, pero no a los ya creados, cuyos derechos han sido prácticamente transmitidos en su totalidad⁶²².

2) En relación a los contratos que deban incorporarse, la Disposición Transitoria se está refiriendo a los contratos firmados con la

⁶²¹ MANUEL GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, *Adaptación de Regímenes anteriores a la Ley 42/1998*. Dentro de la obra de varios autores, *Presente y futuro.....*, cit., página 215.

⁶²² Así mismo lo expresa cuando establece los requisitos que no son obligatorios LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit., páginas 484-485.

empresa de servicios⁶²³ y a los contratos en los que se concertaran los seguros obligatorios que recogía la anterior Ley en su artículo 7⁶²⁴.

- 3) En cuanto a la inscripción de la escritura de adaptación, de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda, esta se haría a *“(...) los solos efectos de publicidad y con pleno respeto a los derechos adquiridos”*.

GONZÁLEZ-MENESES ROBLES entendía que la expresión *“(...) a los solos efectos de publicidad”*, no debía interpretarse como algo llano, ya que «la función del Registro de la Propiedad es en nuestro Derecho mucho más que mera publicidad.» Desde el momento en que la Exposición de Motivos de la Ley establecía que el adquirente podía acudir al Registro de la Propiedad para informarse sobre el régimen al que se encontraba sometido su derecho, el legislador en ese momento no estaba pensando sólo en la «mera publicidad-noticia o en la de los Registros administrativos»⁶²⁵.

Para RUIZ-RICO RUIZ y ACEBES CORNEJO, la adaptación buscaría simplemente «proporcionar a los futuros adquirentes de “turnos” en esos sistemas, un cabal conocimiento de la naturaleza, contenido y alcance de los derechos que se van a adquirir»⁶²⁶.

En mi opinión, la inserción en la anterior Ley 42/1998 de la expresión *“(...) con pleno respeto a los derechos adquiridos”*, fue un gran acierto por parte del legislador en aquel momento, ya que supuso la prueba palpable de la intención firme de este de respetar

⁶²³ El artículo 5 de la Ley 42/1998 obligaba a que se aportara el contrato de prestación de servicios con la empresa que los iba a llevar a cabo, en caso de que estos servicios no fuesen asumidos directamente por el promotor.

⁶²⁴ En el artículo 28 de la vigente Ley 4/2012 se contienen los seguros que obligatoriamente el promotor debe concertar para llevar a cabo la comercialización de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

⁶²⁵ MANUEL GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, *Adaptación de Regímenes anteriores a la Ley 42/1998*. Dentro de la obra de varios autores, *Presente y futuro....*, cit., página 215.

⁶²⁶ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y RAÚL ACEBES CORNEJO en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno....* cit. página 511.

los regímenes preexistentes, cualquiera que fuese su modalidad, incluso con la duración que se hubiese fijado⁶²⁷. Por tanto, con esta expresión se trataba de dar cobertura a los regímenes preexistentes, se hubiesen establecido estos o no conforme a la nueva legalidad que traía consigo la ya derogada Ley 42/1998. Por tanto, se trataba de dar publicidad a los regímenes existentes y no transformarlos, de manera que todos aquellos interesados en adquirir un derecho de esta naturaleza, pudieran conocerlo de antemano acudiendo al Registro de la Propiedad.

Señala muy acertadamente MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, que la expresión “*con pleno respeto a los derechos adquiridos*”, no sólo supone respetar los derechos adquiridos por el titular de una semana de Tiempo Compartido, conservando la misma naturaleza, duración y contenido de los mismos, sino también los derechos adquiridos por los propietarios o promotores originarios en cuanto a conservar la misma situación jurídica que, hasta el momento ostentaban, no siendo el espíritu de la anterior Ley 42/1998 el imponerle obligaciones a los promotores que antes no tenían, lo que supondría, en palabras del autor, una «retroacción inadmisibile»⁶²⁸.

10.2.2.1.2. Sujetos obligados a otorgar la escritura de adaptación

En relación a los sujetos que debían otorgar la escritura de adaptación, la Ley 42/1998 estableció, como norma general, que fuese el propietario del inmueble. Sin embargo, en caso de que el régimen preexistente se hubiese constituido como multipropiedad en sentido estricto, es decir, mediante la transmisión de cuotas indivisas de la propiedad, en este caso, debía ser otorgada por el presidente de la comunidad de propietarios

⁶²⁷ De la misma opinión es LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. páginas 483.

⁶²⁸ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 501.

mediante un acuerdo adoptado por una mayoría simple de asistentes a la Junta⁶²⁹.

Establecía la Disposición Transitoria en concreto, lo siguiente:

“2. (...) La escritura deberá ser otorgada por el propietario único del inmueble.

Si el régimen preexistente se constituyó de tal modo que los titulares de los derechos son propietarios del inmueble por cuotas indivisas que llevan aparejado el disfrute de un turno determinado, la escritura de adaptación deberá ser otorgada por el presidente de la comunidad de propietarios, previo acuerdo de la propia comunidad adoptado por mayoría simple de asistentes a la Junta que se convoque al efecto”.

Señalaban RUIZ-RICO RUIZ y ACEBES CORNEJO, que en el caso de la adaptación de regímenes preexistentes que se hubiesen constituido bajo la naturaleza multipropietaria, el legislador de la anterior Ley 42/1998, no previó que dichos regímenes pudiesen no haber estado constituidos en propiedad horizontal. En este caso será preciso, por aplicación analógica de la norma, la mayoría simple de los copropietarios, debiéndose acudir, por tanto, a las normas contempladas en los artículos 398 y siguientes del CC para la comunidad de bienes⁶³⁰.

10.2.2.2. La permanencia o la transformación del régimen preexistente

A partir de este momento, la Disposición Transitoria Segunda ofrecía las siguientes alternativas al promotor veterano:

- 1) La posibilidad de conservar el régimen que ya tenía, vendiendo los derechos conforme a la naturaleza que ya venía comercializando con anterioridad.

⁶²⁹ Señalaba con acierto PEÑA BERNALDO al comentar la anterior Ley 42/1998, que era extraño que la adaptación pudiese llevarse a cabo por un único propietario de forma unilateral, cuando debido a la transmisión de alguno de los derechos, éste ya no sería el único propietario en el conjunto del régimen. MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos Reales. Derecho Hipotecario....cit.*, página 601.

⁶³⁰ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y RAÚL ACEBES CORNEJO en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno.... cit.* página 517.

- 2) La posibilidad de conservar el régimen tal cual lo tenía, pero vendiendo aquellos derechos no enajenados como si fuesen derechos de aprovechamiento por turno regulados por la anterior Ley 42/1998, adaptando para ello el régimen sólo en relación con los derechos no enajenados y respetando los ya enajenados.
- 3) La posibilidad de transformar todo el régimen preexistente en un Régimen de Aprovechamiento por Turno de los regulados en la anterior Ley 42/1998, transformando incluso los derechos ya vendidos en derechos de aprovechamiento por turno.

10.2.2.2.1. La conservación del régimen preexistente

En caso de que el propietario hubiese querido conservar el régimen con el que hasta el momento venía comercializando sus semanas de Tiempo Compartido, este debía hacerlo constar expresamente en la escritura de adaptación, tal y como establecía la Disposición Transitoria Segunda:

“En la escritura de adaptación, el propietario único del inmueble deberá describir el régimen preexistente y manifestar que los derechos que se van a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulte de aquél, idéntica a la de los ya enajenados. (...)”

Aparentemente muy sencillo; bastaba sólo con que el propietario describiese el tipo de régimen preexistente que venía comercializando y manifestara expresamente que los derechos que se transmitan con posterioridad a la adaptación, tendrían la misma naturaleza de los ya enajenados. Por tanto, bastaría con expresar la naturaleza jurídica de los derechos que se vienen comercializando, por ejemplo, derechos de naturaleza personal en la modalidad de sistema societario o de Club-Trustee, pudiendo incluso añadir si los derechos se comercializan bajo el sistema flotante o fijo, o ambos, o de derechos reales en el sentido de transmitir cuotas indivisas de la propiedad. Posteriormente, debía expresar que continuaría transmitiendo dichos derechos, personales o reales, en la misma forma en que venían comercializándolos.

En este caso, tal y como señalaba acertadamente MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, nos encontrábamos ante la opción más sencilla, ya que no

había una adaptación auténtica, «sino una simple concreción o determinación, a los solos efectos de publicidad y con el pleno respeto de los derechos adquiridos, del régimen preexistente que subsistirá íntegro y respecto de todos los turnos durante el imperio de la nueva Ley [refiriéndose a la anterior Ley 42/1998], conservando la misma naturaleza real o personal que ya tuviese»⁶³¹.

Sin embargo, me temo que esta situación no fue tan sencilla como la expresaba el autor citado; como veremos en el apartado dedicado a la doctrina de las Audiencias Provinciales, existieron muchas Sentencias declarando nulos todos aquellos contratos de aprovechamiento por turno que no determinaban de antemano el turno y el alojamiento a disfrutar; o dicho de otro modo, todos aquellos contratos en los que se comercializaba el uso de semanas de Tiempo Compartido bajo el sistema flotante, sin importar que los contratos firmados formaran parte de un Régimen Preexistente y que éste hubiese cumplido rigurosamente con lo establecido en la Disposición Transitoria analizada en este apartado; es decir, que hubiesen declarado que los derechos que venían comercializándose eran de carácter personal y bajo el sistema flotante, y que los derechos que se fuesen a enajenar en el futuro fuesen de idéntica naturaleza a los ya enajenados previamente.

10.2.2.2.2. La transformación parcial del régimen preexistente

La segunda opción que tenía el propietario era la de comercializar los turnos todavía no enajenados como derechos de aprovechamiento por turno regulados en la anterior Ley 42/1998. Lo expresó la Disposición Transitoria Segunda de la siguiente manera:

“(....) Si desea comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno deberá, además, constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley, pero sin necesidad de que el régimen se constituya sobre todo el inmueble, sino sólo respecto de los turnos no enajenados. (....)”

⁶³¹ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 539.

Si el propietario decidía comercializar los turnos no enajenados, como derechos de aprovechamiento por turno, debía éste constituir un nuevo régimen de aprovechamiento por turno al amparo de la derogada Ley 42/1998⁶³². La consecuencia práctica de esto es que en un mismo complejo, coexistirá un régimen anterior, que pudo haberse constituido como un régimen de multipropiedad en sentido estricto, con transmisión de cuotas indivisas, o un régimen constituido bajo la figura del Club-*Trustee* y un régimen de aprovechamiento por turno constituido en la que se transmitan derechos reales limitados o arrendamientos vacacionales de temporada en la modalidad que se estableció en la extinta Ley 42/1998. Ambos regímenes, constituidos sobre un mismo complejo, tendrán cada uno de ellos sus propios estatutos que regirán su funcionamiento, con derechos y obligaciones distintos en uno y otro caso, ya que ambos estatutos no pueden regir de la misma forma para un multipropietario, que para un miembro de un Club⁶³³. Debemos tener en cuenta también que el reparto de cuotas no será el mismo en un régimen multipropietario que en un sistema Club. Incluso puede ser que la cuota de mantenimiento anual que debe afrontar el adquirente no sea la misma en ambos regímenes⁶³⁴.

10.2.2.2.3. La transformación total del régimen preexistente

En este sentido, la Disposición Transitoria segunda establecía lo siguiente:

⁶³² PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 229. Señala MUNAR BERNAT que la posibilidad de haber constituido otro régimen bajo estas circunstancias, suponía una excepción al artículo 1 de la anterior Ley 42/1998, que establecía que todo el inmueble debía quedar sometido al régimen de aprovechamiento por turno, «puesto que aquí no es que coexista con otro tipo de explotación turística distinta, sino con uno similar pero alegal.»

⁶³³ En este mismo sentido, JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 520.

⁶³⁴ A lo anterior, se podría añadir la posibilidad de que a los dos regímenes de Tiempo Compartido, se les una un tercer régimen de explotación hotelera ordinario, ya que la Ley 42/1998, ex artículo 1.2, permitía compatibilizar ambos regímenes en un mismo edificio, siempre y cuando los derechos de aprovechamiento por turno recaigan en alojamientos y periodos concretos. La actual Ley 4/2012 también permite esta compatibilización de regímenes de aprovechamiento por turno y otras explotaciones de régimen hoteleras ordinarias de acuerdo con el artículo 23.2.

“(....) Si desea transformar todo el régimen para convertirlo en un régimen de derechos de aprovechamiento por turno, tal y como lo regula la Ley, podrá hacerlo cumpliendo todos los requisitos establecidos en ésta, pero manteniendo la duración que tuviera el régimen preexistente, incluso si era indefinida.

En este caso, el propietario decide transformar todo el régimen preexistente en uno de aprovechamiento por turno conforme a la anterior Ley 42/1998; es decir, cumpliendo con todas los requisitos que contenía la derogada Ley, salvo en lo concerniente a la duración, que permitía que fuese la misma que tenía ya el régimen con anterioridad, aunque el mismo fuera indefinido⁶³⁵.

Sin embargo, en este supuesto, la anterior Ley 42/1998 no fue todo lo clarificadora que pudo haber sido, ya que no se establecían los requisitos correspondientes para llevar a cabo la transformación total del régimen, teniendo en cuenta las distintas estructuras jurídicas que cada uno de ellos podía tener. Así por ejemplo, podemos pensar en un régimen de multipropiedad en sentido estricto que hubiese querido adaptarse a la anterior Ley 42/1998. En este caso, para llevar a cabo la transformación, se necesitaba un acuerdo de la comunidad de propietarios; pero la Ley guardó silencio sobre qué tipo de mayoría era necesaria para llevar a cabo este acuerdo.

Además, debemos considerar que en ese momento podían existir más titulares integrados en regímenes societarios o de Club-*Trustee*, con lo que la modificación del régimen existente debía contar, en todo caso, con la aprobación unánime de todos y cada uno de los titulares de un derecho, dada la trascendencia del cambio que se iba a producir y que afectaba

⁶³⁵ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y MARÍA JOSÉ GARCÍA ALGUACIL en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno* cit. página 56. Entienden los autores que el legislador, en este punto, estaba pensando únicamente en los regímenes multipropietarios en sentido estricto, ya que es criticable que se pueda mantener la duración indefinida del régimen de nueva creación, cuando en este es muy importante que se establezca una duración limitada con el objeto de mantener al propietario obligado a prestar los servicios inherentes al derecho de aprovechamiento por turno.

directamente a los derechos adquiridos con anterioridad a la derogada Ley 42/1998 por estos titulares⁶³⁶.

En la práctica apenas se dieron los casos de regímenes preexistentes creados bajo la figura de *Club-Trustee* que se transformaran en un régimen de aprovechamiento por turno. Teniendo en cuenta que la transformación de un régimen de este tipo, típicamente anglosajón, suponía que el titular de una asociación a un Club, el cual había obtenido un Certificado de Socio que le calificaba como tal, en el momento en que ya se encontraba vigente la derogada Ley 42/1998, debía aceptar un derecho de aprovechamiento por turno de corte latino en el que tanto su cualidad de Socio como su Certificado que lo acreditaba como tal, no tendría en absoluto valor jurídico, la realización de la transformación del Régimen de *Club-Trustee* a un régimen de aprovechamiento por turno, se tornaba, por tanto, del todo inviable en la práctica⁶³⁷.

10.2.2.3. La duración de los regímenes preexistente

En principio, en cuanto a la duración de los regímenes preexistentes, y de la redacción de la Disposición Transitoria Segunda, apartado tercero de la derogada Ley 42/1998, nada que pueda objetarse:

“3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de cincuenta años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, salvo que sean de duración inferior, o que hagan, en la escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto”

Precisamente, la mayoría de los complejos que existían con anterioridad a la Ley 42/1998, vendían semanas de Tiempo Compartido de forma indefinida, sin establecer una limitación de tiempo, ya que, al fin y al

⁶³⁶ En este mismo sentido, JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y RAÚL ACEBES CORNEJO en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno* cit. página 517-518 y MANUEL GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, *Adaptación de Regímenes anteriores a la Ley 42/1998*. Dentro de la obra de varios autores, *Presente y futuro.....*, cit., página 222.

⁶³⁷ De la misma opinión, LUCÍA COSTAS RODAL, *Los derechos de aprovechamiento por turno*, cit. página 500.

cabo, era lo más atractivo. Si pensamos en la multipropiedad en sentido estricto, es decir, en aquella en donde se transmitían cuotas indivisas de una propiedad, dicha duración ilimitada del derecho se presuponía en base al sentido mismo de la propiedad⁶³⁸.

En base a lo anterior, la Disposición Transitoria, en su apartado tercero de la anterior Ley 42/1998, establecía dos supuestos en cuanto a la duración del Régimen:

- 1) Un primer supuesto, en el que la norma general era que todos los regímenes preexistentes tendrían una duración de cincuenta años.
- 2) Y un segundo supuesto, para aquellos complejos que quisieran continuar con la duración que tuviesen hasta ese momento, ya sean menor a cincuenta años, mayor a esta duración o, incluso, indefinido.

En este segundo supuesto, para que el propietario pudiera continuar con la duración del régimen ya establecida con anterioridad, bastaba que en la escritura de adaptación hiciera constar, expresamente, la duración indefinida del régimen o un plazo concreto de duración⁶³⁹.

En mi opinión, en relación a este párrafo tercero, me parece totalmente desacertado el inicio del mismo con la expresión “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior...*”, ya que si acudimos al anterior apartado, no se entiende bien a qué se refiere, ya que dicho apartado es extenso; es posible que quizás se refiriera a la última parte de este apartado,

⁶³⁸ La propiedad es un derecho protegido constitucionalmente mediante el artículo 33 de la CE: “*Artículo 33 Derecho a la propiedad 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes*”.

⁶³⁹ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ y MARÍA JOSÉ GARCÍA ALGUACIL en JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno cit.* página 56. Señalan los autores que establecer la declaración expresa de continuidad indefinida en la escritura de adaptación en relación a un régimen multipropietario no es necesaria, ya que se sobreentiende que si se han transmitido cuotas indivisas de la propiedad, esta debe ser indefinida. Por tanto, no será necesaria esa declaración de perpetuidad, la cual está ya implícita en los regímenes multipropietarios. Sin embargo, opino que por pura prudencia, los promotores que constituyeron la escritura de adaptación al tiempo de estar vigente la Ley 42/1998, debieron haber hecho constar expresamente la declaración de continuidad del régimen de forma indefinida.

es decir, a “(...) Si desea transformar todo el régimen para convertirlo en un régimen de derechos de aprovechamiento por turno, tal y como lo regula la Ley, podrá hacerlo cumpliendo todos los requisitos establecidos en ésta, pero manteniendo la duración que tuviera el régimen preexistente, incluso si era indefinida”.

De cualquier manera, hubiese sido más claro el haber eliminado la expresión “*Sin perjuicio de...*”, ya que la misma puede dar lugar a interpretaciones nada favorables para las empresas comercializadoras, tal y como ocurrió finalmente con la STS de 15 de enero de 2015 Núm. 774/2015, en donde la expresión “*sin perjuicio de...*” la interpreta en el sentido de que todos los derechos que se comercialicen en el futuro deberán estar limitados a cincuenta años⁶⁴⁰.

10.3. Los contratos y los regímenes preexistentes en la Ley 4/2012

10.3.1. Los contratos preexistentes

La Disposición Transitoria Única regula la aplicación de los contratos existentes con anterioridad a la Ley 4/2012. Establece el párrafo primero de esta disposición que la Ley no se aplicará a los contratos entre empresario y consumidores celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la norma y referidos al artículo 1, es decir, a los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, a los contratos de productos vacacionales de larga duración, a los contratos de intercambio y a los contratos de reventa. Tampoco serán aplicables los postulados de la Ley 4/2012, a todos los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico regulados en el artículo 23 y firmados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Sin embargo, la Ley da la oportunidad de adaptar un contrato creado con anterioridad a la Ley 4/2012, a las disposiciones de dicha Ley. En este caso, si las partes así lo decidieran, es decir, consumidor y empresario, podrán transformar el contrato firmado con anterioridad a la Ley 4/2012, o

⁶⁴⁰ En el apartado 13 de este trabajo de investigación se analizará en profundidad dicha jurisprudencia del TS.

incluso con anterioridad a la Ley 42/1998, ya que no distingue en qué momento, suponemos que en cualquier contrato anterior a la Ley 4/2012, en un contrato de naturaleza real, como derecho real limitado, como derecho personal, en forma de contrato de arrendamiento vacacional por temporada e incluso en cualquier otro que tenga naturaleza personal o de tipo asociativo constituido al amparo del Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA I) y en los convenios internacionales en que España sea parte.

Por tanto nos encontramos, en este último caso y salvando las distancias, ante una regulación similar a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 42/1998, cuando en su párrafo segundo disponía la posibilidad del propietario o promotor de transformar todo el régimen preexistente en un Régimen de Aprovechamiento por Turno de los regulados en la derogada Ley 42/1998⁶⁴¹.

10.3.2. Los regímenes preexistentes

Resulta del todo sorprendente que la Disposición Transitoria de la Ley 42/1998, con sus aciertos y errores, regulase de forma detallada los regímenes de Tiempo Compartido que existían con anterioridad a dicha Ley, dando incluso alternativas a sus propietarios en cuanto a transformar completamente su régimen a los postulados de la Ley, o bien transformarlo sólo de forma parcial o respetar el contenido del mismo, con el único requisito de otorgar escritura de adaptación en donde el propietario se manifestara en relación a la alternativa elegida e inscribiera la escritura en el Registro de la Propiedad, con meros efectos publicitarios. Todo ello regulado en una Disposición Transitoria, ciertamente extensa, pero muy detallada.

En cambio, la Ley 4/2012 dedica a los regímenes preexistentes un único apartado, el tercero, el cual se limita a establecer lo siguiente:

⁶⁴¹ En ambos casos, es determinante el consentimiento del adquirente de la Ley 42/1998 y el consumidor de la Ley 4/2012, ya que dicha modificación afecta directamente al derecho adquirido.

“3. Todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de 50 años, que en el caso de los celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, se computará desde esta fecha, salvo que sean de duración inferior o que hubieran hecho en la escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o por plazo cierto”.

Teniendo en cuenta que la Ley 4/2012 deroga expresamente el Real Decreto-Ley 8/2012 y que éste a su vez, derogaba la anterior Ley 42/1998, con ella se derogan igualmente las Disposiciones Transitorias dedicadas a los Regímenes preexistentes, quedando, por tanto, regulados los mencionados regímenes en virtud de lo establecido en el punto tercero en la Ley 4/2012 antes transcrito⁶⁴².

El párrafo tercero de la Disposición Transitoria determina que todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de cincuenta años, que en caso de que sean los creados con anterioridad a la Ley 42/1998, comenzarán a contar desde el plazo de entrada en vigor de la derogada Ley. Se exceptúan del plazo máximo de cincuenta años, a los regímenes cuya duración sea inferior a dicho plazo o que hubiese indicado expresamente en la escritura de adaptación un plazo indefinido o cierto.

Es decir, ahora, y pese a la brevedad de esta disposición, parece mucho más clara la excepción a la duración máxima de cincuenta años que establece el artículo 24 de la Ley 4/2012: basta con haber expresado en la escritura de adaptación que el mismo es indefinido o por plazo concreto.

En la Disposición Transitoria Segunda, párrafo tercero de la derogada Ley 42/1998, en relación a la duración de los regímenes preexistentes, nótese cómo dicho párrafo empezaba con la expresión *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior...”*, lo que obligaba a realizar una interpretación sistemática del apartado anterior de la Disposición Transitoria⁶⁴³.

⁶⁴² En este sentido, ESCARTÍN IPIÉNS establece que, al derogar la Ley 4/2012 a la de 1998, queda derogado también el régimen de Derecho Transitorio previsto por ésta. Y por lo tanto el régimen transitorio que es sustituido por un nuevo sistema opuesto al de la Ley de 1998. JUAN ANTONIO ESCARTÍN IPIÉNS, *Aprovechamiento por Turno. cit.*, página 170.

⁶⁴³ Dicha expresión fue una inclusión totalmente desacertada, ya que la misma inducía a confundir al lector, a pesar de la claridad meridiana con la que se expresaba la

Sin embargo, con la nueva Ley, afortunadamente, la expresión “*Sin perjuicio de...*” es eliminada, con lo que el propósito y sentido de esta disposición es aún mucho más claro.

Sin embargo es totalmente criticable que la Disposición Transitoria Única, con respecto a los Regímenes creados con anterioridad a la anterior Ley 42/1998, que son la mayoría de los existentes⁶⁴⁴, sólo regule la duración de estos y nada más, ya que tal y como he mencionado con anterioridad, se deroga el complejo entramado que establecían las Disposiciones Transitorias de la derogada Ley 42/1998, a la hora de regular lo Regímenes Preexistentes.

Es por ello que todos los Regímenes creados con anterioridad la Ley 42/1998 quedan desprovistos de regulación, con lo que serán de aplicación, en todo cado, las normas comunes del Código Civil⁶⁴⁵. Es por ello que comparto plenamente la opinión de HERNÁNDEZ ANTOLÍN, en cuando a que se debía haber regulado de forma detallada los regímenes preexistentes, con algo más que determinar su duración.

Finalmente, el último párrafo de la Disposición Transitoria Única establece la posibilidad de dar publicidad registral a aquellos regímenes de naturaleza contractual o asociativa de los regulados en el artículo 23.8 de la Ley 4/2012.

10.4. Consideraciones finales

No cabe duda de que las Disposiciones Transitorias que se establecieron en la Ley 42/1998, tuvieron como base la aceptación de una realidad social que nadie podía negar y era el hecho de la importancia que

Disposición Transitoria Segunda de la anterior Ley 42/1998. Por ello, hubiese sido más conveniente haber eliminado dicha expresión, y la Disposición Transitoria hubiese conservado el mismo sentido y finalidad.

⁶⁴⁴ Según datos ofrecidos por HERNÁNDEZ ANTOLÍN en el año 2012, un 70% de los complejos en España están explotados en régimen asociativo y sistema Club-*Trustee*, un 20% en régimen preexistente de multipropiedad en sentido estricto, y sólo un 10% se crearon bajo el régimen de la derogada Ley 42/1998. JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ANTOLÍN, *El estado actual de la legislación sobre el derecho de aprovechamiento por turno*, cit., página 12.

⁶⁴⁵ *Ibidem*, página 47.

tuvo la industria del mercado del Tiempo Compartido en España para el Turismo en general.

Siendo España en la actualidad y ya con anterioridad a la Ley 42/1998, el segundo destino turístico de oferentes del producto de Tiempo Compartido, y el primero en Europa, no era de extrañar que existieran numerosos regímenes creados bajo estructuras jurídicas diversas que permitían la comercialización de las semanas de Tiempo Compartidos bajo sistemas tan dispares como la multipropiedad en sentido estricto o el ya mencionado sistema Club-*Trustee*.

La presión del sector empresarial del mercado de Tiempo Compartido en España acompañada por la de algún sector muy cualificado de la doctrina, entendieron que la regulación de un nuevo derecho de aprovechamiento por turno con una doble naturaleza, es decir, por un lado de carácter real, en forma de derecho real limitado y otra de carácter personal, en forma de arrendamiento vacacional por temporada, no era suficiente para dar cobertura a los regímenes preexistentes y que era preciso dotar a la Ley de una cierta aspiración continuista con los regímenes ya creados. La respuesta del legislador, quien reconoció finalmente la existencia de una muy considerable cantidad de regímenes, quedó plasmada en la Disposición Transitoria Segunda ya analizada, en donde dichos regímenes preexistentes quedaron regulados por la Ley, imposibilitando que los mismos quedasen al margen de la Ley, al mismo tiempo que se les respetaba su esencia.

Después de catorce años de vigencia de la Ley 42/1998, la práctica ha demostrado que dicha aspiración se ha ido difuminando con el tiempo a la vista de las muy distintas resoluciones que se han ido dando en los últimos años en el ámbito judicial, las cuales, en muchos casos, tal y como veremos en un apartado posterior, declaran la nulidad de un contrato de Tiempo Compartido olvidando que el mismo se ha construido sobre la base de un régimen preexistente, homologado por la anterior Ley 42/1998, pero invalidado posteriormente por el juzgador.

La Ley 4/2012 viene a reconocer la existencia de una pluralidad de configuraciones existentes, ampliando la configuración del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, los cuales podrán ser ahora

configurados como derechos reales limitados y como derechos personales en la modalidad arrendaticia, así como cualesquiera otras modalidades obligacionales. A lo anterior se le añade la posibilidad de configurar cualquier otro derecho obligacional creado al amparo de una legislación extranjero de un país miembro de la Unión Europea, en virtud de la aplicación del Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA I) y en los convenios internacionales en que España sea parte.

Sin embargo, a la hora de regular los regímenes preexistentes a la Ley 4/2012, se limita a establecer la duración máxima de los mismos, prescindiendo totalmente de realizar una regulación detallada, tal y como sí hizo la derogada Ley 42/1998. Es por ello que los regímenes preexistentes a la anterior Ley 42/1998 quedan desprovistos de regulación, debiendo acudir a las normas de Derecho común para dirimir conflictos en los que se vean implicados contratos cuyo derecho haya sido constituido bajo regímenes preexistentes a la anterior Ley 42/1998.

§ 11. LA CASUÍSTICA JUDICIAL MÁS CONTROVERTIDA EN TORNO A LA DEROGADA LEY 42/1998

11.1. Consideraciones previas

A la hora de tratar en este trabajo los artículos de la Ley 4/2012 que he considerado más importantes de cara a la adquisición de un derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, se ha visto que del contenido de los mismos han surgido muy diversas y variadas interpretaciones.

Por ejemplo, al tratar la determinación jurídica que había tenido la figura del Tiempo Compartido en la Ley 4/2012, puse de relieve la opción el legislador de configurar el derecho desde una triple vertiente:

- a) Como un derecho real limitado, al que la Ley 4/2012 dedica una regulación extremadamente detallada.
- b) Como un derecho personal en la modalidad de arrendamiento vacacional por temporada o cualesquiera otras modalidades obligacionales, en donde la Ley es muy parca, dedicando poco espacio a su regulación y remitiendo a la LAU, que en muchas ocasiones se contradice con la aplicación de la misma a los derechos de aprovechamiento por turno, como se tuvo ocasión de analizar en otro apartado de este trabajo de investigación⁶⁴⁶.
- c) Como cualquier otra fórmula obligacional configurada como derecho personal o arrendaticio y constituida al amparo de otro ordenamiento jurídico al de nuestro país, en virtud de la aplicación del Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

A lo anterior debemos añadir el hecho de que la contratación de un producto que supone la transmisión de un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles sometido a la Ley española, es un proceso arduo y

⁶⁴⁶ Véase apartado 8, *La validez de la contratación del derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 4/2012*.

lento, tanto por parte del empresario, que deberá cuidar de forma extrema que conste en la documentación contractual todos los requisitos mínimos que exige la Ley, y que no son pocos, y por otro lado, por parte del consumidor, quien, en la mayoría de los casos, será un ciudadano de origen extranjero, que recibirá una ingente cantidad de información por duplicado y, en muchas ocasiones, de similar contenido. Y todo ello sujeto a unos plazos de desistimiento unilateral de catorce días y una facultad resolutoria de tres meses y catorce días a favor del consumidor en caso de que el empresario no haya cumplido con la entrega de la documentación contractual exigida en la Ley.

Todas estas cuestiones que plantea la Ley 4/2012, ya fueron planteadas con anterioridad estando vigente la anterior Ley 42/1998, la cual regulaba los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de una manera casi idéntica a la actual Ley 4/2012. A lo largo de los catorce años de vigencia que tuvo la anterior Ley 42/1998, ha existido abundante casuística judicial, lo que ha quedado demostrado con la enorme litigiosidad que existió en el sector del mercado del Tiempo Compartido, y en muchos casos referidos a los Regímenes preexistentes que se crearon con anterioridad a la derogada Ley 42/1998.

Es por ello que se hace imprescindible estudiar la mencionada doctrina de las Audiencias Provinciales referidas a la anterior Ley 42/1998, para analizar si estas han quedado superadas con la promulgación de la vigente Ley 4/2012.

En general, los litigios que han existido desde que se promulgó la extinta Ley 42/1998, se han generado en torno a las siguientes controversias⁶⁴⁷:

⁶⁴⁷ En este mismo sentido, JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ANTOLÍN, *El estado actual de la legislación sobre el derecho de aprovechamiento por turno: directiva comunitaria y futura normativa interna*, Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor Joaquín Rams Albesa, coord. por Matilde Cuenca Casas, Luis Antonio Anguita Villanueva, Jorge Ortega Doménech, 2013, páginas 877 y ss. y JUAN ANTONIO ESCARTÍN IPIÉNS, *Aprovechamiento por Turno*, op. cit., página 33.

- La venta agresiva, que en muchos casos lleva a constatar la falta de información precontractual y de requisitos del contrato o de los anexos.
- Contratos firmados con duración inferior a tres años y períodos de ocupación inferiores a siete días, ya que la derogada Ley 42/1998 establecía en su artículo 3 la duración mínima de tres años que debía tener el Régimen de Aprovechamiento por Turno y máxima de cincuenta años.
- La nulidad radical del contrato, por no contener la información de los derechos de desistimiento, la prohibición del cobro de anticipos, o del derecho de resolución.
- Los contratos accesorios vinculados, como los contratos de préstamo, para financiar el precio de la compra de la semana.
- Los sistemas de Club y afiliación a programas de servicios turísticos.
- Los pactos de recompra insertados en los contratos.

De entre todos estos temas, en mi opinión, en donde han existido más controversias en la casuística judicial y por tanto, diversidad de criterios sobre un mismo supuesto entre las distintas Audiencias Provinciales y referidos siempre a la derogada Ley 42/1998, han sido en los siguientes temas:

- 1) Aquellos supuestos en los que se ve implicado algún aspecto relacionado con la forma respecto de la contratación de la adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.
- 2) Aquellos supuestos que implican la comercialización de semanas en Régimen Flotante.
- 3) Todo lo referente a la prohibición de anticipos establecida en el artículo 11 de la Ley 42/1998, muy similar a la vigente Ley 4/2012.

Toda la doctrina de las Audiencias Provinciales ha desembocado en la reciente jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, de la que me ocuparé en un apartado posterior.

11.2. Controversias judiciales en torno a la contratación del producto del tiempo compartido

En relación a las controversias surgidas en torno a la contratación del producto de Tiempo Compartido, y en concreto los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, ya se analizó en un apartado anterior que dicha contratación requiere por la Ley 4/2012, una forma determinada y específica, en donde se involucra la existencia de un documento precontractual, en donde se describe con precisión qué es lo que se adquiere y los datos identificativos de quien se adquiere dicho producto, así como la existencia de un contrato que debe contener las menciones mínimos establecidas en el artículo 30 de la Ley.

La derogada Ley 42/1998 fue muy similar en este sentido, exigiendo igualmente la entrega por parte del empresario de un documento informativo, cuyo contenido venía tasado expresamente en la anterior Ley, así como la firma de un contrato, debiendo formalizarse también con un contenido igualmente tasado por la Ley y muy parecido al contenido del documento informativo.

La finalidad que se quería alcanzar con esta “sobreinformación”, acerca del producto que se contrataba, ya se anunciaba en la propia Exposición de Motivos de la anterior Directiva 94/47/CE, y no era otro que el “(...) *procurar al adquirente un nivel de protección elevado y habida cuenta de las características particulares de los sistemas de utilización en régimen de tiempo compartido de bienes inmuebles, el contrato de adquisición de un derecho de utilización en régimen de tiempo compartido de uno o más bienes inmuebles debe contener ciertos elementos mínimos*”⁶⁴⁸.

Es decir, para garantizar la validez del consentimiento expresado por el adquirente, éste debe llegar suficientemente madurado, requiriendo para su formación, la observación y estudio de la máxima información posible de lo que se contrata.

⁶⁴⁸ Apartado 4 de la anterior Directiva 94/47/CE.

Sentado lo anterior, podríamos indicar que existen dos corrientes doctrinales dentro de las Audiencias Provinciales creadas en torno a la derogada Ley 42/1998:

- a) Aquellos que defienden una interpretación literal de la anterior Ley 42/1998, en el sentido de que se debe entregar la documentación incluyendo todos y cada uno de los requisitos exigidos en la misma y en la forma expresada por esta.
- b) Aquellos que defienden una interpretación más finalista de la anterior Ley, en el sentido de que habría de determinarse caso por caso, si el cliente fue informado suficientemente de las cuestiones recogidas en la derogada Ley 42/1998 como mínimas, independientemente de la forma en que haya recibido dicha información.

11.2.1. Interpretación literal de la anterior Ley 42/1998 en relación a la aplicación de los requisitos mínimos de la contratación

Teniendo en cuenta lo que estableció la Exposición de Motivos de la anterior Ley 42/1998, en donde se consideraba que el consumidor estaba “*especialmente desprotegido*”,⁶⁴⁹ dentro del sector del Tiempo Compartido, es fundamental que para que exista un consentimiento carente de vicio alguno, se establezcan una serie de requisitos que se deben contemplar a la hora de la contratación de este “especial” producto, aun suponiendo un quebranto al Principio de la autonomía de la voluntad establecida en el artículo 1255 del CC.

Por ello, la SAP de la Sección 1ª de Valladolid, de fecha 25 de febrero de 2002⁶⁵⁰, declaró la nulidad de un contrato por dos motivos fundamentales:

- No cumplir con lo establecido en el artículo 9.1.6.⁶⁵¹, es decir, la no inserción en el texto del contrato de los artículos 10,11 y 12⁶⁵².

⁶⁴⁹ Apartado I de la Exposición de Motivos de la derogada Ley 42/1998.

⁶⁵⁰ Núm. 76/2002.

⁶⁵¹ En la vigente Ley 4/2012, se refiere al contenido mínimo del contrato regulado en el artículo 30.

- No cumplir con el artículo 11 de la Ley 42/1998, en el sentido de que el demandado recibió cantidades anticipadas durante el plazo de desistimiento de diez días.

No obstante, en relación al primero de los motivos, la SAP reconoce que la inserción de los artículos 10, 11 y 12 sí estaban contenidos en un anexo a parte del contrato, junto con una transcripción literal de todos los contratos. Sin embargo, y aplicando una interpretación literal de la norma, entiende que la inserción de los artículos 10, 11 y 12 debe contenerse forzosamente en el contrato. La SAP se pronuncia al respecto, en la fundamentación jurídica primera, en los siguientes términos:

«Efectivamente, con relación al primero y partiendo de la base del principio de defensa del consumidor (la propia Exposición de Motivos se refiere a "un sector donde el consumidor está especialmente desprotegido"), el artículo 9.6º es absolutamente claro: el contrato debe contener, como extremo concreto, "inserción literal del texto de los artículos 10,11 y 12, haciendo constar su carácter de normas legales aplicables al contrato". Si se observa el documento firmado por las partes dichos preceptos no aparecen transcritos, sino que únicamente se expresa (condición 4ª f) que "el adquirente tiene derecho a recibir y recibe la inserción literal del texto de los artículos 9,10 y 11 de la Ley, haciendo constar su carácter de normas legales aplicables al acuerdo". Pero el contrato no contiene dichos textos, sino que, en todo caso, se han entregado en un libro (anexo I) que, efectivamente, incluye el texto completo de la Ley de 15 de diciembre de 1998 (...)».

Por tanto, la SAP declara la nulidad del contrato, sin tener en cuenta los plazos de desistimiento unilateral y facultad resolutoria del adquirente contenidos en el artículo 10 de la anterior Ley 42/1998, en donde se

⁶⁵² Los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 42/1998 eran los referentes al derecho de desistimiento unilateral de diez días y facultad resolutoria de tres meses, ambos a favor del adquirente (artículo 10), así como la prohibición de realizar anticipo alguno (artículo 11) y la cancelación de cualquier contrato de préstamo vinculado para financiar el pago del precio del producto (artículo 12). Los artículos análogos en la vigente Ley 4/2012, son el 12, derecho de desistimiento, el 13, que supone la prohibición de anticipos y el 15, referido a los contratos de accesorios, incluidos los contratos de financiación del precio de la compra. Recordemos que en la vigente Ley 4/2012, el empresario está obligado a informar a los consumidores de lo que establecen los artículos 12 y 13, a través del "Formulario Normalizado" y mediante el documento de desistimiento incluido en el Anexo V de la Ley 4/2012.

establecía que si el contrato no contenía algunas de las menciones mínimas del artículo 9 (una de ellas, la inserción literal de los artículos 10, 11 y 12) o no se hubiese entregado el documento informativo, existía un plazo de resolución de tres meses a favor del adquirente. Entiende la SAP, que es fundamental que los artículos 10, 11 y 12 consten expresamente insertados en el contrato, y no es válido que dicha inserción se establezca en un anexo separado, independientemente de que estos hayan sido conocidos por los adquirentes-demandantes.

No obstante lo anterior el artículo 10.2 de la anterior Ley 42/1998 permitía el ejercicio de la acción de nulidad del contrato, ex artículos 1300 y ss. del CC, pero siempre y cuando exista “(...) *falta de veracidad en la información suministrada al adquirente*”. En este caso concreto, entiendo que no se contemplaba una “*falta de veracidad*”, por no insertar los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 42/1998, sino más bien de una falta de información, lo cual, hace que debamos acudir a la facultad de resolución de tres meses que tiene el adquirente en caso de que exista esa falta de información.

En contraste con lo anterior, el supuesto de hecho enjuiciado en la SAP de la Sección 5ª de Las Palmas de 29 de octubre de 2004⁶⁵³, en donde en el contrato, además de existir falta de información, se establecía expresamente que la venta del derecho suponía una cuota indivisa de una parte del apartamento, cuando este extremo no era, en absoluto, verdadero, con lo en este caso sí que nos encontramos con una “(...) *falta de veracidad*”, en donde el adquirente puede acudir a ejercitar la acción de nulidad de acuerdo con los artículos 1300 y s.s. del CC. Indica la SAP en su fundamentación tercera lo siguiente:

«El contrato de autos utiliza reiteradamente la palabra copropiedad y propiedad, y es particularmente opaco respecto de las obligaciones de la vendedora, faltando a la verdad en cuanto a la naturaleza del derecho transmitido y a las obligaciones y derechos de las partes, omitiendo dolosamente cuanta información resulta imprescindible conforme a la Ley para su validez, así como las facultades que asisten a los adquirentes y el plazo para su ejercicio. El contrato contiene tal cúmulo de despropósitos, violaciones de los derechos del adquirente

⁶⁵³ Núm. 750/2004.

consumidor y de cuantas normas imperativas establece la Ley 42/1998, amén de que falta a la verdad en cuanto a lo que precisamente es objeto del contrato, induciendo a confusión y error a los adquirentes, que no puede por menos que calificarse como realizado "al margen de la Ley 42/1998", y por tanto viciado de nulidad absoluta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.7 anteriormente citado, debiendo revocarse la sentencia de instancia y estimar en cuanto a este punto la demanda inicial del procedimiento».

En el supuesto de hecho mostrado en la SAP de la Sección 16ª de Barcelona de 30 de abril de 2008⁶⁵⁴, se trataba de dilucidar la validez de un contrato de Tiempo Compartido, el cual, a juicio de la Audiencia Provincial, no cumplía con todos los requisitos mínimos establecidos en la anterior Ley 42/1998. Teniendo en cuenta que estos requisitos que se dicen ausentes en el contrato, tienen que ver con la falta de información que la Audiencia Provincial entiende esencial para el conocimiento del producto, este Tribunal realiza una aplicación extensiva del artículo 10.2, declarando la nulidad del contrato, asimilando que “la falta de veracidad” establecida en dicho artículo para ejercer la nulidad del artículo 1300 y ss. del CC, también debe referirse a aquellos casos en que la falta de información es de tal envergadura, que lleve a los adquirentes a la emisión de un consentimiento absolutamente viciado. Es por ello que la SAP aplica la Teoría del “dolo negativo por omisión de información relevante”, que influiría, sin duda, en la conducta de los adquirentes a la hora de prestar su consentimiento con la firma del contrato. En el fundamento jurídico tercero se refiere a lo siguiente:

«Como recuerda la STS de 11 de julio de 2007, el dolo abarca (arts. 1269 y 1270 CC) no sólo la maquinación directa (conducta insidiosa, con propósito de engaño) que lleva a la prestación del consentimiento por ella viciado, sino también la reticencia del que calla o no advierte debidamente al otro contratante, sin que lo invalide la confianza o ingenuidad de la parte afectada (SSTS de 15 de junio de 1995, 23 de julio y 31 de diciembre de 1998). Habrá, pues, dolo negativo o por omisión siempre que exista un deber de informar de hechos o circunstancias influyentes y determinantes

⁶⁵⁴ Núm. 250/2008.

para la conclusión del contrato según la buena fe o los usos del tráfico (SSTS de 19 de julio y 11 de diciembre de 2006, 11 de mayo de 2007) (...)⁶⁵⁵».

Del cumplimiento estricto y literal de la anterior Ley 42/1998 es la SAP de la Sección 4ª de Las Palmas de 28 de septiembre de 2012⁶⁵⁶, en donde se establece que es absolutamente necesario que no exista ningún anexo que incluya información mínima del contrato, ex artículo 9, ya que en este caso, independientemente de que el adquirente haya sido informado de las cuestiones mínimas reflejadas en el artículo 9, la contratación del producto iría en contra de la anterior Ley 42/1998. En el fundamento jurídico segundo, la SAP se expresa de la siguiente manera:

«Pues bien en el supuesto enjuiciado los actores alegan que su consentimiento estaba viciado por no habérseles dado la información imperativa tanto en relación a la actualización de las cuotas de mantenimiento incumpléndose la obligación de entregarles la evolución de los últimos cinco años como impone el artículo 9, constando solo los últimos cuatro, como en relación a la inserción literal en los contratos de los artículos 10 , 11 y 12 y ciertamente al artículo 9 de la Ley 42/1998 bajo la rúbrica del " contenido mínimo de los contratos" impone en el número 6 del apartado 1 "la inserción literal del texto de los artículos 10, 11 y 12 haciendo constar su carácter de normas legales aplicables al contrato", pues bien si observamos el contrato cuya nulidad se pretende, como tal contrato solo cabe considerar el que obra en el folio 27, anverso y reverso y como mucho la condiciones generales obrante a los folios 30 a 33, y en ninguno de dichos folios cuya traducción se acompaña a la demanda se insertan los artículos 10, 11 y 12 de la Ley si bien se alude exclusivamente al derecho de desistimiento en el plazo legal de los 10 días, pues según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua insertar es " incluir, introducir algo en otra cosa". Así pues, el cumplimiento de la previsión legal resulta incompatible con la remisión a un instrumento externo al que documenta el contrato para tomar conocimiento de las prohibiciones y derechos de los

⁶⁵⁵ No dudo de que la falta de información de la que adolecía el contrato era realmente llamativo: no se determinaban los datos registrales del edificio ni del Régimen constituido y no constaba la naturaleza del derecho que se transmitía, entre otras ausencias.

⁶⁵⁶ Núm. 39/2012.

consumidores, revelando la remisión a múltiples anexos el claro propósito de las entidades vendedoras de soslayar la aplicación de la reiterada norma imperativa (...)».

11.2.1.1. Aplicación de la doctrina de la interpretación literal a la vigente Ley 4/2012

La doctrina que han establecido las Audiencias Provinciales en cuanto a realizar una interpretación literal de la anterior Ley 42/1998, en relación a la documentación contractual entregada al consumidor, bien podría ser aplicada en un futuro a la vigente Ley 4/2012, que también contempla el contenido mínimo tasado por la Ley no sólo en cuanto a la documentación precontractual, sino también en relación al contenido del contrato.

Sin embargo, debemos tener en cuenta dos cuestiones fundamentales:

- a) En relación al contenido mínimo que se exige en el artículo 30 de la Ley 4/2012, para los contratos de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, precisamente realizar una interpretación literal del mismo dejaría al consumidor desprotegido, ya que no se encuentra ninguna consecuencia jurídica en el caso de que el contrato no contenga las menciones mínimas del artículo 30. Tal y como se estudió en el apartado 8 de este trabajo, este artículo, simplemente se remite al artículo 11 de la Ley, en relación a la “*Forma y contenido del contrato*”. En dicho artículo, no se contemplan las consecuencias del no cumplimiento con las formas y contenidos exigidos para los contratos. Ante este vacío legal, ya expuse que podían caber tres opciones para no dejar desprotegido al adquirente:
 - O bien aplicar de forma analógica el artículo 12 de la Ley 4/2012, en relación al derecho de desistimiento ejercido en caso de que no se facilite toda la información precontractual legalmente exigida.
 - O bien acudir a las normas generales sobre consumidores y usuarios, es decir, al Texto Refundido de la LGDCU, a las que

la propia Ley 4/2012 remite en su artículo 22, en relación al *Régimen sancionador*.

Por tanto, en este supuesto en el cual no se le entrega toda la documentación contractual al consumidor o la misma se entrega de forma defectuosa, realizar una interpretación literal de la Ley 4/2012 tendría un efecto contrario al realizado en la anterior Ley 42/1998; mientras que con la vigente Ley 4/2012, realizar una interpretación literal dejaría desprovisto de protección al consumidor, ya que no se regulan concretamente los efectos de no cumplir con el contenido mínimo del artículo 30 de la Ley 4/2012 y debemos acudir subsidiariamente, mediante una interpretación sistemática de la Ley, al artículo 12 en donde se regula el derecho de desistimiento, realizar una interpretación literal de la anterior Ley 42/1998, supondría sobreproteger en gran medida al consumidor, ya que en la vieja Ley, el no incluir una mención mínima del antiguo documento informativo o del contenido mínimo del contrato, suponía el ejercicio de la facultad de resolución que tenía el consumidor bajo la vigencia de la derogada Ley, tal y como hemos visto en las sentencias de la Audiencia Provincial analizadas.

- b) En cuanto al suministro de la documentación contractual mediante anexos, afortunadamente esto ya ha sido superado por la vigente Ley 4/2012, ya que toda la documentación precontractual, es decir, el antiguo documento informativo que regía en la anterior Ley 42/1998, deberá establecerse mediante un Anexo al contrato que la Ley llama “Formulario de información normalizado”, y cuyo contenido tasado en la Ley ya viene perfectamente identificado mediante anexos al final de la Ley 4/2012.

11.2.1.2. Interpretación finalista de la anterior Ley 42/1998 en relación a la aplicación de los requisitos mínimos de la contratación

El hecho de que en la derogada Ley 42/1998 se establecieran unos requisitos legales para llevar a cabo la contratación respecto a la

documentación mínima exigida, en donde el consumidor podía denunciar la falta de dichos requisitos a través de una facultad resolutoria, no quería decir que el mencionado consumidor pudiese ejercitar dicha facultad en cualquier momento. En este sentido, el legislador previó un plazo de ejercicio de dicha facultad resolutoria que no podía exceder de tres meses a partir de la firma del contrato, de forma que la empresa comercializadora quedara liberada, de alguna forma, de la posibilidad de que el consumidor, en un momento posterior, pudiera ejercitar dicha facultad, cuando este ha disfrutado de su derecho en numerosas ocasiones, confirmando con sus actos la aceptación del contrato. Este razonamiento ha sido recogido por múltiples sentencias de la Audiencia Provincial, en donde ante la reclamación de la nulidad de un contrato por falta de la información mínima estipulada en la anterior Ley, las sentencias han desestimado dichas reclamaciones por haber caducado el plazo de ejercicio de la acción resolutoria de tres meses. Además, analizando caso por caso, se podrá determinar si el consumidor fue informado suficientemente de las cuestiones recogidas en la derogada Ley 42/1998, independientemente de la forma en que recibió dicha información.

Así lo entiende, por ejemplo, SAP de la Sección 2ª de Toledo de 11 de mayo de 2005⁶⁵⁷, cuando en su fundamento jurídico segundo establece lo siguiente:

«(...) Esta Sala no entiende verosímil que los demandantes actuaran en la creencia de que contrataba un periodo de disfrute coincidente con alguna de las dos semanas del periodo indicado. De haber ocurrido tal circunstancia los demandados dispusieron de un plazo de 10 días, contados desde la fecha del contrato, para desistir del mismo a su libre arbitrio (art. 10.1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre). No obstante una mínima diligencia sería exigible a los actores, especialmente antes de firmar la escritura de adquisición del derecho de aprovechamiento, dirigida a comprobar la corrección de los datos que aparecían en el contrato, especialmente la de aquellos relacionados con la semana de disfrute deseada, interesando las aclaraciones o rectificaciones oportunas si el error derivaba de deficiencias administrativas o de gestión que no les eran imputables, pudiendo instar, en otro caso, la resolución del contrato en el plazo de tres meses si consideraban que no fueron suficientemente informados de forma precisa de las condiciones particulares del contrato.

(...) En conclusión, debe prevalecer lo pactado, estimando que, de concurrir el alegado error, este pudo ser salvado o enmendado

⁶⁵⁷ Núm. 138/2005.

empleando una diligencia media o regular en función de las circunstancias de toda índole concurrentes en el caso concreto, sin que pueda alcanzar el efecto invalidador pretendido; no apreciando la concurrencia de error de apreciación que deba ser corregido, sin que ninguno de los argumentos expuestos en el recurso logren desvirtuar la razonable motivación que sobre la apreciación de la prueba recoge la sentencia apelada»

En el mismo sentido que la anterior, se pronuncia la SAP de la Sección 13ª de Madrid de 12 de marzo de 2008,⁶⁵⁸ en donde entiende que la falta de información en la documentación contractual obligatoria en la anterior Ley 42/1998, aunque esta se refiera a cuestiones tan básicas como la naturaleza del derecho que se adquiere o que no obren siquiera en el contrato los datos de la escritura reguladora del régimen, entiende la SAP que los plazos de desistimiento unilateral y el plazo para ejercer la facultad resolutoria ya transcurrieron con creces:

«Finalmente, los actores sustentaban también su petición de nulidad del contrato, que ahora reiteran en su escrito de oposición al recurso, en el incumplimiento de los requisitos que habían de constar en el mismo, y se referían concretamente a la ausencia de referencia a la naturaleza real o personal del derecho transmitido, y la necesidad de hacer constar la fecha en que se extinguía el régimen (...) dispone el último párrafo del artículo 9 de la Ley que "El incumplimiento de estas obligaciones implica el del deber de información a los efectos establecidos en el artículo siguiente", y el artículo 10 lo que regula son los supuestos de desistimiento y resolución del contrato disponiendo en su número 1 "El adquirente de derechos de aprovechamiento por turno tiene un plazo de diez días, contados desde la firma del contrato, para desistir del mismo a su libre arbitrio"; en su número 2 que "Si el contrato no contiene alguna de las menciones o documentos a los que se refiere el artículo 9, o en el caso de que el adquirente no hubiera resultado suficientemente informado por haberse contravenido la prohibición del artículo 8.1, o incumplido alguna de las obligaciones de los restantes apartados de ese mismo artículo, o si el documento informativo entregado no se correspondía con el archivado en el Registro, el adquirente

⁶⁵⁸ Núm. 91/2008.

podrá resolverlo en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha del contrato, sin que se le pueda exigir el pago de pena o gasto alguno. En el caso de que haya falta de veracidad en la información suministrada al adquirente, éste podrá, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubiera podido incurrir el transmitente y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, instar la acción de nulidad del contrato conforme a lo dispuesto en los artículos 1.300 y siguientes del Código Civil, y en el presente supuesto, los actores ni desistieron del contrato en el plazo de los diez días antes establecido, ni instaron la resolución del mismo en el plazo de los tres meses habilitados para ello, y ya se ha visto como tampoco resulta ser nulo el contrato».

En este mismo sentido se pronuncia la SAP de la Sección 4ª de Las Palmas de 17 de junio de 2009⁶⁵⁹, en donde en su fundamentación jurídica primera, se expresa del siguiente tenor:

«Más de ser cierta la carencia de información o si el contrato no contuviere el contenido mínimo del art.9 de la Ley o de no considerarse cumplida mediante anexo la exigencia del art. 9.4 de incorporar al contrato toda la información del documento informativo, ello per se no determina la nulidad del contrato sino incumplido el deber de información que da a lugar a poder resolver el contrato suscrito en un plazo de tres meses, pues el art.10.2 de la referida Ley 42/98 establece solamente un derecho de resolución en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha del contrato.

Solo en el caso de que se haya faltado a la verdad en la información suministrada a los adquirentes, éstos podrán instar la nulidad del contrato conforme a lo dispuesto en los arts. 1300 y ss del CC. Acción de nulidad por vicios del consentimiento sujeta al plazo de cuatro años del art. 1301 CC. Proporcionar información falsa o faltar a la verdad constituye dolo y permite ejercitar la acción de nulidad en el plazo de cuatro años, más en el caso de autos no dicen los recurrentes que las sociedades demandadas engañasen o faltasen a la verdad en la información suministrada, sino que se reprocha se dio una información parcial, sesgada o incompleta no ajustada a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley».

En relación al establecimiento de una serie de plazos para ejercitar la facultad resolutoria del adquirente, de manera que estos caducan una vez transcurrido, cuestión que obedece a establecer una cierta seguridad jurídica

⁶⁵⁹ Núm. 262/2009.

por parte del empresario, se ha pronunciado la SAP de la Sección 4ª de Las Palmas de 30 de junio de 2014⁶⁶⁰, en donde en su fundamentación cuarta, establece lo siguiente:

«No podemos aceptar ese razonamiento, que pide la aplicación del artículo 8 y 9 de la norma, pero solicitando una consecuencia jurídica diferente de la que la norma prevé, que es la resolución en plazo de caducidad. En definitiva, trata de obtener una interpretación contraria a la ley, que establece un sistema de protección específico y garantista del adquirente, pero sometido a unos plazos de caducidad, en orden a garantizar igualmente la seguridad jurídica (...)».

Además de lo anterior, en este caso en concreto, se da la particularidad de que los consumidores-demandantes, en el interrogatorio del procedimiento judicial, respondieron que sabían lo que contrataban y que no acudieron durante unos años al complejo vacacional, no porque no hubiesen estado suficientemente informados del producto o que la información recibida fuese falsa, sino porque habían tenido problemas de índole financiero.

En un apartado anterior⁶⁶¹, me referí a que la documentación que exige la vigente Ley 4/2012, es muy extensa y que la misma muchas veces no era leída detenidamente por el consumidor, en varias ocasiones ni siquiera dentro de los plazos de desistimiento unilateral o dentro del plazo de tres meses y catorce días para ejercer el desistimiento en caso de que el empresario no cumpliera con la entrega de la documentación contractual con los requisitos exigidos en la Ley 4/2012. Exactamente lo mismo ocurrió con la derogada Ley 42/1998. Un ejemplo de este supuesto lo tenemos en la SAP de la Sección 5ª de Las Palmas, de 3 de marzo de 2015,⁶⁶² en donde se describe el hecho de que el consumidor-demandante no leyó la documentación cuando se la entregaron en el momento de la firma, ni siquiera cuando volvió a su país, y aún disponía de la facultad resolutoria que le permitía la anterior Ley 42/1998. De la fundamentación jurídica quinta, transcribo el siguiente párrafo:

⁶⁶⁰ Núm. 324/2014.

⁶⁶¹ Ver Apartado 8, *La validez de la contratación del derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 4/2012*.

⁶⁶² Núm. 98/2015.

«Es más, vistos y escuchados los 46:28 minutos de la grabación audiovisual del juicio del once de abril de dos mil doce, se comprueba como el señor Imanol (cuyo interrogatorio se registró entre los minutos 01:40 al 31:00 del DVD) reconoce haber recibido los documentos con sus anexos y que su firma obraba en los laterales de cada una de las hojas que los componen y que lo que sucedió fue que los suscribió sin haberlos leído detenidamente porque constantemente - dijo- lo interrumpía el personal de Anfi haciéndoles nuevas ofertas pero que cuando regresó al Reino Unido tampoco se tomó la dedicación de examinarlos cara a poder desistir si no le convenían las estipulaciones; es más preguntado por qué después de ocho años disfrutando del derecho y habiendo cumplimentado satisfactoriamente las encuestas que le efectuó el complejo turístico y sin haber hecho llegar queja alguna a las demandadas, quería resolver el contrato, manifestó el enfermero británico que era porque ahora lo que se vendió como exclusivo se ofrecía abiertamente en Internet por precios más bajos a extraños y que los tour operadores internacionales traían ocupantes, que no eran socios del Club (lo cual sabía porque los oía charlar al respecto en la hamaca junto a la piscina o al bar) y porque la calidad del complejo y sus instalaciones y servicios se habían degradado en comparación a cómo se encontraban al inicio de la relación contractual, nada de lo cual se alegó en la demanda y no se probó en el juicio».

La SAP de la Sección 4ª de Las Palmas, de 22 de septiembre de 2014⁶⁶³, en relación a la falta de información en la documentación contractual, viene a establecer los siguientes requisitos para determinar la nulidad o resolución del contrato:

- «(...) que las consecuencias de los defectos consistentes en no contener el contrato las menciones exigidas en el artículo 9 de la Ley 42/1.998, o por falta de información, sería la posibilidad de resolución, sometida al plazo de caducidad»⁶⁶⁴.
- «(...) que la nulidad solo se contempla en la Ley 42/1.998 para cuando la información facilitada es inveraz y exige (1) la alegación de ese

⁶⁶³ Núm. 471/2014.

⁶⁶⁴ Es decir, se refiere al plazo de resolución de tres meses que establecía el artículo 10.2 de la anterior Ley 42/1998, al que todo consumidor tenía derecho en caso de falta de información en la documentación contractual suministrada.

hecho, explicando qué fue lo que se informó falsamente y (2) prueba suficiente»⁶⁶⁵.

- «(...) que no puede fundarse esa petición de nulidad de pleno derecho en los incumplimientos y omisiones a los que se refiere el artículo 10 de la ley, pretendiendo dar a esos defectos una consecuencia distinta a la que otorga el legislador.»
- «(...) que si se protesta que falta de forma absoluta consentimiento, el objeto o la causa del contrato, habrá de alegarse en particular sobre esas carencias, y no limitarse a citar las posibles infracciones de la Ley 42/98»⁶⁶⁶.
- «(...) que en todo caso las disposiciones contractuales que pretendan exonerar a los empresarios de sus obligaciones, dan lugar a la aplicación de la norma que intentan eludir, no a la nulidad del contrato».
- «(...) que el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales por el promotor o propietario tampoco produce la nulidad, sino la posibilidad de resolución al amparo del artículo 16 o el artículo 1.124 del Código Civil»
- «(...) que es una afirmación contraria a la Ley 42/1.998 el sostener que el incumplimiento del deber de información da lugar a la aplicación del artículo 1.7 y la nulidad de pleno derecho del contrato, pues en el artículo 10 de la misma sólo se contempla la posibilidad de acudir a la acción de nulidad para el supuesto de la falta de veracidad en la información (no para la falta de información), con remisión expresa al artículo 1.300 del Código Civil y sometida también al plazo de caducidad»⁶⁶⁷.

⁶⁶⁵ Es decir, cuando el mismo artículo 10.2 de la anterior Ley 42/1998 establecía que se podía ejercitar la acción de nulidad del contrato en base a los artículos 1300 y ss. del CC cuando se probase la falta de veracidad en la información suministrada. Hemos visto que en otras Audiencias Provinciales, dicha falta de veracidad se asimilaba a la falta de información esencial en el contrato; por ejemplo la SAP de la Sección 16ª de Barcelona de 30 de abril de 2008, ya citada.

⁶⁶⁶ Parte del supuesto de hecho de la SAP, en donde la parte demandante se limita a alegar falta de consentimiento, sin especificar exactamente cuáles son las carencias de esa falta de consentimiento.

⁶⁶⁷ Contrariamente a lo establecido en las SAP antes citadas, como por ejemplo la SAP de la Sección 5ª de Las Palmas de 29 de octubre de 2004.

- «(...) que no podemos aceptar ese razonamiento, que pide la aplicación de los artículos 8 y 9 de la Ley 42/1.998, pero solicitando una consecuencia jurídica diferente de la que la norma prevé, que es la resolución en plazo de caducidad, y que en definitiva, trata de obtener una interpretación contraria a la ley, que establece un sistema de protección específico y garantista del adquirente, pero sometido a unos plazos de caducidad, en orden a garantizar igualmente la seguridad jurídica».

11.2.2. Aplicación de la doctrina de la interpretación finalista a la vigente Ley 4/2012

La doctrina que hemos expuesto, difícilmente podrá aplicarse en la Ley 4/2012, debido fundamentalmente al carácter restrictivo del artículo 8. Recordemos que este artículo permitía al consumidor ejercer una facultad de resolución en el caso de que la información contractual entregada por el empresario, incluyendo documento precontractual y contenido mínimo del contrato establecido en el artículo 30, en el caso de que se trate de la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. El problema es que no existe un plazo de caducidad concretado en la Ley 4/2012 para esta situación.

Es por ello que las Audiencias Provinciales deberán establecer un plazo determinado para llevar a cabo esta facultad resolutoria, ya sea:

- Acudiendo a las normas comunes del Código Civil, en relación al artículo 1964 del CC, es decir, el consumidor tendrá un plazo máximo de quince años para reclamar el cumplimiento de las obligaciones.
- O bien realizar una interpretación sistemática de la Ley 4/2012 y aplicar el plazo de desistimiento de tres meses y catorce días del artículo 12.

Es por ello conveniente que en una futura modificación de la Ley se establezca un plazo concreto para ejercer esta facultad resolutoria y evitar la inseguridad jurídica que debe soportar el empresario en caso de que este

olvide cumplir alguno de los extensos y complicados requisitos que se deben cumplir a la hora de entregar la información contractual al consumidor.

11.3. Controversias judiciales en torno a la comercialización de semanas en el sistema flotante

En el Apartado 1⁶⁶⁸ del presente trabajo, al tratar sobre la evolución del producto del Tiempo Compartido en su vertiente turística, me referí a la aparición en el mercado del denominado sistema flotante. Dicho sistema no suponía el uso de un alojamiento determinado en una semana determinada, sino que para permitir la flexibilidad del producto y que el adquirente no se viera siempre perpetuado a acudir a su alojamiento en la misma semana, se idea esta modalidad de sistema flotante, en donde “flota” la semana, ya que la misma es determinada en un momento posterior a la firma del contrato. Ya se había advertido de la importancia de que el promotor de las ventas cuente con un perfecto y ajustado sistema de reservas, de forma que se puedan cumplir, en la medida de lo posible, las expectativas de disfrute de la semana en el momento en que el adquirente desee llevar a cabo su uso.

La entrada en vigor de la anterior Ley 42/1998, en donde se establecía la configuración del derecho a transmitir como real, de carácter limitado, o como personal, en la modalidad de arrendamiento vacacional por temporada, hacía inviable la introducción del sistema flotante, tanto como derecho real, en donde la semana y alojamiento no estaban determinados, aunque sí posible como arrendamiento vacacional, por describirse en el artículo 1.6 de la derogada Ley 42/1998, que el alojamiento y semana podía ser determinable, aunque el reenvío que hacía la anterior Ley a la regulación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tal y como sucede con la actual Ley 4/2012, resultaba ser un auténtico despropósito en relación a que varios artículos de la Ley 42/1998 y de la Ley de Arrendamientos Urbanos se contradecían. Además de lo anterior, se debe tener en cuenta la regulación que la anterior Ley 42/1998 tuvo en relación a los Regímenes preexistentes, en donde a través de un mecanismo regulado en las disposiciones transitorias de la Ley, se permitían que estructuras jurídicas, en principio incompatibles con la

⁶⁶⁸ Ver Apartado 1, *Evolución del Tiempo Compartido como producto turístico*.

establecida en la derogada Ley 42/1998, pudieran ser válidas, siempre y cuando se hubiese hecho constar expresamente en la escritura de adaptación la continuidad del Régimen con dicha estructura jurídica, la cual podía incluir la comercialización de semanas en la modalidad flotante.

Sentadas las bases anteriores, y frente a la interposición de un procedimiento judicial en el que se viese implicado un contrato de Tiempo Compartido que suponga el uso y disfrute de la semana mediante la modalidad flotante, lo aconsejable para realizar una objetiva valoración de la cuestión litigiosa, es que la resoluciones de las Audiencia Provincial tuvieran en consideración a la hora de enjuiciar la validez del mismo, los siguientes aspectos:

- 1) Si el contrato supone la adquisición de un derecho constituido bajo una estructura jurídica preexistente a la anterior Ley 42/1998.
- 2) Si dicho Régimen anterior se adaptó a la derogada Ley 42/1998 mediante el correspondiente otorgamiento de escritura de adaptación y posterior inscripción en el registro.
- 3) Si el Régimen fue creado con posterioridad a la antigua Ley 42/1998, comercializándose derechos de aprovechamiento por turno bajo la modalidad de arrendamiento vacacional por temporada.

Existe disparidad de criterios si observamos detenidamente la doctrina de las Audiencias Provinciales, los cuales podemos agrupar en dos:

- Aquella doctrina de las Audiencias Provinciales que entienden que en el contrato debe constar necesariamente la semana y el alojamiento en base al artículo 9.1 que regulaba el contenido mínimo del contrato en la anterior Ley 42/1998, hoy artículo 30 de la Ley 4/2012, sin importar que el Régimen se haya constituido o no con anterioridad a la derogada Ley 42/1998 o que los adquirentes hayan disfrutado o no del derecho adquirido. En caso contrario, el contrato será nulo por falta de objeto.
- Aquella doctrina de las Audiencias Provinciales que entienden que el sistema flotante es legal, pero analizando caso por caso las circunstancias del contrato, en el sentido de comprobar si en el mismo

se transmite un derecho creado bajo un Régimen preexistente o si los adquirentes han disfrutado o no de su derecho.

11.3.1. Doctrina en contra de las semanas comercializadas bajo el sistema flotante

El hecho de que un contrato de aprovechamiento por turno no contenga una referencia expresa al alojamiento y turno concreto en el que se debe hacer uso del derecho adquirido, supone la carencia de uno de los elementos esenciales del contrato, que en este caso sería el objeto.

No existe contrato si el objeto no está suficientemente determinado o especificado. En el caso de un contrato de aprovechamiento por turno, el objeto debe ser, forzosamente, el turno y el alojamiento.

Así por ejemplo, en la SAP de la Sección 18ª de Madrid de 7 de mayo de 2009⁶⁶⁹, se declara la nulidad de un contrato que se comercializa por medio del sistema flotante, alegando, entre otros, la falta de objeto del contrato por no especificarse el turno y el alojamiento. La fundamentación jurídica tercera se pronuncia de la siguiente manera:

«En el presente caso lo cierto es que de la lectura del contrato queda en la más absoluta indeterminación dos características básicas, el turno y cuando se puede ejercitar ese derecho que se recoge como un turno turístico en sistema flotante en temporada VD, sin indicación alguna de los días y horas en los que se inicia y termina, pues tan solo se hace referencia a las horas, y desde luego queda indeterminado el objeto o apartamento concreto en donde se puede ejercitar el turno que es sustituido por una relación de edificios en los que puede realizarse pero sin darse ninguna garantía que en la fecha, no indicada, alguno de los apartamentos pueda estar libre, por lo que pudiera darse la circunstancia de que no pudiera ejercitarse el derecho. Todo ello daría lugar a la nulidad del contrato (...)».

⁶⁶⁹ Núm. 327/2009.

En el mismo sentido, la SAP de la misma Sección 18ª de Madrid, de 1 de febrero de 2010⁶⁷⁰, en donde en su fundamentación jurídica segunda, establece lo siguiente:

«La ley exige, como no podría ser de otra forma dada su finalidad legislativa (...), que el adquirente del derecho sepa con absoluta precisión qué adquiere y sobre qué objeto, es decir la disposición de un lugar estable y seguro para sus vacaciones siguiendo la dicción legal, por ello cuando en el precepto antes citado se establece como requisitos esencial del contrato la designación precisa del objeto ha empleado tal término como sinónimo de exacta, es decir, que si en el contrato lo que se pacta es el derecho de utilizar un concreto alojamiento durante un concreto periodo de tiempo, es decir no cualquier alojamiento en el edificio y cualquier periodo de tiempo que se establezca, es absolutamente exigible que se determine qué alojamiento, qué periodo, y con qué naturaleza. Por ello es evidente que se da una absoluta falta de veracidad en lo informado, hasta el punto de desconocerse con precisión cuál fue el objeto contractual, por lo que es claramente ajustada a derecho la resolución de instancia que declara la nulidad del contrato»⁶⁷¹.

También, en las Audiencias Provinciales de Málaga, parece acogerse a la posición que declara la nulidad del contrato en caso de que en este no se determine el turno, faltando, por tanto, objeto en base al artículo 1261 del CC.

Como ejemplo de lo anterior, tenemos la SAP de la Sección 4ª de Málaga, de 11 de marzo de 2014⁶⁷², que en su fundamento jurídico sexto analiza el contrato para determinar si en el mismo existe objeto cierto y determinado. De la lectura de la Sentencia, se observa que el contenido del contrato en relación al objeto se limita a:

- La descripción del edificio y denominación.
- La constancia de la dirección postal del hotel.
- La descripción del apartamento.

⁶⁷⁰ Núm. 27/2010.

⁶⁷¹ En este mismo sentido, se pronuncian igualmente las SAP de Madrid de la Sección 14ª de 4 de diciembre de 2006, Núm. 756/2006, de la Sección 10ª de 20 de mayo de 2009, Núm. 360/2009 y de la Sección 21ª de 19 de noviembre de 2013, Núm. 519/2013.

⁶⁷² Núm. 186/2004.

Por el contrario, en el contrato no se establecía:

- La descripción registral del hotel y del apartamento.
- La determinación del turno de ocupación, la cual sólo indica “temporada amarilla”.

Por tanto, concluye la Sentencia indicando lo siguiente:

«(...) ha de concluirse forzosamente que la no fijación de la finca registral cuyo uso se vende o del conjunto residencial en que esta se ubica y del régimen de aprovechamiento establecido o la no concreción inequívoca de la semana vendida, al introducirse, en este caso, referencias a temporada amarilla, sin explicitar en qué consiste esta o a que periodo corresponde, vicia de indeterminación el objeto contractual, lo que unido a las múltiples deficiencias y omisiones que de las menciones a que se alude en el art. 9 de la Ley, o deber de información del art. 8 y 10 a 12 se contienen en el contrato, han de llevar aparejada su nulidad por mor de lo establecido en el art. 1300 del CC»⁶⁷³.

11.3.2. Doctrina de las Audiencias Provinciales a favor de las semanas comercializadas bajo el sistema flotante

No se trata simplemente de legalizar sin más la comercialización de semanas bajo el sistema flotante, en donde, a priori, el alojamiento y el turno no están determinados. Para ello, se deben cumplir una serie de requisitos que ha ido estableciendo la doctrina de las Audiencias Provinciales ante la aparición de este producto y que se pueden resumir en los siguientes:

- El sistema flotante debe quedar perfectamente explicado en la documentación contractual.
- El hecho probado de que los adquirentes que alegan falta de objeto por la adquisición de semanas en la modalidad flotante, hayan hecho un uso efectivo de las semanas de Tiempo Compartido, de tal forma que el objeto se haya visto materializado en la ocupación efectiva del alojamiento.

⁶⁷³ En este mismo sentido, se pronuncian igualmente y entre otras, las SAP de Málaga de la Sección 4ª de 20 de julio de 2006, Núm. 422/2006, de 24 de noviembre de 2006, Núm. 600/2006 y de 11 de julio de 2013, Núm. 398/2013.

11.3.2.1. El sistema flotante debe quedar perfectamente explicado en la documentación contractual que se le entregue al adquirente

La documentación contractual debe especificar expresamente en qué consiste el uso de las semanas en el sistema flotante. Si dicho sistema supone la firma de un contrato en donde quede recogido el uso de una semana y alojamiento que no estén determinados inicialmente, para su determinación posterior, se deberá incluir en la documentación contractual la forma en que dicha determinación va a realizarse, es decir, la explicación detallada del periodo que comprende su semana en relación a la forma en que haya sido denominada, la inclusión de un calendario de semanas y el establecimiento de una serie de normas de reserva. Todo ello quedaría insertado en la documentación contractual, o incluso en los Estatuto por la que se rija el complejo vacacional en donde se halla adquirido la semana de Tiempo Compartido⁶⁷⁴.

En este sentido, la SAP de la Sección 13ª de Madrid, de 12 de marzo de 2008⁶⁷⁵, en donde no se declara la nulidad del contrato por la comercialización de semanas en régimen flotante, en base a lo expuesto en su fundamentación jurídica cuarta:

«(...) en el presente supuesto el pacto cuarto del contrato especifica concretamente el conjunto inmobiliario en el que los actores podían disfrutar de sus vacaciones (los complejos del Club Estela Dorada que figuran expresamente en el mismo contrato y en anexo al mismo) y el tiempo (una semana o siete noches, como se expresa en el pacto quinto) siendo factible como expone la Guía de los derechos de los

⁶⁷⁴ Vid., PEDRO DE PABLO CONTRERAS, *La configuración jurídica de la llamada "Multipropiedad"* cit. página 164. Ya se había mencionado en otra parte de este trabajo las conclusiones a las que llega este autor a la hora de encajar el sistema flotante en el antiguo Borrador de la Ley de 1991, cuando regulaba la multipropiedad en sentido estricto, y la comunidad de aprovechamiento por turnos, en donde se transmitía un periodo fijo de cada año. No obstante y pese a lo anterior, nada impediría que mediante un convenio o pacto entre adquirente y transmitente que posibilite el disfrute en diferentes periodos del año conforme al procedimiento objetivo que se establezca. Evidentemente, dicho pactos, meramente obligacionales, no tendría trascendencia real alguno, no pudiendo inscribirlo en el Registro de la Propiedad.

⁶⁷⁵ Núm. 91/2008.

consumidores publicada por el Mº de Justicia y aportada como documento nº 2 de la contestación a la demanda de B.M. "dejar para un posterior momento la determinación del alojamiento que en el inmueble se va a ocupar y la semana del año durante la cual se va a disfrutar de él"».

En el mismo sentido, la SAP de la Sección 12ª de Madrid, de 19 de enero de 2012,⁶⁷⁶ que en su fundamento jurídico sexto expone lo siguiente:

«Es más, y si bien lo indicado en el anterior párrafo ya llevaría a desestimar tal alegación del recurrente, cabe añadir que no consta que tal sistema de distribución no exista, por el contrario, se desprende del contrato, tal y como indica la sentencia recurrida, que los conceptos a los que alude la recurrente vienen definidos en los estatutos de la entidad EDO, tal y como resulta del "exponen" I, II y III y de la cláusula undécima del contrato (...)».

La SAP de la Sección 4ª de Las Palmas, de 18 de septiembre de 2014⁶⁷⁷, en donde en su fundamento jurídico primero se refiere a las normas de reserva para el uso y disfrute de las semanas flotantes adquiridas:

«Según el contrato, los actores adquirieron el derecho a usar una suite durante un periodo de tiempo al año y con un tipo de suite "flotante", lo que no sólo influyó en el precio del derecho que fue adquirido (precio que varía según que el tipo de suite sea fijo o flotante, o la semana sea en periodo super-rojo o en otro) sino en las normas, que se incluyen en el anexo E, en relación con el apartado 8 de los términos y condiciones del contrato para la realización de las reservas».

11.3.2.2. El uso efectivo de las semanas realizado por los adquirentes demandantes

A pesar de que los adquirentes de una semana de Tiempo Compartido acuden a los Juzgados y Tribunales para reclamar la nulidad de los contratos en base a cuestiones que tienen que ver con la forma de contratación del producto, es decir, el no cumplimiento con los requisitos mínimos que se estipulaban en la extinta Ley 42/1998, y otras veces, incluso reclaman la supuesta indeterminación del objeto del contrato cuando en este se

⁶⁷⁶ Núm. 2/2011.

⁶⁷⁷ Núm. 474/2014.

comercializan semanas de Tiempo Compartido en la modalidad flotante, en no pocas ocasiones los adquirentes-demandantes han usado su semana durante todos los años que han tenido para su disfrute, reconociendo dichas circunstancias incluso en los interrogatorios de las vistas judiciales.

Es el caso, por ejemplo, de la SAP de la Sección 4ª de Las Palmas, de 3 de noviembre de 2014⁶⁷⁸, que a la hora de rechazar la declaración de nulidad de un contrato de Tiempo Compartido en el que se comercializaban semanas bajo el sistema flotante, entre las razones para desestimar la demanda, alega el efectivo uso que hicieron los adquirentes-demandantes de las semanas de Tiempo Compartido adquiridas. El fundamento jurídico segundo establece lo siguiente:

*«El director del Hotel (...) dijo en el juicio que los recurrentes han disfrutado de sus vacaciones en (...)» en julio de 2.009, lo que por sí mismo excluye la inexistencia de objeto en el contrato. El propio actor admitió en la vista que durante estos años no ha tenido algún problema para hacer la reserva de la suite, ni, antes de la demanda, ha presentado queja o reclamación alguna por las instalaciones, servicios y el derecho adquirido como consecuencia del contrato litigioso»*⁶⁷⁹.

11.3.2.3. La aplicación de la doctrina jurisprudencial en relación al objeto en los contratos en general

El objeto de los contratos aparece regulado en el artículo 1271 y ss. del CC, en donde aparecen recogidas las características del objeto, que pueden resumirse en las siguientes:

- 1) Existencia: El artículo 1273 del CC establece que no “(...) podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles”. El objeto, por tanto, debe existir forzosamente y debe ser posible, ya que sería muy

⁶⁷⁸ Núm. 574/2014.

⁶⁷⁹ En el mismo sentido, la SAP de la Sección 5ª de Las Palmas, de 21 de enero de 2015 (Núm. 29/2015). En el fundamento jurídico tercero de la SAP, se indica que el adquirente-demandante disfrutó de su derecho en varias ocasiones.

complicado que alguien pactase sobre cuestiones imposibles.⁶⁸⁰ Por tanto, nadie podrá ser vinculado por actos que no se puedan realizar. Sin embargo, la imposibilidad sobrevenida no debe afectar al nacimiento de la obligación sino a un posible incumplimiento contractual⁶⁸¹.

- 2) Cosas futuras: El artículo 1271 del CC establece que pueden ser objeto todas aquellas cosas “(...) *que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras*”. Sería francamente complicado pactar sobre cosas o servicios física y materialmente imposibles. Aún así, entiende LACRUZ que el concepto de “cosas futuras” es un tanto ambiguo. Una cosa será futura porque así lo ha establecido la propia Ley o porque no está en poder de quien dispone de ella y la espera posteriormente, aunque en un futuro llegue o no a existir⁶⁸².
- 3) Consistencia: Establece el último párrafo del artículo 1271 del CC que pueden “(...) *ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres*”. Se requiere que el objeto del contrato sea lícito, tanto si estamos ante cosas como antes servicios⁶⁸³. Se trata de que el objeto sea conforme a los valores o principios del ordenamiento jurídico, ya que éste no puede basarse en conductas que sean censurables, estén o no expresamente prohibidas por las leyes⁶⁸⁴.
- 4) Determinabilidad: Es decir, que el objeto del contrato podrá ser indeterminado en un primer momento, siempre y cuando no deba existir “(...) *un nuevo convenio entre los contratantes*”. Por tanto, bastaría con que la obligación fuese determinable, siempre y cuando no se puedan alterar los términos originarios de la relación

⁶⁸⁰ JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, Volumen I, Parte General. Teoría general del contrato*, 5ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2011, página 415.

⁶⁸¹ CARLOS LASARTE, *Derechos de obligaciones, Principios de derecho civil*, Decimoséptima Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013, página 41. Señala que sería absolutamente imposible una obligación que consistiera en entregar la Luna o el Océano Pacífico.

⁶⁸² JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil II, cit.*, página 414.

⁶⁸³ *Ibidem*, página 415.

⁶⁸⁴ Siguiendo a CARLOS LASARTE, *Derechos de obligaciones, Principios de derecho civil*, Decimoséptima Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013, página 41.

contractual⁶⁸⁵. Se trata, en definitiva, de que el cumplimiento de la obligación no quede al arbitrio de una de las partes⁶⁸⁶.

La STS de 10 de octubre de 1997⁶⁸⁷, en relación al objeto en los contratos, considera las siguientes características que debe tener, según se establece en el fundamento jurídico tercero:

«(...) [en relación al objeto], lo considera como aquella realidad sobre la que el contrato incide y en relación a la que recae el interés de las partes o la intención negocial o móvil esencial del contrato, es decir, el comportamiento al que el vínculo obligatorio sujeta al deudor y que tiene derecho a exigirle el acreedor, referido no al aspecto obligacional, objetivo inmediato, o sea, a los derechos y obligaciones que se constituyen, sino al mediato, que puede consistir tanto en una cosa propiamente dicha, bien de naturaleza exterior, ora procedente del ingenio humano o en un acto integrador de prestación. El objeto del contrato, además de ser lícito, requisito que aquí no se cuestiona, ha de ser determinado o determinable, siempre que no sea necesario un nuevo convenio entre los contratantes, como establece el art. 1.273 del Código Civil. La determinabilidad por tanto equivale a la posibilidad de reputar como cierto el objeto del contrato siempre que sea posible determinarlo con sujeción a las disposiciones contenidas en el mismo (...).».

En una Sentencia más reciente del TS, de 24 de junio de 2010, en relación al objeto de los contratos, en su fundamentación jurídica segunda, establece lo siguiente:

«Objeto del contrato que es la realidad sobre que versa; son las obligaciones de las partes, los intereses sobre que recae el contrato y, a su vez, el objeto es la prestación, lo que consiste en el cumplimiento que, en último término y en definitiva, recae sobre una cosa si se trata de una prestación de dar. Y tal cosa es un concepto muy amplio: el artículo 1271 permite que sea objeto de

⁶⁸⁵ CARLOS LASARTE, *Ibídem*, página 41.

⁶⁸⁶ Aunque el artículo 1271 del CC se refiere solamente a las “cosas” en su literalidad, debe entenderse también a que se está refiriendo igualmente a las prestaciones. En este sentido, BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Artículos 1271 a 1273”, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, 4ª Edición, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, página 1731.

⁶⁸⁷ Núm. 864/1997.

contrato todas las cosas, aun las futuras... dice la sentencia de 11 de mayo de 1998, lo que ratifica la de 23 de febrero de 2007 al afirmar que el artículo 1271, párrafo primero, del Código civil admite la posibilidad de que el objeto del contrato sea una cosa futura... basta una razonable probabilidad de existencia».

Si trasladamos la jurisprudencia del Tribunal Supremo a los contratos de transmisión de semanas de Tiempo Compartido en la modalidad flotante, vemos que en esta modalidad, el objeto del contrato no está determinado en un primer momento; se adquiere el derecho a usar una semana no determinada a priori en un alojamiento tampoco determinado a priori. Es decir, en este caso, el objeto sería “*determinable*”. Sin embargo, esto no quiere decir que en un futuro no se pueda determinar ambos elementos, es decir, semana y alojamiento. Y esto sería posible a través del establecimiento de una serie de normas o reglamentos de reservas, los cuales deben estar insertados en la documentación contractual, en donde se determine expresamente la forma en que se materialice el derecho de uso, de forma que no haya que establecer un “*nuevo convenio entre los contratantes*” y que el objeto, es decir, la semana y el alojamiento, puedan ser determinados fácilmente “*con sujeción a las disposiciones contenidas*” en el reglamento o normas de reserva. Por tanto, el objeto existe aunque este haya de ser determinado en un momento posterior.

Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido seguida por varias Sentencias de las Audiencias Provinciales, como por ejemplo la SAP de la Sección 4ª de Las Palmas de 18 de septiembre de 2014⁶⁸⁸, en donde se trata de enjuiciar la validez de un contrato de Tiempo Compartido en donde se transmitían semanas bajo la modalidad flotante, es decir, el derecho a usar un apartamento durante un periodo denominado “*súper rojo*” en un determinado complejo (fundamentación jurídica segunda de la Sentencia). De la documentación contractual se concluye que el contrato no puede ser nulo por carecer de objeto, ya que este existe, pudiendo saber qué es lo que se ha vendido y porque cantidad.

⁶⁸⁸ Núm. 474/2014.

Razona la Sala de la siguiente manera en el fundamento jurídico segundo:

«La Sala considera que el contrato 28 de julio de 2.008 no puede ser nulo por carecer de objeto. Éste existe: a cambio del pago de un precio, los actores adquirieron el derecho de uso de dos suites en Club Monte Anfi conforme a los términos y condiciones pactadas, y con determinadas características. Así, como se describe en el contrato, su objeto existe, es decir, como señala el Tribunal Supremo, puede saberse con certidumbre qué sea lo vendido, y cuál la cantidad debida por precio, de forma que está bien especificado en su identidad, y no se confunde con otros (...). En concreto, el negocio celebrado no puede ser declarado en este caso nulo porque el número de cada suite convenida sea “flotante” o porque la semana no se detalle, porque éstos son sólo algunos de los elementos, asumidos al contratar por los actores, del objeto del contrato. Los demandantes consintieron, frente a la posibilidad de disfrutar de su derecho en una suite concreta, la indeterminación (...) del número de suite y de la semana al año en que hacer uso de su derecho en el complejo turístico de las demandadas»⁶⁸⁹.

11.3.3. La legalidad del sistema flotante en la Ley 4/2012

Visto lo que establece la muy variada doctrina de las Audiencias Provinciales sobre la comercialización del producto de Tiempo Compartido en la modalidad flotante, en principio en la Ley 4/2012, no existirá nada que impida su comercialización, ya que el derecho que se regula en el mencionado cuerpo normativo no es tan rígido como el que ofrecía la anterior Ley 42/1998.

Recordemos que respecto a los derechos de aprovechamiento por turno que regula la Ley 4/2012, los mismos pueden configurarse de la siguiente manera:

⁶⁸⁹ En este mismo sentido, y entre otras, SAP de de la Sección 13ª de Madrid, de 12 de marzo de 2008, Núm. 91/2008, SAP de la Sección 16ª de Barcelona de 14 de marzo de 2013, SAP de la Sección 4ª de Las Palmas, de 7 de octubre de 2014, SAP de la Sección 4ª de Las Palmas de 3 de noviembre de 2014, Núm. 574/2014, SAP de la Sección 5ª de Las Palmas, de 19 de enero de 2015, Núm. 15/2015, SAP de la Sección 5ª de Las Palmas, de 21 de enero de 2015, Núm. 29/2015.

- 1) Como un derecho real limitado, el cual debe recaer sobre un determinado alojamiento y turno, precisamente por su carácter real⁶⁹⁰, no pudiendo comercializarse en la modalidad flotante.
- 2) Como un derecho personal, en la modalidad de arrendamiento vacacional por temporada y cualquier otra modalidad obligacional, en la cual, en principio cabría la posibilidad de comercializar bajo la modalidad flotante.
- 3) Como cualquier otra modalidad obligacional que se remita a un ordenamiento extranjero de acuerdo con el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA I).

Pero teniendo en cuenta que dichas configuraciones del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles están reguladas bajo el Título III de la Ley 4/2012, les será aplicable el artículo 30, que establece el contenido mínimo del contrato y concretamente el artículo 30.1.3⁶⁹¹:

“Artículo 30.1.3. Identificación del bien inmueble mediante su referencia catastral, descripción precisa del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, con referencia expresa a sus datos registrales y al turno que es objeto del contrato, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina”.

Es decir, que cualquiera de las configuraciones que le demos al derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles regulado en el Título III de la Ley 4/2012, exigirá que se determine el turno y el alojamiento en el contrato y precisamente la modalidad flotante no requiere que el turno ni el alojamiento sean determinados en un primer momento, pero sí determinables.

Por ello, en un contrato de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico regulados en el Título III, en donde no se determine el turno y el alojamiento, podrá ser declarado nulo de

⁶⁹⁰ Recuérdese en este sentido la opinión de LORA-TAMAYO, en Isidoro LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ANTONIO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles...*, cit. página 30, o de MUNAR BERNAT, PEDRO A. MUNAR BERNAT, *La regulación española de la «Multipropiedad»*, cit. página 71 y ss.

⁶⁹¹ Es decir, el artículo 9.1.3 de la derogada Ley 42/1998.

pleno derecho en virtud del artículo 23.7 de la Ley 4/2012 que establece lo siguiente:

“Artículo 23.7. El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a un año y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen del presente Título, y con la sola excepción de lo dispuesto en el apartado siguiente, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos”.

Ya hemos visto sentencias de las Audiencias Provinciales que declaraban la nulidad de contratos que no indicaban el alojamiento y el turno en el documento contractual por considerar que faltaba el objeto del mismo⁶⁹², remitiéndose al artículo 1.7 de la derogada Ley 42/1998, que es similar al 23.7 de la vigente Ley 4/2012, considerando tales contratos firmados al margen de la Ley.

Por tanto, se corre el riesgo una vez más, estando vigente la Ley 4/2012, de que se declaren nulos los contratos de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles que no especifiquen el turno y el alojamiento.

11.4. La respuesta de la doctrina de las Audiencias Provinciales ante las controversias suscitadas en torno al art. 11 de la derogada Ley 42/1998

En el apartado dedicado a la prohibición de anticipos del artículo 13 de la Ley 4/2012⁶⁹³, destaqué el daño que supuso para la industria del Tiempo Compartido la prohibición de entrega de anticipos desde el mismo momento en que fue aprobada la Ley 42/1998 ya derogada, ya que la entrega de cantidades anticipadas suponía una herramienta muy eficaz para aumentar las posibilidades de venta del producto, así como para comprobar la seriedad

⁶⁹² Por ejemplo, y entre otras, la SAP de la Sección 18ª de Madrid de 7 de mayo de 2009 o la SAP de la Sección 13ª de Madrid, de 12 de marzo de 2008, ya citadas.

⁶⁹³ Apartado 9, *Especial consideración a la prohibición de anticipos del artículo 13 de la Ley 4/2012 en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.*

del cliente, quien se comprometía de alguna manera mediante la entrega de un anticipo.

Es por ello que, pese a la prohibición de entrega de anticipos y bajo la vigencia de la derogada Ley 42/1998, la industria del Tiempo Compartido en España intentó idear tácticas para intentar esquivar la aplicación de esta prohibición que iba claramente en contra de sus ventas.

Así por ejemplo, las empresas concertaban acuerdos con terceros para que estos recibieran los anticipos y que los mismos fuesen devueltos al adquirente por estas empresas una vez transcurrido el periodo de desistimiento unilateral. En la mayoría de los casos, dichos terceros no tenían vinculación alguna con el promotor, al menos desde el punto de vista societario, siendo dicha vinculación meramente instrumental, en el que el tercero actuaba como mero depositario⁶⁹⁴.

Otros supuestos para intentar eludir la prohibición de anticipos, pasaba por firmar una letra de cambio, o una letra en blanco que quedaba en poder del promotor hasta transcurrido el plazo de desistimiento unilateral. También fue muy usual el depósito de dinero en poder de un tercero o una orden de transferencia, a realizar al finalizar el periodo de desistimiento.

Otra práctica que nos encontramos en la casuística jurisprudencial es la de firmar un préstamo bancario durante el periodo de desistimiento, entregando una carta de pago al vendedor-promotor sin fecha determinada. En caso de que el adquirente decidiera desistir unilateralmente del contrato dentro del plazo de los diez días que establecía la derogada Ley 42/1998, debía pagar los gastos de cancelación del préstamo que se le concedió, precisamente durante el transcurso del plazo de desistimiento. Este supuesto lo describe perfectamente la SAP de Valencia, de 27 de abril de 2005⁶⁹⁵:

«Esta cantidad fue abonada mediante préstamo bancario auspiciado por la vendedora, y concedido en la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, habiendo sido formalizado el 11 de abril de 2003, esto es,

⁶⁹⁴ Ya expuse en el Apartado 9 de este trabajo de investigación que la Ley 4/2012, para evitar esta práctica, establece expresamente y sin tapujos que el pago de los anticipos no puede realizarse ni al empresario ni a ningún tercero.

⁶⁹⁵ Núm. 255/05.

dentro del plazo de desistimiento del contrato. No elude la Sala el hecho de que la Carta de Pago, por la que la demandada reconoce haber recibido el total del importe de la operación, no lleva fecha alguna, como tampoco hay fecha en el documento por el que la demandada hace entrega a la actora de la cantidad de 4.426'71 euros. Sin embargo, y a pesar de la existencia de tales documentos, "extrañamente" no fechados (lo que podría hacer pensar en el uso de prácticas mercantiles poco defendibles desde el punto de vista del derecho, y que bordean la legislación especial aplicable a estos supuestos), lo bien cierto es que la formalización del préstamo bancario con la entidad propuesta por la empresa demandada tan sólo cinco días después de la redacción del contrato privado, implica una "disposición económica" por parte de la actora, que infringe claramente el tenor del artículo 10.1 antes referido, con referencia al plazo de desistimiento y a la inexistencia de indemnización o gasto alguno, y ello por cuanto, de haber podido manifestar su voluntad de desistimiento contractual, se hubieran generado unos gastos en la prestataria que tenían su origen en dicho contrato, por haberse suscrito la relación crediticia, y disponer del importe prestado en fecha 14 de abril de 2003, igualmente dentro del período de desistimiento».

También la Sentencia del Juzgado número 4 de Primera Instancia de Jaén, de 7 de junio de 2004⁶⁹⁶, enjuicia un caso parecido en el que los adquirentes firman un contrato de préstamo con una entidad bancaria durante el transcurso del periodo de desistimiento unilateral; a pesar de que la promotora-vendedora no pidiese anticipo alguno a los adquirentes, sí logra que estos tengan que devolver un préstamo, lo cual hace que su voluntad se vea mermada a la hora de discernir sobre si desistir o no unilateralmente del contrato, pues lo primero supondría cargar con un préstamo a cambio de nada. Transcribo parte de la sentencia, por su interés en este tipo de prácticas fraudulentas:

«Resulta que D. Julián y D^a Marí Juana firman contrato el 27/10/01 y el préstamo el día 29/10/01. D. Constantino y D^a Ángela firman contrato el 10/11/01 y el préstamo 14/11/01. D. Luis Carlos y D^a Isabel firman contrato el 11/4/02 y el préstamo es firmado el día 16 de abril de 2002. La ley prohíbe en su art. 11 que se entreguen anticipos antes de que transcurra el plazo de diez días, con el fin de que el adquirente no se encuentre en modo alguno presionado pues podría

⁶⁹⁶ SJPI de Jaén, Núm. 99/04.

estarlo si ya ha pagado algo y ve ahora dificultades en que le devuelvan su dinero. La comercial, en su aviesa actuación, no pide anticipos pero consigue que antes de los diez días los adquirentes firmen un contrato de préstamo (aún cuando la transferencia del dinero a ellos no se produzca hasta pasados el plazo de desistimiento en su una vez más espejismo de ajustarse a la Ley) con lo que logra que el consumidor se encuentre con la obligación de devolver un préstamo de alrededor de 12.000 euros, se supone que además con un tercero que nada tiene que ver con el contrato firmado con la empresa de multipropiedad (aún cuando no pueda llamarse así) y con la idea de que en definitiva como va a haber que pagar el préstamo pues ya nos quedamos con la semana verde flexible que adquirimos. La cuestión es determinar si el banco era conocedor del destino del préstamo y existía previo concierto con Blue Mil.Lenium».

En relación a la utilización de letras de cambio para eludir la prohibición de anticipos, la SAP de Madrid, de 23 de enero de 2009⁶⁹⁷, deniega tal posibilidad en la medida en que, si bien no existe un concreto anticipo en sentido estricto de acuerdo con la literalidad del artículo 11 de la derogada Ley 42/1998⁶⁹⁸, existe una letra de cambio que expresamente señala en garantía. La SAP de Madrid se expresa de la siguiente manera:

«(...) por lo que procede la desestimación del recurso en este particular, debiendo correr igual suerte en cuanto se alega infracción del art. 11, relativo a la prohibición de anticipos, pues en el concreto caso no existe anticipo en sentido puro en el plazo que el precepto conserva, pues como en la propia demanda se indica sí es cierto que firmaron como aceptantes una letra pero expresamente señala que en garantía, lo que entra en los pactos y condiciones que tengan por convenientes para garantizar el pago del precio aplazado, siempre que no sean contrarios a dicha prohibición y no impliquen que el transmitente reciba, directa o indirectamente, cualquier tipo de contraprestación en caso de ejercicio de la mencionada facultad de desistir, lo que expresamente permite el precepto y guarda relación con el sentido causal de la cambial (...)».

⁶⁹⁷ Núm. 17.

⁶⁹⁸ Es decir, el artículo 13 de la vigente Ley 4/2012.

Igualmente se pronuncia la SAP de Alicante, de 5 de marzo de 2015⁶⁹⁹, en donde se establece que la letra de cambio entregada a los adquirentes por el promotor es una práctica contraria al artículo 11 de la derogada Ley 42/1998, puesto que si lo que se pretendía evitar con este artículo era que el consumidor ejerciera su derecho de desistimiento de forma absolutamente libre y sin condiciones algunas, la entrega de dicha letra de cambio frustraría tal pretensión.

En cuanto a la práctica habitual de presentar una letra en blanco que queda en poder del vendedor mientras se agotaba el plazo de desistimiento unilateral de diez días establecido en la anterior Ley, ya ha sido resuelto mediante una SAP de Madrid, de 22 de mayo de 2001, en la cual se establece que dicha práctica supone un incumplimiento flagrante del artículo 11 de la derogada Ley 42/1998.

Todo este tipo de prácticas consistentes en constituir distintos instrumentos de garantías⁷⁰⁰, se vio zanjado con la entrada en vigor de la nueva Ley 4/2012, que trasponiendo de forma literal la Directiva del 2008, prohibía expresamente la «constitución de garantías⁷⁰¹, la reserva de dinero en cuentas⁷⁰² y el reconocimiento expreso de deudas, así como cualquier otra contraprestación a favor del empresario o un tercero»⁷⁰³.

⁶⁹⁹ Núm. 39/2015.

⁷⁰⁰ EDUARDO CORRAL GARCÍA, *La Multipropiedad en España, 10 años después de la ley sobre derechos de aprovechamiento por turno*. Revista Andaluza de Derecho del Turismo, Número 3, Editorial Junta de Andalucía, Andalucía, Enero 2010, página 19, nos describe otras prácticas que intentaban evitar la aplicación de la Ley, tales como la entrega de una cantidad de dinero a cuenta, práctica descrita en la SAP de Málaga de 10 de junio de 2003, o la entrega de una cantidad de dinero recibida el mismo día de la firma del contrato en concepto de primer plazo de pago del precio total del contrato aplazado, cuestión enjuiciado en la SAP de Las Palmas de 21 de noviembre de 2003.

⁷⁰¹ JUAN ANTONIO ESCARTÍN IPIÉNS, *Aprovechamiento por Turno*, cit., página 136. Sobre estas se pronuncia el autor, estableciendo que las mismas podrían ser «personales (aval o fianza), sean reales (prenda, hipoteca o anticresis), o contractuales, tales como la condición resolutoria».

⁷⁰² *Ibidem*, cit., página 137, en donde se comprenderían «los depósitos a favor del empresario o de terceras personas». Continúa el autor diciendo que en la Directiva «los operadores pretendían la posibilidad de constituir depósitos en garantía para facilitar la operatividad de los negocios, pero la redacción definitiva de la norma cerraba esta posibilidad.»

⁷⁰³ Entiende JUAN ANTONIO ESCARTÍN IPIÉNS, *Aprovechamiento por Turno*, cit., página 137, que dentro de la prohibición entraían igualmente las rentas que adopten la forma de

Estas controversias analizadas, afortunadamente han sido resueltas con la promulgación de la Ley 4/2012, en donde en su artículo 13 prohíbe expresamente “(...) *la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento expreso de deuda o cualquier contraprestación a favor del empresario o de un tercero y a cargo del consumidor (...)*”

Comentadas las prácticas anteriores en las cuales se trataba de eludir o esquivar la aplicación del artículo 11 en relación a la prohibición de anticipos, repasemos cuáles son las controversias que más debate ha suscitado en la casuística judicial para posteriormente analizar si en la nueva Ley 4/2012, dichas controversias han sido superadas satisfactoriamente:

1) Posibilidad de que un tercero pueda recibir anticipos en un contrato sometido a la anterior Ley 42/1998

Resulta llamativo, a pesar de que soy de la opinión, junto con otros autores ya citados anteriormente, como MUNAR BERNAT o RUIZ-RICO RUIZ y CAÑIZARES LASO, de la posibilidad de que se pudieran entregar anticipos a terceras personas en base al anterior artículo 11 de la derogada Ley 42/1998, siempre y cuando estas terceras partes hubiesen sido totalmente independientes al vendedor, repasando la jurisprudencia que sobre esta controversia existe, vemos que no existe a penas nada sobre este tema, lo cual puede hacernos pensar que, al fin y al cabo, las empresas vendedoras, muy precavidas, no se arriesgaron a utilizar a un tercero independiente, por miedo a que se les obligase a pagar el doble de lo anticipado.

Sin embargo, existe una región, Canarias, en donde sí se ha dado esta controversia⁷⁰⁴, con numerosas sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas que se han pronunciado exactamente sobre esta cuestión, con distinta opinión según la Sección de la Audiencia Provincial de Las Palmas que haya tratado el asunto.

arrendamientos de temporada, regulados en el artículo 23.6 de la Ley 4/2012, así como los configurados al amparo del Reglamento ROMA I, que permite el artículo 23.8 de la misma Ley.

⁷⁰⁴ No nos puede extrañar que sea precisamente en Canarias, donde existan más controversias de este tipo, ya que es la segunda región de España en recibir más turistas interesados en la compra de semanas de Tiempo Compartido, según datos de la RDO de abril de 2013.

La Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, se mostró a favor de permitir los pagos de anticipos a terceros, tal y como quedó reflejado en la SAP de Las Palmas, de 17 de junio de 2009⁷⁰⁵, cuando establecía en su fundamento jurídico segundo lo siguiente:

*«Con respecto al cobro de anticipos el art.11 de la Ley 42/98 prohíbe el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento o mientras disponga de la facultad de resolución a las que se refiere el artículo anterior, pero si el adquirente hubiera anticipado alguna cantidad al transmitente, **no a un tercero como las cantidades entregadas en garantía a un fiduciario**, tendrá derecho a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, pudiendo optar por resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento».*

En otra Sentencia, también de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 15 de septiembre de 2014⁷⁰⁶, en relación al cobro de anticipos, establecía unos requisitos para que hubiese lugar a la reclamación de la devolución de la cantidad anticipada por duplicado:

*«(...) 1º que el pago del anticipo se hubiera efectuado por el adquirente del derecho de aprovechamiento por turno;
2º que ese pago se hubiera realizado en un determinado periodo de tiempo (antes de que expirara el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento del contrato o mientras se dispusiera de la facultad de resolver el mismo);
y 3º que el pago del anticipo hubiera sido efectuado al transmitente del derecho de aprovechamiento por turno».*

Verificado estos requisitos, la sentencia estimó que el pago efectuado por los clientes no constaba que se hubiese realizado a ninguna de las entidades demandadas, con lo que sería perfectamente legal.

Continúa esta Sección exponiendo que al contrato enjuiciado no les es aplicable el artículo 13.1 de la vigente Ley 4/2012, de Tiempo Compartido en España, en donde sí se prohíbe expresamente el pago de anticipos a favor del empresario o de un tercero.

⁷⁰⁵ Núm. 262/2009.

⁷⁰⁶ Núm. 465/2014.

En el mismo sentido, la Sección 3ª, también de la Audiencia Provincial de Las Palmas, que en un primer momento da validez a los pagos realizados a terceros, apoyándose en una interpretación literal del artículo 11 de la derogada Ley 42/1998, es decir, el pago realizado del adquirente al transmitente. La SAP de Las Palmas de la Sección Tercera, de 12 de marzo de 2013⁷⁰⁷, da como válidos los fundamentos esgrimidos en la sentencia de primera instancia que se recurría⁷⁰⁸, que daba por válidos los anticipos entregados a terceros, con el mismo tenor que lo hacía la sentencia de la Audiencia de Las Palmas de junio de 2009, ya citada⁷⁰⁹.

Sin embargo, existen otras Sentencias de la misma Audiencia Provincial de Las Palmas, pero de distinta Sección, que se pronunciaron en contra de considerar válido, de acuerdo con la anterior Ley 42/1998, el pago realizado a terceros. Por ejemplo, la Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de octubre de 2013⁷¹⁰ no reconoce la validez de los pagos realizados a terceros, calificando dicha acción como una “burla” a la prohibición del cobro de anticipo que se establecía en el artículo 11 de la derogada Ley 42/1998. Recuerda la Sentencia que el contrato se firmó entre la parte actora y demandada, en donde no intervino tercero alguno. Por ello invoca la vulneración del artículo 6.4 CC, ya que este acto supone un fraude de ley. Lo anterior lo refuerza la Sentencia, mencionando la redacción dada por la vigente Ley 4/2012 en el supuesto de la prohibición de anticipos, en donde en el artículo 13, expresamente prohíbe la entrega de los mismos a cualquier tercero⁷¹¹. Es decir, que interpreta la controversia en base a una normativa que aún no estaba vigente al momento de firmarse el contrato litigioso.

⁷⁰⁷ Núm. 162/2013.

⁷⁰⁸ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº7 de San Bartolomé de Tirajana, de 1 de septiembre de 2010.

⁷⁰⁹ No transcribo el tenor literal de esta Sentencia, por ser idéntico al de la SAP de Las Palmas, ya citada y transcrita.

⁷¹⁰ Núm. 428/2013.

⁷¹¹ También, de la misma Sección Quinta y con idéntico razonamiento, la SAP de Las Palmas, de 25 de octubre de 2013, Núm. 419/2013, SAP de Las Palmas, de 27 de mayo de 2013, Núm. 1005/2011, SAP de Las Palmas, de 8 de enero de 2013, Núm. y la SAP de Las Palmas, de 8 de enero de 2015, Núm. 2/2015, entre otras.

A continuación transcribo parte del fundamento jurídico tercero de la Sentencia en donde se recoge esta cuestión:

«La propia demandada reconoce expresamente dichos pagos por parte de los adquirentes actores, si bien mantiene que dicha cantidad no le fue entregada directamente, sino a un fiduciario denominado "Continental Trustees Limited") y ello según se preveía expresamente en el contrato y justificante de pago. Esta Sala considera que dicho pago no puede considerarse válido al burlar la prohibición del cobro de anticipo. Y es que el contrato se concertó entre los actores y la demandada, contrato en el que no intervino fiduciaria alguna, por lo que todo pago verificado a instancia de la transmitente, con independencia de su destinatario, ha de considerarse como pago de anticipo a los efectos de dicha ley especial. Lo contrario, admitiendo en esta especial contratación el pago anticipado a favor de un tercero, sería tolerar una absurda burla a la limitación de pago de anticipos que en ella se proscribe lo que determina, en evitación del fraude de ley, la aplicación del art. 6.4 del Código Civil. Tal es así que la nueva normativa sobre la misma materia, la Ley 4/2012 de 6 de julio, expresamente prevé como prohibición de pago de anticipo el efectuado a favor de tercero y a cargo del consumidor».

Mediante la SAP de 12 de mayo de 2014⁷¹², la Sección 3ª, hasta ese momento partidaria de la legalidad del pago realizado a terceros, cambia de criterio, y se pronuncia en contra de esta práctica, que describe ahora como un "ardid" para eludir el cumplimiento de normas imperativas. Transcribimos el fundamento jurídico Segundo:

«Pero es que además, es claro el artículo 11 de la Ley 42/1998 que bajo precisamente la rúbrica de "prohibición de anticipos" dispone en su ordinal primero que "Queda prohibido el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento o mientras disponga de la facultad de resolución a las que se refiere el artículo anterior" y una adecuada interpretación de dicho precepto, lleva a entender como anticipo cualquier suma que sea entregada por el adquirente al transmitente, incluidas las entregas a terceros por indicación del transmitente (pago a una entidad fiduciaria) (...).

⁷¹² Núm. 267/2014.

(...) Por lo demás indicar que no puede quedar amparada bajo el principio de autonomía de la voluntad el ardid empleado por la entidad demandada hoy apelante de que no iba disponer de las cantidades entregadas a la supuesta empresa fiduciaria que no es parte en el contrato, pues lo que pretende es eludir el cumplimiento de normas imperativas que precisamente constituyen uno de los límites a la autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) (...)».

Al igual que esta Sentencia, también la de 26 de junio de 2015⁷¹³, de la misma Sección 3ª, que se pronuncia en idéntico sentido.

En idéntica postura se muestran las SAP de Las Palmas, Sección 4ª, de 28 de septiembre de 2012⁷¹⁴, la SAP de Las Palmas, Sección 5ª, de 27 de mayo de 2013⁷¹⁵, de 21 de octubre de 2013⁷¹⁶ y de 16 de diciembre de 2013⁷¹⁷, teniendo todas ellas en común la consigna de que permitir el pago de anticipos a terceros supone un fraude de ley, lo que determinaría la aplicación del artículo 6.4 CC.

Por tanto, nos encontramos aquí con una auténtica contradicción a la hora de interpretar un artículo que, a priori, parecía claro⁷¹⁸, en donde en una misma Audiencia Provincial, no se fija un criterio uniforme entre las distintas Secciones que la componen y responder a la pregunta de si es válido o no la entrega de anticipos a terceros; dicho de otro modo, si es válido interpretar literalmente el contenido del artículo 11 (del transmitente al adquirente), y que los pagos así realizados sean perfectamente válidos.

A pesar de que la vigente Ley 4/2012 ya ha resuelto esta controversia en su artículo 13 al prohibir la entrega de anticipos, no sólo del consumidor al empresario, sino también a cualquier otro tercero, este tema es de suma importancia, teniendo en cuenta que la mayoría de contratos de Tiempo

⁷¹³ Núm. 346/2015.

⁷¹⁴ Núm. 501/2012.

⁷¹⁵ Núm. 1005/2011.

⁷¹⁶ Núm. 841/2011.

⁷¹⁷ Núm. 841/2011.

⁷¹⁸ Sobre todo por la opinión de MUNAR BERNAT, RUIZ-RICO RUIZ Y CAÑIZARES LASO, quienes veían claro la posibilidad de que un tercero pudiera recoger anticipos.

Compartido que se han firmado en España han sido bajo la vigencia de la derogada Ley 42/1998.

2) El plazo para reclamar la devolución del anticipo y la expresión “en cualquier momento” contenida en la anterior Ley 42/1998

El artículo 11.2 de la anterior Ley 42/1998 contuvo una expresión muy desafortunada y que creó muchas controversias en torno a las resoluciones de las Audiencias Provinciales: el artículo 11.2 de la derogada Ley 42/1998 establecía que el consumidor podía reclamar la sanción civil de devolución por duplicado de las cantidades anticipadas “(...) *en cualquier momento*”.

Con la Ley 4/2012, este problema no se ha resuelto del todo, ya que de nuevo nos encontramos con que, si bien no se establece la expresión que contenía la anterior Ley de reclamar el duplo de las cantidades anticipadas “en cualquier momento”, el artículo 13 de la Ley 4/2012, no refiere plazo alguno para reclamar esta sanción civil al empresario.

Es por ello que interesa estudiar qué han dicho las Audiencias Provinciales sobre esta cuestión en relación al artículo 11.2 de la derogada Ley 42/1998, similar a la Ley 4/2012 en cuanto a que en ambas normativas no se establece un plazo concreto para exigir el duplo de las cantidades ilegalmente entregadas.

Por tanto, en la doctrina de las Audiencias Provinciales nos encontramos con dos posturas u opiniones enfrentadas:

a) Por un lado, tenemos aquellas sentencias de las Audiencias Provinciales que opinan que la expresión “en cualquier momento” hace referencia a lo que literalmente supone; que el consumidor que ha entregado cantidades anticipadas puede reclamar el duplo de las mismas, sin límite de tiempo, sin que su acción pueda caducar. Con lo que nos vemos con la posibilidad real de que un consumidor, transcurridos, por ejemplo, diez años de la firma del contrato, decida reclamar judicialmente el duplo de lo anticipado, debiendo proceder a su devolución, ya que la facultad de pedirla no expiraría.

En este sentido se muestra la SAP de Las Palmas de 15 de julio de 2014⁷¹⁹, de la Sección 3ª, que en su fundamento jurídico tercero, se expresa de la siguiente manera:

*«En cuanto a la alegación del recurso de apelación de que sólo puede aplicarse la sanción del artículo 11.2 cuando se declare la nulidad del contrato, si bien en esta materia la doctrina de esta Audiencia no ha sido unánime, la composición actual de esta sala partiendo del la literalidad del punto 2 del artículo 11 que dispone que "Si el adquirente hubiera anticipado alguna cantidad al transmitente, tendrá derecho a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, pudiendo optar entre resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento", estima que **siempre que se haya vulnerado la prohibición de entrega de anticipos se puede en cualquier momento exigir la sanción legal prevista en el propio precepto**, se haya o no se haya declarado la nulidad del contrato y éste es también el criterio de la Sección 5ª en las sentencias antes citadas de s 27 de mayo del 2013 dictada en el rollo 1005/2011 , 21 de octubre del 2013 dictada en el rollo 805/2011 o la de 16 de diciembre del 2013, dictada en el rollo de apelación 841/2011 y que a la hora de tratar esta materia, considera que siempre que se reciban anticipos, conforme al artículo 11 procede declarar su improcedencia (más concretamente su nulidad conforme a lo dispuesto en el artículo 6.3 del CC) con la lógica consecuencia de condenar a la demandada a devolver dicha cantidad duplicada, pues "siendo el artículo 11 una norma prohibitiva, el acto de cobro de anticipo que proscribe resulta "nulo de pleno derecho" y por ello, absoluta y totalmente ineficaz, sin posibilidad de sanación ni confirmación, debiéndose imponer la sanción civil que establece dicho precepto de pago duplicado de lo indebidamente anticipado».*

b) Por otro lado, tenemos aquellas sentencias de las Audiencias Provinciales que consideran que la expresión "en cualquier momento" debe interpretarse de una forma sistemática, es decir, el artículo 11.2 de la derogada Ley 42/1998 debe ser interpretado con el resto del articulado de la mencionada norma, que se remite a la facultad de resolución cuyo plazo es de tres meses, con lo que el plazo para exigir el duplo sería de tres meses desde la firma del contrato.

⁷¹⁹ Núm. 463/2014.

En este sentido, la SAP de Cantabria, Sección 3ª, de 24 de mayo de 2004⁷²⁰, en un supuesto en el que los consumidores solicitaron la resolución del contrato alegando, entre otros motivos, la falta de información sobre la prohibición de anticipos, ya que esta se encontraba en unos Anexos, y no en el mismo contrato. La empresa no les devolvió el anticipo alegando que la restitución del doble de la cantidad sólo rige en los casos de desistimiento unilateral; es decir, su reclamación debió de ser realizada dentro de los diez primeros días contados a partir de la firma del contrato. La Sentencia, sin embargo, aclara que la prohibición rige antes de que transcurra el plazo de tres meses del que disponía el consumidor para resolver el contrato y no cuando terminara el plazo de diez días de desistimiento unilateral que se establecía en la anterior Ley 42/1998.

También la SAP de Málaga, Sección 4ª, de 23 de junio de 2003⁷²¹, en donde en un supuesto similar, establece que la prohibición del pago de anticipos y la posibilidad de exigir la cantidad por duplicado, se encuentran dentro del periodo de tres meses siguientes a la celebración del contrato, es decir, mientras el consumidor tuviese la facultad resolutoria contenida en el artículo 10.2 de la derogada Ley 42/1998.

Para esta controversia, muy ilustrativa es la SAP de Las Palmas, Sección 4ª, de 22 de enero de 2014⁷²², en donde en su fundamento jurídico séptimo, expone lo siguiente:

«La Sala entiende que una vez transcurridos en exceso los plazos de desistimiento o resolución, carece de sentido plantear la cuestión de los anticipos, pues esas cantidades han pasado a ser parte del precio estipulado por las partes en el contrato. Y que el artículo 11 lo que pretende es garantizar el ejercicio de los derechos de desistimiento y resolución dentro del plazo, y así debe interpretarse “en cualquier momento”, de forma armónica con el resto del artículo que se remite nuevamente al plazo de tres meses.

Ya se entienda que no estamos ante verdaderos anticipos, puesto que no los recibe el transmitente; o que sí lo fueron, lo que no puede

⁷²⁰ Núm. 196/2004.

⁷²¹ Núm. 481/2003.

⁷²² Núm. 144/2014.

negarse es que los actores no ejercitaron el derecho de desistimiento o resolución que justifica la prohibición de dichos anticipos, ni solicitaron su devolución duplicada dentro de ese plazo. Con lo cual pasan a formar parte del precio del contrato libremente aceptado y que se ha venido ejecutando entre las partes».

Por tanto, esta diversidad de criterios existentes entre las Audiencias Provinciales, bien podría darse igualmente en la vigente Ley 4/2012, ya que como he señalado más atrás, tampoco el artículo 13 fija un plazo en el que el consumidor pueda reclamar la sanción civil de devolución del duplo de lo ilegalmente entregado al empresario. Es por ello conveniente que en una próxima revisión de la Ley 4/2012, se incluya expresamente el plazo que el consumidor tiene para reclamar el duplo del pago de las cantidades ilegalmente entregadas, ya que, de nuevo, nos encontramos con una gran inseguridad jurídica que afecta al empresario.

3) La procedencia o no de la reclamación del duplo de las cantidades entregadas ilegalmente

Analizando la casuística judicial, vemos que en la práctica se han dado supuestos en los que las empresas vendedoras que han recogido anticipos de forma ilegal, son condenadas a pagar el doble de lo depositado, aún cuando el contrato no ha sido declarado nulo, lo cual supone un enriquecimiento injusto para el consumidor-demandante, ya que a este se le devuelve el doble del precio del contrato, que se supone ya pagado por el adquirente, quien además continúa disfrutando de su semana.

Es el caso de la SAP de Las Palmas, de 26 de junio de 2015, ya citada anteriormente, en donde se establece que en todos aquellos casos en los que se verifique que el consumidor ha entregado anticipos antes del transcurso del plazo de diez días de desistimiento o durante el plazo de resolución de tres meses y por tanto, se halla vulnerado la prohibición del artículo 11 de la derogada Ley 42/1998, se puede exigir en cualquier momento la sanción civil del duplo de lo anticipado, independientemente de que se haya declarado la nulidad del contrato. En este supuesto concreto se dio el caso de que el adquirente había pagado la totalidad del precio de la semana dentro del periodo de desistimiento.

Es decir, si observamos con detenimiento el supuesto de hecho del que trae causa esta Sentencia y que no es otro que la firma de un contrato de aprovechamiento por turno sometido a la derogada Ley 42/1998, firmado en febrero de 2009, vemos que a la empresa promotora se le condenaba a pagar al consumidor el doble del precio total por el que adquirió su semana de Tiempo Compartido, teniendo en cuenta además, que la Sentencia no declaró nulo el contrato, con lo que podríamos decir que el consumidor, ha salido extremadamente beneficiado al interponer la demanda judicial, en perjuicio del empresario, ya que el consumidor compra una semana en febrero de 2009, paga un anticipo dentro de los tres meses siguientes a la firma del contrato y no durante el plazo de desistimiento unilateral de diez días, disfruta la semana sin problema alguno, tal y como se deduce del texto de la Sentencia y posteriormente, demanda a la empresa, quien es condenada a pagar el doble del precio de la semana; por tanto, de forma totalmente gratuita, el cliente recibe el precio de lo pagado por la semana más una semana de Tiempo Compartido totalmente gratis.

En idéntico sentido, se pronuncia la SAP de Las Palmas, Sección 3ª, de 31 de julio de 2014, al considerar que siempre que se haya vulnerado la prohibición del artículo 11.2 de la derogada Ley 4/2012, se puede, en cualquier momento, exigir «la sanción legal prevista en el propio precepto, se haya o no se haya declarado la nulidad del contrato»⁷²³.

Existen sentencia en contra de esta postura, como la SAP de Las Palmas, de 27 de mayo de 2013⁷²⁴, en donde se establece que no es procedente la condena del pago de la cantidad por duplicada, salvo en el supuesto de que se anule o resuelva el contrato, ya que el pago anticipado que se realiza es parte del precio y por tanto es un pago debido. No sería lógico devolver el doble del importe del anticipo si se mantiene la vigencia del contrato, ya que es parte del precio del mismo. Transcribimos el fundamento jurídico Segundo de la Sentencia:

⁷²³ Igualmente y en este sentido, ver también las SAP de Las Palmas, de la Sección 5ª, de 27 de mayo de 2013, de 21 de octubre de 2013 y de 16 de diciembre de 2013, todas ellas ya citadas anteriormente.

⁷²⁴ Núm. 231/2013.

«Ha de matizarse que no resultaría procedente la condena al pago de 15.600 £ (cantidad duplicada del importe anticipado: 780 £) sino en el supuesto de que se anule o resuelva el contrato, no en el caso en que se mantenga la vigencia del mismo pues, en este último caso, el pago efectuado por muy anticipado que fuera y por muy ilegal que su cobro 'anticipado' hubiera sido, seguiría siendo pago de (parte de) precio y por ende debido. En suma el 'tanto' satisfecho habría de seguir en manos de la vendedora mientras los actores tendrían simplemente derecho al pago del 'duplo' (en el sentido de igual cantidad al 'tanto' que se duplica). Y es que no tendría sentido devolver un importe igual al doble de lo percibido anticipadamente cuando, de mantenerse la vigencia del contrato, los compradores vendrían obligados a pagar el precio total pactado y, por ello, obligados a pagar el importe que indebidamente se cobró anticipadamente (que por mor de la nulidad declarada no hubiera tenido efecto), relegando a las partes a nuevas actuaciones para lograr el pago o incluso a un nuevo procedimiento para que la vendedora cobrase el importe que restaba del pago del precio (el 'tanto' indebidamente anticipado)».

En idéntica postura, las SAP de Las Palmas, Sección 5ª, de 21 de octubre de 2013 y de 16 de diciembre de 2013, ambas ya citadas en este trabajo.

Ya he señalado más arriba que todas estas controversias que se han puesto de manifiesto en relación a la prohibición de anticipos que afectan a contratos firmados en base a la derogada Ley 42/1998, afectan igualmente a la vigente Ley 4/2012, con lo que, para aclarar la situación debemos esperar al criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo, ya que varias de las sentencias de las Audiencias Provinciales que se han analizado han sido recurridas al Tribunal Supremo y admitas a trámite.

§ 12. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 774/2015, DE 15 DE ENERO DE 2015

12.1. Consideraciones previas

La Sentencia del Tribunal Supremo Número 774/2015 de 15 de enero de 2015 analiza un contrato de Tiempo Compartido firmado estando la derogada Ley 42/1998 vigente, en el que se transmitió un derecho de uso creado sobre la base de un Régimen de Aprovechamiento por Turno constituido con anterioridad a dicha norma.

Se planteaba como cuestión de fondo la determinación de la validez del contrato enjuiciado cuando en el mismo se comercializaba un derecho de uso con una duración superior a los cincuenta años, máximo legal que permitía el artículo 3 de la anterior Ley 42/1998⁷²⁵.

Finalmente, el fallo de la Sentencia, que contó con el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, declaraba la nulidad del contrato, sobre la base de que el mismo no podía tener una duración indefinida.

La importancia de esta Sentencia radica en el hecho de que es una de las primeras sentencias que se conocen en materia de Tiempo Compartido, ya no sólo desde que entró en vigor la anterior Ley 42/1998, sino desde que se conoce la figura de la “multipropiedad” en España, siendo la primera Sentencia que se pronuncia sobre la ya derogada Ley 42/1998.

A pesar de que esta Sentencia del Tribunal Supremo se refiere a un contrato firmado bajo la vigencia de la anterior Ley 42/1998, aunque dictada estando ya en vigor la Ley 4/2012, estimo de suma importancia su análisis teniendo en cuenta que la mayoría de los contratos que se han firmado de Tiempo Compartido en España lo fueron estando vigente la derogada Ley 42/1998 y que a fecha de este trabajo de investigación, esta Sentencia ha tenido un impacto muy fuerte en el sector del Tiempo Compartido, ya que la

⁷²⁵ Este artículo tenía un contenido exacto al artículo 24 de la vigente Ley 4/2012, salvo que en la vigente Ley, la duración mínima de los regímenes es de un año y la máxima continúan siendo cincuenta años.

jurisprudencia que consolida, al existir otra Sentencia que enjuicia un supuesto idéntico⁷²⁶, deja en una posición muy comprometida a los empresarios que comercializaban semanas de Tiempo Compartido con anterioridad a la promulgación de la derogada Ley 42/1998.

12.2. Antecedentes de hecho

12.2.1. Argumentos de la parte demandante

La parte actora interpone demanda en la que pide la nulidad de dos contratos por el que se transmitían dos semanas de Tiempo Compartido, firmados en 7 de diciembre de 2000 y 28 de marzo de 2001, es decir, estando vigente la anterior Ley 42/1998, y la consiguiente restitución del precio de los mencionados contratos. La demandante, al solicitar la declaración de nulidad de los contratos, argumentó lo siguiente:

- 1) Los contratos vulneraban lo dispuesto en la derogada Ley 42/1998, y en concreto, el artículo 9 de la Ley⁷²⁷, al no contener:
 - La información sobre si el derecho era personal o real.
 - Descripción precisa del edificio.
 - Situación y alojamiento sobre el que recae su derecho, incluyendo la referencia de los datos registrales.
 - Información sobre si la obra está terminada o en construcción.
 - La cantidad concreta que supone el pago de la cuota de mantenimiento anual.
 - La inserción literal de los artículos 10, 11 y 12.
 - Servicios e instalaciones comunes que el adquirente tiene derecho a disfrutar.
 - Duración del régimen.
 - Inventario de todos los muebles, instalaciones y ajuar del alojamiento.

⁷²⁶ STS Núm. 431/2015, de 15 de julio de 2015.

⁷²⁷ Es decir, el artículo 30 de la vigente Ley 4/2012.

- 2) No se entregó a la adquirente el documento informativo previsto en el artículo 8 de la Ley 42/1998⁷²⁸.
- 3) Se trata de un contrato de adhesión, confeccionado unilateralmente por la demandada, con cláusulas notablemente abusivas.
- 4) Se entregaron cantidades anticipadas, vulnerando con ello la prohibición del artículo 11 de la Ley 42/1998⁷²⁹.

12.2.2. Argumentos de la mercantil demandada

La parte demandada se opuso en base a los siguientes argumentos:

- 1) La relación contractual habida entre las partes no se limitaba a los dos contratos litigiosos, sino que existía un contrato anterior a los mismos firmado el 25 de febrero de 1995 y, a su vez, uno posterior suscrito el 3 de febrero de 2004, el cual, se encuentra en vigor sin que se haya solicitado su nulidad en la demanda.
- 2) Los contratos litigiosos cumplían estrictamente lo dispuesto en la anterior Ley 42/98, tal y como lo acreditaba la documental aportada junto con la contestación a la demanda.
- 3) La duración ilimitada del régimen cumplió con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la derogada Ley 42/98, al haberse otorgado por la empresa demandada la pertinente escritura pública de adaptación del régimen anterior, manifestando expresamente que el mismo se continuaría comercializando por tiempo indefinido.
- 4) Los pagos supuestamente anticipados no se efectuaron a favor de la empresa demandada sino a favor de una empresa distinta tercera, que resultó ser una empresa fiduciaria independiente a la demandada. A su vez, aun aceptando que se hubiesen percibido alguna clase de anticipos, dicha circunstancia no implicaría la nulidad de los contratos sino, en todo caso, la posibilidad de resolución de los mismos en el plazo de tres meses dispuesto en la anterior Ley 42/1998, en base al artículo 10.2, referido a la

⁷²⁸ El documento precontractual que se regula en la Ley 4/2012.

⁷²⁹ En la Ley 4/2012, artículo 13.

facultad resolutoria de tres meses de la que disponía el consumidor.

- 5) La ausencia de cualquier tipo de vicio en el consentimiento en el momento de la suscripción de los contratos litigiosos, y la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Código Civil para apreciar la existencia y validez de los mismos.
- 6) La inexistencia de cláusulas abusivas.
- 7) El uso y disfrute por parte de la consumidora demandante de sus derechos de aprovechamiento por turnos durante más de diez años hasta la fecha de interposición de la demanda, que constituía un inequívoco acto propia de la demandante que confirmaba su plena satisfacción con los contratos suscritos.

12.2.3. Contenido del fallo de la Sentencia de Primera Instancia

La Sentencia de 1ª Instancia del Juzgado número 7 de San Bartolomé de Tirajana de 18 de octubre de 2010,⁷³⁰ desestimó parcialmente la demanda en base a los siguientes postulados:

- 1) No se puede declarar la nulidad de los contratos, ya que los mismos cumplen con el artículo 1261 del CC, ya que contienen todos los elementos de dicho artículo: consentimiento, objeto y causa.
- 2) En relación al consentimiento, la parte actora, en la prueba de interrogatorio de parte, declaró que había firmado libre y voluntariamente los contratos, que conocía que contrataba un derecho de aprovechamiento por turno, que cada año disfrutaba de sus derechos vacacionales, y que el motivo de presentar la demanda se debió a que su marido falleció y, por problemas económicos, intentó vender sus derechos de aprovechamiento por turno sin éxito, acudiendo a la vía judicial al tener conocimiento de que el contrato no era legal.
- 3) El hecho de que haya disfrutado del contrato y que además, tenga pendiente una estancia en el Complejo de la empresa demandada, por una reserva realizada por la demandante-consumidora al tiempo de

⁷³⁰ Núm. 204/2010.

interponer la demanda, hace ver al juez *a quo* que la demandante, al solicitar la declaración de nulidad de los contratos, va en contra de sus propios actos.

- 4) En todo caso, el incumplimiento del artículo 9 de la derogada Ley 42/1998, en donde se establecía el contenido mínimo del contrato, tenía las consecuencia que establecía la Ley, es decir, la resolución contractual, pero no la nulidad, resolución contractual cuyo plazo de tres meses transcurrió de sobra.
- 5) En relación al pago recibido por la demandada durante los diez primeros días tras la firma del contrato, entendió la Sentencia de 1ª Instancia que vulneraban la prohibición del artículo 11 de la anterior Ley 42/1998, señalando que cualquier pago realizado por el adquirente al transmitente no está permitido, aún cuando este se hubiese hecho a un tercero independiente.

12.2.4. Contenido del fallo de la Sentencia de Segunda Instancia

La Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 21 de febrero de 2013⁷³¹, falló a favor de la consumidora y declaró el contrato nulo de acuerdo con los siguientes argumentos:

- 1) Los contratos se pactaron por duración indefinida, lo que vulneraba el artículo 3.1 de la Ley 42/1998, que establece la duración máxima de cincuenta años para los regímenes de Aprovechamiento por Turno.
- 2) De acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda, se podría establecer escritura de adaptación sobre los derechos no vendidos, hasta el momento
- 3) La Disposición Transitoria Segunda se refirió a los derechos de los regímenes preexistentes, pero no a los derechos que se enajenan en un futuro, una vez que entró en vigor la Ley 42/1998, independientemente de que el régimen se haya declarado expresamente indefinido en la escritura de adaptación.

⁷³¹ Núm. 60/2013.

- 4) Como consecuencia de lo anterior, los mismos se declaran nulos en base al artículo 1.7 de la Ley 42/1998,⁷³² por haberse incumplido normas de obligado cumplimiento, no estando prescrito el plazo para ejercer la acción de nulidad radical, y ello independientemente de que la parte demandante hubiese disfrutado de sus derechos.⁷³³

12.2.5. Contenido del fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo

La Sentencia del Tribunal Supremo número 774/2015 de 15 de enero de 2015, confirma la Sentencia de segunda instancia, declarando la nulidad del contrato en base a unos argumentos muy similares:

- 1) El legislador dio mucha importancia a la regulación de la duración máxima de los regímenes de Aprovechamiento por Turno, estableciendo un máximo de cincuenta años en el artículo 3.1 de la antigua Ley 42/1998.
- 2) La norma anterior se completaba con la Disposición Transitoria Segunda, en donde el legislador se ocupaba de regular los regímenes preexistentes.
- 3) El apartado tres de la Disposición Transitoria Tercera, establecía que todos los regímenes preexistentes tendrían una duración máxima de cincuenta años, permitiendo, no obstante, que en la escritura de adaptación se declarase la continuidad del régimen por tiempo indefinido.
- 4) Esta última alternativa fue la escogida por el empresario demandado, quien declaró expresamente en la escritura de adaptación, que su régimen seguiría teniendo una duración indefinida.

⁷³² Es decir, el artículo 23.7 de la Ley 4/2012.

⁷³³ La Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas ya había dictado hasta tres sentencias más con similares argumentos (entre ellas, la SAP de 19 de octubre de 2012, Núm. 176/2011 y la SAP de 28 de septiembre de 2012, Núm. 501/2011). El criterio de dicha Sección 4ª fue modificado posteriormente, estableciendo ya que la duración de los regímenes preexistentes podían ser indefinidos.

- 5) No obstante lo anterior, la interpretación que hace la empresa demandada al apartado tres de la Disposición Transitoria Segunda, debe hacerse de forma sistemática con el apartado dos de la misma Disposición Transitoria, “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior (...)*”⁷³⁴, debiendo, por tanto, la mercantil demandada, *comercializar los turnos aún no transmitidos*, constituyendo la correspondiente escritura del régimen sobre aquellos turnos que no se han transmitido, sometiendo la misma a los postulados de la Ley 42/1998, y entre ellos, a la duración máxima de cincuenta años.
- 6) Debido a que la empresa no constituyó otro régimen sobre los turnos no transmitidos, los cuales siguen teniendo una duración indefinida, procede declarar la nulidad del contrato en base al artículo 1.7 de la derogada Ley 42/1998.

12.3. Los contratos objeto de litigio

12.3.1. Características de los mismos

Debido a la repercusión que esta Sentencia del Tribunal Supremo ha tenido en el mercado de Tiempo Compartido, veo necesario analizar a fondo los contratos litigiosos, ya que del texto de las sentencias comentadas no se pueden fijar con exactitud todas las características del mismo. Con motivo del presente trabajo de investigación, he tenido acceso a los escritos procesales de ambas partes, con lo que estoy en disposición de describir de forma minuciosa los contratos declarados nulos por el Tribunal Supremo. Debido a que ambos contratos litigiosos son idénticos, variando simplemente el complejo en donde se disfrutaba el derecho adquirido, los nombraré indistintamente.

⁷³⁴ En el apartado dedicado al estudio de la regulación de los Regímenes Preexistentes en la derogada Ley 42/1998, señalé el desacierto del legislador al incluir la expresión “*Sin perjuicio de (...)*”. en el tercer párrafo de la Disposición Transitoria Segunda, en el que parecía conectar un párrafo con el otro, cuestión esta que ya quedó resuelta en la vigente Ley 4/2012.

12.3.2. Naturaleza jurídica de los contratos litigiosos

Los contratos litigiosos suponían la transmisión de un derecho de carácter personal que facultaba a su titular a disfrutar de un apartamento determinable en una semana igualmente determinable, bajo la modalidad flotante.

En el mismo texto del contrato, se informa al consumidor demandante que el derecho adquirido lo es sobre la constitución de un Régimen Preexistente que fue adaptado mediante el oportuno otorgamiento de escritura pública de adaptación y posteriormente inscrita en el Registro de la Propiedad, tal y como se permitía en la Disposición Transitoria Segunda de la derogada Ley 42/1998.

Del contenido de la escritura de adaptación constituida por la parte demandada, extraigo el siguiente párrafo:

“II.- Régimen preexistente de derechos relativos a la utilización de inmuebles.

Sobre la finca antes descrita y cada uno de los alojamiento o apartamentos resultantes de su división horizontal, se constituyó por tiempo indefinido un régimen de derechos relativos a la utilización de inmuebles, que se rige por los estatutos de Constitución que me entregan para su protocolización, hago yo, el Notario, las oportunas advertencias legales” (...).

“III.- De conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria de la Ley 42/1998 de 15 de diciembre, sobre Derechos de Aprovechamiento por Turnos de Bienes inmuebles de Uso turístico y Normas Tributarias, y en los términos consignados, los comparecientes dejan adaptada la Ley, el régimen preexistente de utilización del inmuebles descrito, haciendo constar que los derechos que se van a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulten de aquel, idéntica a los ya enajenados (...).

Asimismo declaran expresamente que dicho régimen continuará por tiempo indefinido“.

Por tanto, a la luz de la documentación que se aportó por la empresa, se debe concluir que los contratos por los que se se transmite una semana de Tiempo Compartido:

- Eran de naturaleza personal.
- Eran contratos en los que se transmitían derechos creados bajo la constitución de un Régimen preexistente a la anterior Ley 42/1998.
- Dicho Régimen preexistente fue adaptado a la anterior Ley 42/1998, mediante la oportuna escritura de adaptación del Régimen.
- En dicha escritura se hizo constar expresamente, que el Régimen continuaría por tiempo indefinido.

De acuerdo con la documentación analizada, se observa que:

- a) La empresa comercializadora cumplió con los postulados establecidos en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 42/1998, en relación a la adaptación del Régimen preexistente.
- b) La empresa comercializadora informó al consumidor-demandante de estos extremos, los cuales fueron recogidos en la documentación contractual que firmó.

Según la documentación aportada por la empresa demandada, la consumidora disfrutó de los derechos adquiridos a través de los dos contratos impugnados, durante todos los años de vigencia del mismo, hasta el año 2009.

12.4. El razonamiento del Tribunal Supremo en relación a la duración de los regímenes preexistentes

Transcribo parte del fundamento séptimo de la STS, clave para entender el razonamiento al que se llega en la misma y que implica la nulidad radical de los contratos litigiosos:

«En la regulación establecida en la Ley tuvo una particular importancia la duración del régimen, determinada, en el artículo 3, apartado 1, entre tres y cincuenta años "[...] a contar desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción".

Esa norma es completada por la de la disposición transitoria segunda, en la que el legislador se ocupó de los efectos de la nueva regulación sobre los llamados "regímenes preexistentes", imponiendo la

necesidad de adaptarlos a sus disposiciones, en el plazo de dos años - apartado 1 -.

Ciertamente, en el apartado 3 de dicha norma transitoria, tras imponer la adaptación al nuevo régimen, también en lo temporal - " [s]in perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de cincuenta años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley [...] " - , se permitió la posibilidad de formular, en la escritura de adaptación, la " [...] declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto".

Esta última alternativa, inspirada en el deseo de respetar los derechos ya adquiridos, es la que eligió Anfi Sales, SL, por cuanto declaró, de modo expreso en la escritura de adaptación, que su preexistente régimen seguiría teniendo una duración indefinida.

Sin embargo, la interpretación que la recurrente hizo y hace del referido apartado 3 de la disposición transitoria segunda, en el que se apoya, no es respetuosa con el sentido que resulta de la conexión sistemática del mismo con el apartado 2 de la propia norma transitoria, cuyo contenido aquel respeta en todo caso - "[s] in perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior [...]" - y según el cual toda titular - y, por tanto, también la ahora recurrente - que deseara, tras la escritura de adaptación, " comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno ", debería constituir " el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley ", entre ellos, el relativo al tiempo, establecido en el artículo 3, apartado 1.

No lo hizo así la recurrente, amparándose en una norma que no le daba suficiente cobertura, por lo que, al comercializar, estando ya en vigor la nueva Ley, los turnos aun no transmitidos sin respetar el régimen temporal establecido en la norma del referido artículo, lo infringió, como en correcta interpretación del conjunto normativo declaró el Tribunal de apelación».

En definitiva, la STS llega a la conclusión de que hay que hacer una interpretación sistemática del apartado tres de la Disposición Transitoria Segunda de la derogada Ley 42/1998, junto con el apartado segundo de esa misma Disposición. Es decir, dado que el apartado tres de la Disposición Transitoria empieza por expresar "*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior (...)*", interpreta el citado apartado tres junto con el apartado dos y en concreto con el siguiente párrafo de dicho apartado:

“Si desea comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno deberá, además, constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley, pero sin necesidad de que el régimen se constituya sobre todo el inmueble, sino sólo respecto de los turnos no enajenados”.

Es decir, la interpretación “sistemática” que realiza la STS parte de dos supuestos:

- a) Que el régimen preexistente hubiese otorgado escritura de adaptación.
- b) Que en dicha escritura de adaptación se hubiese expresado que el régimen continuaría indefinido.
- c) Que para los derechos que se transmitan en el futuro, es decir, a partir de la fecha de la escritura de adaptación, se debe constituir otro régimen, pero esta vez de Aprovechamiento por Turno que debe cumplir con todas las formalidades de la extinta Ley 42/1998.
- d) Que entre dichas formalidades se encuentra la de que dicho régimen, ya bajo la anterior Ley 42/1998, no pueda ser superior a cincuenta años, ex artículo 3.1 de la Ley anterior.

Como consecuencia de este razonamiento que realiza la STS, resuelve que todos los contratos que se hubiesen firmado con posterioridad a la entrada en vigor de la extinta Ley 42/1998, o a partir de la fecha de la escritura de adaptación, debían tener una duración máxima de cincuenta años.

12.5. Crítica a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2015

La interpretación que realiza la STS es, en mi opinión, totalmente errónea, conclusión ésta a la que se llega fácilmente tras el estudio realizado de los Regímenes Preexistentes en un apartado anterior en este trabajo de investigación⁷³⁵.

⁷³⁵ Ver Apartado 10, *Los Regímenes preexistentes en la Ley 4/2012*.

A continuación realizaré un análisis estructural de la Disposición Transitoria Segunda, valiéndome para ello de un esquema que se plantea en una SAP de Las Palmas y la cual me ha parecido muy apropiada para este supuesto, ya que dicha SAP no aplica la STS al caso enjuiciado⁷³⁶:

La Disposición Transitoria Segunda de la anterior Ley 42/1998, apartado segundo, previó tres posibles escenarios para llevar a cabo la adaptación de los regímenes preexistentes a la derogada Ley 42/1998:

- a) Continuidad de los derechos ya existentes: *“En la escritura de adaptación, el propietario único del inmueble deberá describir el régimen preexistente y manifestar que los derechos que se van a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulte de aquél, idéntica a la de los ya enajenados”.*
- b) Transformación de los derechos ya existentes no vendidos en los nuevos DAT: *“Si desea comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno deberá, además, constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley, pero sin necesidad de que el régimen se constituya sobre todo el inmueble, sino sólo respecto de los turnos no enajenados”.*
- c) Transformación de los derechos ya existentes, tanto los vendidos como los no vendidos en los nuevos DAT: *“Si desea transformar todo el régimen para convertirlo en un régimen de derechos de aprovechamiento por turno, tal y como lo regula la Ley, podrá hacerlo cumpliendo todos los requisitos establecidos en ésta, pero manteniendo la duración que tuviera el régimen preexistente, incluso si era indefinida”.*

Y el apartado 3º de la Disposición Transitoria Segunda reguló la cuestión relativa a la duración:

“3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de cincuenta años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, salvo que sean de duración inferior, o que hagan, en la

⁷³⁶ SAP de la Sección 5ª de Las Palmas, de 21 de abril de 2005, Núm. 183/2015.

escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto”.

La STS consideró que para resolver la cuestión de la duración de los contratos creados bajo regímenes preexistentes a la anterior Ley 42/1998, se debió hacer una interpretación sistemática del apartado tercero de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley, junto con su apartado segundo.

Esa parte del apartado segundo es el escenario al que me he referido en el esquema anterior con la letra b). Pero si se analiza con detenimiento, se observa que esa parte del apartado segundo está únicamente referida al supuesto de que se quisieran comercializar los derechos preexistentes en la forma de los nuevos derechos de aprovechamiento por turno.⁷³⁷ En este caso, obviamente, sí que había que haber constituido el régimen respecto de aquellos turnos no enajenados⁷³⁸.

No obstante, en este escenario b), es decir, en la transformación de los derechos ya existentes no vendidos en los nuevos derechos de aprovechamiento por turno, necesariamente se debía constituir un nuevo régimen sobre dichos derechos no enajenados, con lo que se pasaba al escenario contemplado en la letra c). Y aquí la Ley anterior establecía que, incluso en este supuesto, el propietario podía mantener la duración del régimen preexistente que tuviese, incluso si esta fuese indefinida: “(...) *pero manteniendo la duración que tuviera el régimen preexistente, incluso si era indefinida*”⁷³⁹.

⁷³⁷ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno..... cit.* página 521. Señalaban RUIZ-RICO RUIZ y ACEBES CORNEJO al analizar el apartado tercero de la Disposición Transitoria Segunda, apartado dos, que esta comenzaba salvando lo dispuesto en el apartado anterior, pero concretamente en lo que se refería a los regímenes preexistentes cuando estos eran transformados en otros derechos de aprovechamiento por turnos.

⁷³⁸ ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, ALFONSO MADRIDEJOS FERNÁNDEZ Y RODRIGO TENA ARREGUI, *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, cit. página 541. Señalaba MADRIDEJOS FERNÁNDEZ que en relación a los turnos no enajenados, estos se transformarían completamente, habiendo sido de aplicación íntegra la extinta Ley 42/1998 a dichos turnos no transmitidos, como si «se tratase de construir *ex novo* tal régimen respecto de esos turnos con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva regulación.»

⁷³⁹ Señalaba MANUEL GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, *Adaptación de Regímenes anteriores a la Ley 42/1998*. Dentro de la obra de varios autores, *Presente y futuro..... cit.*, páginas 224-225, que la Disposición Transitoria Segunda, apartado segundo, no podía ser de

En definitiva, la STS ha pretendido hacer una interpretación sistemática del apartado tercero con el apartado segundo, pero se remite sólo a un supuesto muy específico del apartado segundo, que es el escenario de la letra b) antes referido. Por lo tanto, la STS prescinde del siguiente párrafo del apartado dos de la Disposición Transitoria:

*“En la escritura de adaptación, el propietario único del inmueble deberá describir el régimen preexistente y **manifestar que los derechos que se van a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulte de aquél, idéntica a la de los ya enajenados**”.*

Vemos que este párrafo claramente permitió que los derechos preexistentes que iban a ser comercializados con posterioridad a la derogada Ley 42/1998, lo fueran con la misma naturaleza que los ya enajenados, y por tanto, indefinidos. Siempre y cuando se hiciera la correspondiente declaración en la escritura de adaptación del régimen preexistente, lo cual fue el caso de los contratos litigiosos.

De la documentación que obra en el procedimiento judicial, se aprecia que la empresa comercializadora procedió a otorgar escritura de adaptación, conforme a la Disposición Transitoria Segunda, en la que se declaró expresamente los siguientes puntos:

- Que los derechos que se transmitirán en el futuro, tendrían la misma naturaleza que los ya enajenados. En este punto, se dando cumplimiento con el apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda, es decir, “(...) *el propietario único del inmueble deberá describir el régimen preexistente y manifestar que los derechos que se van a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulte de aquél, idéntica a la de los ya enajenados*”. Estaríamos aquí en el escenario a) antes señalado.

aplicación en ningún caso a los regímenes creados bajo estructuras multipropietarias, es decir, cuando se transmitían cuotas indivisas de la propiedad. Entiende el autor que la transformación de todo el régimen multipropietario en un régimen de aprovechamiento por turno, privaba a muchos titulares dominicales de sus derechos, convirtiendo los mismos en derechos reales limitados.

- Se declara expresamente en la escritura que el régimen continuará por tiempo indefinido.

De la mencionada escritura de adaptación, se deducía, por tanto, que la demandada optó por seguir comercializando los derechos como derechos preexistentes, y no como los nuevos derechos de aprovechamiento por turno que se configuraban en la anterior Ley 42/1998 y además, declarando que el régimen seguiría siendo indefinido.

No obstante lo anterior, la STS no tuvo en cuenta en absoluto el contenido de dicha escritura de adaptación otorgada por la empresa comercializadora; es más, no ha dado por válido el contenido de la misma, la cual parece ir en contra de la interpretación que realiza la STS en relación a la duración de los regímenes preexistentes, ya que esta propugna que los contratos no podrán contener nunca derechos ilimitados, aún cuando estos prevengan de regímenes preexistentes de duración indefinida cuya adaptación se haya producido, otorgando la correspondiente escritura en la que se declara que el régimen continuará siendo indefinido.

Todo ello a pesar de que la mencionada escritura fue firmada ante Notario e inscrita en el Registro de la Propiedad de Mogán y por tanto pasó los dos filtros que otorgan seguridad jurídica en el tráfico mercantil y que acreditan que la misma es ajustada a derecho y que cumple con lo dispuesto en nuestro Ordenamiento Jurídico puesto que de no ser así, ni el Notario ni el Registrador de la Propiedad hubieran dado su conformidad a dicha escritura pública, ni la hubieran inscrito, respectivamente⁷⁴⁰.

12.6. La jurisprudencia que asienta la Sentencia del Tribunal Supremo

El artículo 1.6 del CC establece que, entre las fuentes del derecho, la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que emane del Tribunal Supremo, siempre que esta haya sido reiterativa:

⁷⁴⁰ El artículo 6.1 de la extinta Ley 42/1998, establecía la obligación del registrador de controlar la legalidad de los estatutos que se incorporen a la escritura reguladora del Régimen. Esto quedó reflejado de forma idéntica en el artículo 27 de la Ley 4/2012.

“La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”⁷⁴¹.

La STS Núm. 431/2015 de 15 de julio de 2015, establece un supuesto similar al enjuiciado en la STS que venimos analizando, que tiene como protagonista a la misma empresa comercializadora.

El fallo de la STS Núm. 431/2015 de 15 de julio de 2015 declaró la nulidad de un contrato de Tiempo Compartido firmado bajo la vigencia de la derogada Ley 42/1998, aplicando exactamente el mismo criterio que la que hemos analizado: que los contratos que contemplen la duración ilimitada de un derecho son nulos, con lo que se deberá restituir el precio de la semana adquirida al demandante.

Por tanto, ya existe una doctrina jurisprudencial, la cual, desafortunadamente para el sector del mercado del Tiempo Compartido, establece que no se puede vender el producto de Tiempo Compartido a perpetuidad, en contra de lo que se había creído por parte de, no sólo el mismo sector del mercado del Tiempo Compartido, sino también por la doctrina que analizó la anterior Ley 42/1998 y a la que ya me he referido en el apartado correspondiente al estudio de los Regímenes Preexistentes.

12.7. La Disposición Transitoria Única de la Ley 4/2012

Recordemos que el apartado tercero de la Disposición Transitoria Única, establece lo siguiente:

“3. Todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máximo de 50 años, que en el caso de los celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, se computará desde esta fecha, salvo que sean de duración inferior o que hubieran hecho en la escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o por plazo cierto”.

⁷⁴¹ La STS de 30 de septiembre de 2008, Número 913/2008, entendió que «la doctrina jurisprudencial requiere al menos dos sentencias, conforme a lo establecido en el artículo 1.6 del Código civil y el "modo reiterado" de interpretar y aplicar la Ley que conforma la "jurisprudencia".»

Afortunadamente y con respecto a dicha Disposición Transitoria Única, no es necesario ya efectuar ninguna interpretación sistemática; la redacción de la misma es muy clara: si en la adaptación del régimen preexistente se optó por continuar comercializando los derechos conforme a su naturaleza inicial y duración indefinida, es posible continuar haciéndolo así.

A la luz de la Ley 4/2012, el Tribunal Supremo ya no podría llegar a la conclusión anterior. Véase que el apartado dos al que se remitía la STS ya no existe. El texto de la actual Ley 4/2012 ya no tiene la expresión “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior (...)*”, porque sencillamente ya no existe apartado anterior. El texto de la Disposición Transitoria Única de la Ley 4/2012 es ahora más claro e incondicional, aunque no llega a regular en absoluto los Regímenes Preexistentes a la derogada Ley 42/1998.

Es por ello por lo que la STS debió tener presente, a la hora de realizar su interpretación “sistemática” de la Disposición Transitoria Segunda de la anterior Ley 42/1998, esta Disposición Transitoria Única de la Ley 4/2012, que es mucho más clara y directa.

12.8. Consideraciones finales

La STS que he analizado ha pretendido hacer una interpretación sistemática del apartado tercero con el apartado segundo, pero se remite sólo a un supuesto muy específico de ese apartado segundo, que no era la cuestión dilucidada en el procedimiento. Por lo tanto, la Sentencia prescinde del siguiente párrafo del apartado segundo de la disposición transitoria, sin duda especialmente relevante para la resolución del caso enjuiciado:

*“En la escritura de adaptación, el propietario único del inmueble deberá describir el régimen preexistente y **manifestar que los derechos que se van a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulte de aquél, idéntica a la de los ya enajenados**”.*

Vemos que en este párrafo claramente se permitía que los derechos preexistentes que iban a ser comercializados con posterioridad a la anterior Ley 42/1998, lo fueran con la misma naturaleza que los ya enajenados, y por

tanto, indefinidos. Eso sí, siempre y cuando se hiciera la correspondiente declaración en la escritura de adaptación del régimen preexistente, lo cual fue el caso del contrato litigioso.

La conclusión que se debe extraer de esta resolución judicial es que el Tribunal Supremo no ha tenido en cuenta en absoluta el espíritu continuista al que la anterior Ley 42/1998 presumió tener y que expresó en varios momentos de la norma.

En la Exposición de Motivos de la derogada Ley 42/1998 se refirió a que “(...) *la adaptación que exige la disposición transitoria segunda no pretende la transformación de los regímenes preexistentes, sino tan solo que se dé publicidad a éstos y a su forma de explotación, con pleno respeto de los derecho ya adquiridos. Por eso, la disposición exige solamente los requisitos del artículo 5 y no el cumplimiento de todas las obligaciones que la Ley impone al que se proponga constituir un régimen de derechos de aprovechamiento por turno, una vez que haya entrado en vigor y, aun aquéllos, sólo en la medida en que sean compatibles con la propia naturaleza del régimen preexistente*”.

Esta Exposición de Motivos fue una clara indicación de cuál era el espíritu que movía al legislador: los regímenes preexistentes no se tenían que transformar, sino sólo dárseles publicidad.

Nada estableció la anterior Ley 42/1998 de la necesidad de que los regímenes preexistentes se tuvieran que transformar completamente y cumplir con todos los requisitos del derecho de aprovechamiento por turnos regulados en la derogada Ley. La Disposición Transitoria Segunda permitía la posibilidad de la transformación, a voluntad de los titulares de los derechos preexistentes, pero aún en ese caso en la citada Disposición se permitió que incluso los derechos de regímenes preexistentes transformados en derechos de aprovechamiento por turnos de nuevo cuño pudieran tener una duración indefinida. El apartado dos de dicha Disposición Transitoria así lo indicaba.

Por ello es totalmente incongruente y sin sentido, la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo de que el plazo de duración de cincuenta años es de aplicación necesariamente a los regímenes preexistentes.

Debemos considerar igualmente que la “interpretación sistemática” del Tribunal Supremo fue incompleta y no tuvo en cuenta ni la Exposición de Motivos de la Ley 42/1998 ni tampoco la Ley 4/2012, que estaba vigente al momento de dictarse la STS, y que establece una Disposición Única más clara y menos dada a interpretaciones “sistemáticas”.

Las consecuencias que se extraen del fallo de esta STS son, cuantos menos, inquietantes:

- 1) Por un lado tenemos el hecho de que en la actualidad, tanto sentencias de primera instancia como de las Audiencias Provinciales, están fallando a favor de los consumidores-demandantes, siguiendo la, en mi opinión, errónea doctrina jurisprudencial de la STS comentada.
- 2) En el supuesto de hecho enjuiciado en la STS, se ha visto que el consumidor-demandante había disfrutado de su derecho, al menos en once ocasiones; es decir, durante once años estuvo disfrutando de las instalaciones del Hotel, sin interponer queja alguna, como se deduce de la documentación que obra en el procedimiento. La STS condena a la entidad comercializadora a devolver el precio pagado por las semanas, incluyendo intereses. Es decir, y dicho de forma clara y contundente, este error judicial ha supuesto para el consumidor unas vacaciones completamente gratis en el complejo en donde tenía sus derechos de uso. Y lo inquietante en este caso, es el terrible efecto llamada que esto puede causar, con el consiguiente perjuicio económico para la empresa demandada y para el sector de Tiempo Compartido en general en España.

§ 13. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 775/2015, DE 15 DE ENERO DE 2015

13.1. Consideraciones iniciales

La Sentencia del Tribunal Supremo número 775/2015 de 15 de enero de 2015 y que ahora se analizará, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial:

«En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley».

Se trataba en esta Sentencia de analizar la validez de un contrato de tiempo compartido firmado estando vigente la Ley 42/1998 sobre un régimen que, presumiblemente, se creó con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley. La importancia de dicha Sentencia radicaba en el hecho de que en la misma se iba a dilucidar si la falta de especificación del alojamiento en el contrato conllevaba la nulidad o no del mismo. Finalmente, y como veremos seguidamente, se declara la nulidad del contrato, concluyendo que la determinación del alojamiento es requisito *sine quan* para la validez del contrato, ya que la ausencia de dicho elemento supone una falta de objeto en el contrato, que lo hace nulo en virtud del artículo 1261 del CC.

La Sentencia tiene un muy interesante voto particular de uno de los magistrados de la Sala, quien no está de acuerdo con la doctrina asentada, señalando que la falta de determinación del alojamiento en el contrato no supone una falta de objeto del mismo y por tanto, la nulidad del contrato, sino que la consecuencia de dicha falta ya estaba determinada en la anterior Ley 42/1998, y no conllevaría en ningún caso la nulidad del contrato, sino, en su caso, la resolución que se estableció en el artículo 10.2 de la derogada Ley 42/1998, siempre que dicha facultad se ejerciera dentro de los tres meses siguientes a la firma del contrato.

La importancia de analizar esta STS radica en el hecho de determinar si la misma, a pesar de que se refiere expresamente al régimen legal de la anterior Ley 42/1998, puede ser igualmente aplicada a la Ley 4/2012.

13.2. Antecedentes de hecho

13.2.1. Argumentos de los demandantes

Los demandantes presentaron demanda contra una empresa comercializadora de semanas de Tiempo Compartido alegando que el contrato que firmaron el día 16 de febrero de 2008, es decir, estando vigente la Ley 42/1998, era nulo en base a los siguientes motivos:

- 1) El contrato vulneraba lo dispuesto en la anterior Ley 42/1998, ya que se omitía la inserción en el texto del contrato de los artículos 10,11 y 12 de la mencionada Ley, es decir, privando a los demandantes al derecho de información sobre el ejercicio de los derechos de desistimiento y resolución que la Ley contemplaba⁷⁴².
- 2) El contrato estaba redactado con un texto de gran complejidad técnica, en donde se insertaba el mencionado texto, además, con letra muy pequeña y un interlineado muy corto, que hacía su lectura ciertamente «aburrida» y «farragosa».
- 3) En el anexo que se adjuntaba al contrato, relativo a la información de los artículos 8 y 9, es decir, contenido mínimo del documento informativo y contrato, respectivamente, no existían, ni siquiera, puntos o comas, lo que convertía la lectura del mismo en «ardua» y «complicada».
- 4) Los demandantes nunca disfrutaron de los derechos adquiridos, debido a que cada vez que intentaban reservar, la empresa demandada alegaba que no había disponibilidad.
- 5) No existía la determinación del objeto, debido a que no se describía en el contrato si el derecho transmitido era personal o real, siendo este un derecho comercializado bajo un sistema flotante.

⁷⁴² La información que contienen estos artículos de la antigua Ley 42/1998, es la misma información que se contiene en el Anexo V de la Ley 4/2012.

- 6) En el contrato, no se indican los días y horas en que se iniciaba y terminaba el turno, desconociendo la época del año en que se podían disfrutar los derechos.

13.2.2. Argumentos de la empresa demandada

Los demandantes demandaron a la empresa comercializadora y a la entidad que financió la compra de la semana. De la lectura de las sentencias de segunda instancia y la STS, no se expresa con exactitud cuáles fueron los argumentos esgrimidos por las demandadas para la defensa del caso. Aún así, y de una lectura conjunta de ambas sentencias, podemos suponer que los argumentos de defensa expuestos por la empresa comercializadora, fueron los siguientes:

- 1) El contrato recogía todos los postulados establecidos en la anterior Ley 42/1998.
- 2) Si bien es cierto que la mención de los artículos 10, 11 y 12 de la extinta Ley 42/1998 se realizó en un documento aparte, el mismo fue entregado a los demandantes, quienes firmaron un recibí y por tanto fueron informados del contenido de dichos artículos.
- 3) No es cierto que no se describieran los alojamientos, puesto que los mismos estaban descritos en el contrato, si bien no sus datos registrales, sí la dirección postal de los complejos en los que se podían alojar.
- 4) No es cierto que el turno fuera indeterminado, ya que con el contrato se entregaba un calendario con las semanas disponibles según la categoría flotante adquirida por los demandantes, en este caso, temporada “verde-flexible”.
- 5) Los consumidores tuvieron un periodo de desistimiento de diez días para cancelar el contrato unilateralmente y no lo ejercieron de acuerdo con el antiguo artículo 10.2 de la extinta Ley 42/1998.
- 6) Los demandantes tuvieron la facultad de resolución del contrato en el plazo de tres meses, si el mismo adolecía de algún requisito establecido en la Ley 42/1998.

13.2.3. Contenido del fallo de la Sentencia de Primera Instancia

La Sentencia de 1ª Instancia del Juzgado número 8 de Barcelona de 3 de noviembre de 2010, falló a favor de los demandantes y declaró la nulidad del contrato en base a los siguientes argumentos:

- 1) El contrato litigioso no contenía la inserción literal de los artículos 10, 11 y 12 de la anterior Ley 42/1998; aunque dicha inserción se contenía en un anexo al contrato, la Ley sólo permitía que constasen en anexos separados las condiciones generales del contrato, si estas no estaban insertas en el mismo.
- 2) El contrato carecía de la información de los derechos de desistimiento unilateral y la facultad resolutoria.
- 3) En base a lo anterior, declaraba la nulidad del contrato de acuerdo con el artículo 10.2, párrafo segunda de la extinta Ley 42/1998, por falta de veracidad.
- 4) Igualmente, el contrato se declaraba nulo por indeterminación del objeto del mismo, ya que en el contrato no figuraban los datos concretos del inmueble, sino simplemente una numeración de los complejos. Tampoco contenía la determinación del turno a disfrutar, sin explicar en qué consistía el sistema flotante. Esto supondría una vulneración del artículo 9.1.3 de la anterior Ley 42/1998, en donde se establecía la obligación de determinar el turno y el alojamiento⁷⁴³.

13.2.4. Contenido del fallo de la Sentencia de Segunda Instancia

La Sentencia de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de julio de 2012⁷⁴⁴ falló a favor de los demandados y declaró el contrato conforme a la legalidad en base a los siguientes argumentos:

- 1) Aún reconociendo que existió falta de información en el contrato, la consecuencia no podía ser la nulidad del contrato. El artículo 10.2 de la anterior Ley 42/1998 estableció que si el contrato no tuviese

⁷⁴³ En relación a la Ley 4/2012, con similar contenido, el artículo 30.1.3.

⁷⁴⁴ Núm. 571/2012.

algunas de las menciones mínimas indicadas en el artículo 9 de la anterior Ley 42/1998, el consumidor tendría la facultad de resolución en el plazo de tres meses. Sólo la falta de veracidad y no la de información, permitía anular el contrato.

- 2) En el texto del contrato se establecía una remisión al artículo 10, y contenía el texto completo de la Ley 42/1998 insertado como un anexo en un cuaderno que se entregó a los consumidores antes de la firma del contrato, tal y como constaba en el recibo que firmaron aceptando la recepción de de la documentación.
- 3) En relación a la falta de objeto, no puede decirse que el contrato careciera de este elemento porque no constasen las menciones mínimas que exigía el artículo 9 de la anterior Ley 42/1998. La falta de objeto no tenía su validez en la extinta Ley 42/1998, sino en las normas comunes del Código Civil. El objeto de los contratos no es una cosa material, sino que supone ser el conjunto de prestaciones que cada parte tiene derecho a obtener.
- 4) Con la documentación del contrato se entregaba un calendario en donde se marcaban las semanas que se incluían en la temporada “verde-flexible”. De esto se deduce que lo que se transmitía era un «derecho a utilizar un apartamento, en cualquiera de los complejos mencionados en el contrato y en sus anexos». Por consiguiente, lo que se transmitía en este contrato no era un derecho real, sino un derecho personal.

13.2.5. Contenido del fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo

La Sentencia del Tribunal Supremo número 775/2015 de 15 de enero de 2015, declara la nulidad del contrato en base a los siguientes argumentos:

- 1) No existía objeto en el contrato, y por tanto, se incumplió el artículo 9.1.3 de la anterior Ley 42/1998, en donde debía describirse el alojamiento sobre el que recae el derecho, incluyendo sus datos registrales y el turno objeto de disfrute.
- 2) En base a lo anterior, se declaraba la nulidad del contrato en virtud del artículo 1.7 de la Ley 42/1998, por faltar la determinación del alojamiento y turno en el contrato, ya que de esta forma, de

acuerdo con el mencionado artículo todo aquel contrato en donde se “(...) *constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho* (...)”.⁷⁴⁵

- 3) Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal declaró como doctrina, lo siguiente:

«En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley».

13.2.6. Voto particular expresado en la Sentencia del Tribunal Supremo

Uno de los magistrados que componen la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en concreto el Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrandiz Gabriel, no estuvo de acuerdo con la doctrina sentada por la Sentencia, expresando su parecer mediante la emisión de un voto particular en el que señalaba los siguientes motivos:

- 1) La determinación del objeto en el contrato no puede ser dilucidado a la luz de los requisitos que exigía la anterior Ley 42/1998 para que los contratos sean válidos. No se puede decir que un contrato no tiene objeto porque no cumpla con algún requisito de contenido mínimo de los expuestos en la derogada Ley 42/1998.
- 2) El contrato tenía objeto, pero de lo que adolecía era del cumplimiento mínimo exigido en el artículo 9.1 de la Ley 42/1998.
- 3) Discrepaba de la aplicación de la consecuencia establecida en el artículo 1.7 en relación a declarar la nulidad de un contrato por el cual “(...) *se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal,*

⁷⁴⁵ En la Ley 4/2012, el artículo 23.7, de contenido similar.

por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley”. Entendió que la consecuencia no debió de ser la nulidad del contrato, sino la procedencia de aplicar el artículo 10.2 de la anterior Ley 42/1998 que establecía la facultad resolutoria durante el plazo de tres meses si no se contenían todos los requisitos mínimos del contrato.

- 4) Para determinar la falta de objeto de un contrato, se debe acudir a las normas del Código Civil.

13.3. Características del contrato litigioso

Para el análisis de la STS, es necesario determinar de antemano cuáles eran las características del contrato, empezando por comprobar, en primer lugar, cuál era su naturaleza jurídica.

En la SAP, en el fundamento quinto, se establecía lo siguiente:

«En la demanda se dice que no se concretaba en el contrato si se transmitía un derecho real o personal. Eso es verdad y también lo es que en el anexo V del contrato se habla de derecho real. Pero es evidente que esto último no responde a la realidad y que lo transmitido fue de naturaleza obligacional o personal. No hace falta mucho esfuerzo para observarlo. El derecho conferido no recae sobre un inmueble concreto, que es lo que caracteriza los derechos reales, sino que puede ejercitarse en numerosos apartamentos distintos, situados en varios complejos. Por no hablar de la posibilidad de intercambiar el derecho con otros titulares de semejantes derechos radicados en el extranjero. Los documentos contractuales no aparecen redactados con mucho rigor. Pero es indiscutible que no hubo aquí derecho real alguno y que la intención de las partes está bien clara».

Por tanto, tal y como señala la SAP, nos encontramos ante un contrato de carácter personal, en donde se transmitía el derecho de uso de un apartamento y una semana determinable, comercializado, además, bajo el sistema flotante.

Por tanto, aquí se abren dos posibilidades:

- 1) Si el contrato se creó sobre un régimen preexistente a la anterior Ley 42/1998, y sobre el mismo venían vendiéndose derechos de carácter personal, de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda, si el promotor quiere continuar vendiendo este tipo de derecho, bastaba con que en la escritura de adaptación expresase que en el futuro seguiría vendiendo los derechos de idéntica naturaleza a los que ya venía comercializando antes de la promulgación de la antigua Ley 42/1998, e incluso comercializarse bajo el sistema flotante.

Por tanto, en este escenario, la naturaleza jurídica del derecho del contrato litigioso, con carácter personal, sería perfectamente válido si el régimen sobre el que se hubiese constituido hubiese sido anterior a la derogada Ley 42/1998.

Sin embargo, de la lectura de las distintas Sentencias que se han dictado a lo largo del procedimiento, no se puede asegurar con exactitud si el contrato sobre el que se sustentaba la controversia judicial era o no anterior. Me inclino más a considerar que se trataba de un contrato constituido bajo un régimen de aprovechamiento por turno posterior a la Ley 42/1998, ya que entiendo que si no es así, el empresario en el transcurso del procedimiento hubiese alegado expresamente este extremo para justificar la venta de derechos personales.

- 2) Si el contrato se creó sobre un régimen de aprovechamiento por turno creado con posterioridad a la Ley 42/1998, el hecho de que el mismo sea de carácter personal, suponía necesariamente que, de acuerdo con el artículo 1.6 de la Ley 42/1998, el contrato sea un arrendamiento vacacional por temporada. En este caso sí era posible que el alojamiento y el turno pudiesen ser determinables, y por tanto, pudiesen comercializarse las semanas bajo el sistema flotante⁷⁴⁶.

⁷⁴⁶ Recordemos que la Ley 42/1998, permitía la determinabilidad del turno y alojamiento, pero no su indeterminación; es decir, puede existir dicha determinabilidad si en el contrato se explica al adquirente cómo hacer que el turno y alojamiento sean determinados. Es muy importante para los complejos dedicados a la comercialización de semanas en la modalidad flotante de disponer de una buena gestión de reservas así como de que el consumidor disponga de un reglamento para realizar las reservas, y que dicho reglamento se entregue junto al contrato para su conocimiento por el consumidor.

En relación al contrato enjuiciado, se observa que en ninguna de las Sentencias que se están analizando, existe alusión alguna a si se estaba ante un contrato de arrendamiento vacacional por temporada o a cualquier otro distinto al arrendamiento. Entiendo que en cualquiera de las Sentencias que se contienen en el *iter* procesal, debió analizarse este hecho, ya que siuviésemos la seguridad de que el contrato no hubiese sido de arrendamiento vacacional por temporada, y teniendo en cuenta que el mismo no es un derecho real limitado, en este caso aplicaría la nulidad del artículo 1.7 de la Ley 42/1998, ya que en el caso de autos se hubiese transmitido o constituido “(...) cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley”⁷⁴⁷.

En cuanto al contenido del contrato, recopilando la información que se puede extraer de cada una de las Sentencias, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- Se transmitió el derecho de uso de dos turnos turísticos, con capacidad para cuatro personas en sistema flotante en temporada flexible-verde, sin que se indicasen los días y las horas en que se iniciaba y terminaba el turno objeto del contrato y se desconocía en qué época del año se podían disfrutar los derechos.
- Los complejos en los que se podía disfrutar el derecho adquirido eran nueve en total, y aparecían nombrados en el exponendo segundo del contrato.
- El texto entregado era de gran complejidad, con letra pequeña, de manera comprimida y sin respetar un mínimo interlineado, a fin de que su lectura resultase “tremendamente aburrida” y “farragosa”.
- No se encontraba ni un punto y aparte y pocos puntos y seguidos, de modo que intentar leerlo suponía una “ardua y complicada tarea”.
- No constaban los datos registrales de los edificios.
- No constaban los datos de la escritura reguladora del régimen.

⁷⁴⁷ Exactamente lo mismo hubiese ocurrido con la Ley 4/2012 al aplicar el artículo 23.7, similar al 1.7 de la anterior Ley 42/1998, salvo por la excepción de aquellos contratos que se hubiesen remitido a una legislación extranjera de acuerdo con el Reglamento Roma I.

- No constaba claramente la naturaleza real o personal del derecho transmitido. En una parte de la documentación se decía que era real y en otra que era personal.
- No constaba la descripción del complejo.
- La inserción literal de los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 42/98 se establecía en un documento separado del contrato.

Si bien es cierto que toda esta falta de información en el contrato era muy llamativa, máxime si se realiza un ejercicio comparativo con el artículo 9.1 de la anterior Ley 42/1998 y la información que se contenía en el contrato litigioso para verificar su cumplimiento con dicho precepto que establecía el contenido mínimo del contrato, no es menos cierto que la Ley 42/1998 estableció una consecuencia cuando tal información no estaba incluida en el contrato y dicha consecuencia no podía ser nunca la nulidad del contrato.

Por tanto, los consumidores-demandantes, cuando accedieron al contrato antes de su firma, tuvieron tiempo de leerlo y realizar las preguntas que considerasen oportunas. Una vez firmado, disponían de un plazo de diez días para leerlo de nuevo y si no les convencía, solicitar la cancelación del mismo, en virtud del artículo 10.1 de la extinta Ley 42/1998, que regulaba el derecho de desistimiento unilateral. Pueda ser que los consumidores-demandantes no tuvieran tiempo de leerlo durante esos diez días del plazo de desistimiento unilateral, lo cual puede resultar del todo lógico si pensamos que los consumidores están de vacaciones. Por ello, dispusieron de otros tres meses para que, ya en su propio país, volvieran a leerlo con más detenimiento, analizando la documentación contractual con más detalle o incluso requerir de los servicios de un asesor jurídico para verificar la legalidad del contrato.

Debido a que dichos plazos transcurrieron de sobra, los consumidores-demandantes perdieron su oportunidad de ejercer el derecho de desistimiento y la facultad de resolución.

Y en cuanto a la falta de veracidad que establecía el artículo 10.2 de la anterior Ley 42/1998,⁷⁴⁸ estoy de acuerdo con el magistrado de la Audiencia

⁷⁴⁸ Disponía el artículo 10.2 de la anterior Ley 42/1998 lo siguiente: “En el caso de que haya falta de veracidad en la información suministrada al adquirente, éste podrá, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubiera podido incurrir el transmitente y sin

Provincial, cuando estableció que la falta de veracidad no se da en este caso, ya que no es lo mismo falta de veracidad que omisión de información⁷⁴⁹. Otra cosa es que analizáramos la información omitida para ver si ésta era o no esencial, aunque en primer lugar, habría de determinar qué información puede ser considerada importante y cual no. Para ello, simplemente habría que partir de la base de que no se puede omitir ninguna información que no permita utilizar de forma efectiva el derecho de uso adquirido.

En el caso judicial que se está analizando, se ha puesto de manifiesto que se ha omitido información relevante, como la descripción registral de los edificios en donde se podía disfrutar el derecho adquirido, que además eran nueve, o incluso los datos de la escritura reguladora del régimen, fundamentales para conocer las características del derecho adquirido e incluso si el régimen es o no a la anterior Ley 42/1998.

Por tanto, a partir del contrato litigioso, se observa que el mismo era absolutamente imperfecto y adolecía de muchas consideraciones mínimas que debieron constar de acuerdo con la anterior Ley 42/1998.

Además, se debe cuestionar la forma y redacción del mismo, ya que, según las Sentencias analizadas, quedó probado durante el procedimiento judicial que los contratos eran textos difíciles de leer, confusos, farragosos, con letra pequeña, comprimido y sin respetar un mínimo de interlineado. Es decir, claramente redactado con mala fe por parte del empresario, con la intención firme de que el consumidor tuviese dificultades para su lectura y acabase desistiendo de la misma⁷⁵⁰.

perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, instar la acción de nulidad del contrato conforme a lo dispuesto en los artículos 1.300 y siguientes del Código Civil”.

⁷⁴⁹ JOSÉ MANUEL RUIZ-RICO RUIZ Y ANA CAÑIZARES LASO, *Multipropiedad y Aprovechamiento por turno...*, cit. página 353; QUESADA SÁNCHEZ y RUIZ-RICO RUIZ, entienden que con *veracidad* la anterior Ley 42/1998 ese estaba refiriendo a una «correspondencia entre la realidad y lo ofertado en la oferta previa al contrato. No se especifica nada a la hora de determinar si se está refiriendo al contrato, al documento previo, a ambos, o bien si en el caso de que se trate de una falta precontractual es posible que se subsane en el contrato.» En cambio, en la Ley 4/2012 no se habla nunca de “falta de veracidad” de la información contractual suministrada, aunque sí de información incompleta o insuficiente en el artículo 8 de la Ley, al tratar los requisitos de información.

⁷⁵⁰ El artículo 11 de la Ley 4/2012, al tratar la *Forma y contenido del contrato*, establece en el párrafo primero que el contrato se redactará “(...) en un tamaño tipográfico y con un

13.4. Efectivo disfrute por los consumidores del derecho adquirido

En relación al efectivo disfrute de los derechos adquiridos, en el fundamento jurídico primero, la STS señaló lo siguiente:

«En cuanto al cumplimiento dado al contrato, los demandantes alegaban que habían intentado ejercer su derecho de uso en complejos repartidos por todo el mundo y la demandada siempre alegaba que no era posible por no estar disponibles los destinos».

Es decir, que los consumidores-demandantes no pudieron realizar un efectivo disfrute de su alojamiento, ya que cada vez que intentaban reservar, no había disponibilidad. Con lo que aquí, podríamos pensar que la empresa comercializadora no contaba con un buen sistema de reserva. Tampoco, de las Sentencias se deduce que existiera un documento donde se establecieran normas de reserva. Sin duda, y por su trascendencia, se hubieran incluido en la numeración de los documentos entregados a los consumidores que se deduce de las Sentencias, en donde no consta referencia alguna a estas normas de reserva.

13.5. La doctrina jurisprudencial que asienta la Sentencia del Tribunal Supremo

Teniendo en cuenta el supuesto de hecho que se enjuiciaba en la STS, es decir:

- a) Que el contrato no cumplía en absoluto con el contenido mínimo del artículo 9.1 de la anterior Ley 42/1998.
- b) Que la forma y redacción del mismo era compleja, farragosa y confusa.
- c) Que los consumidores-demandantes en ningún momento pudieron hacer uso de sus semanas adquiridas.

contraste de impresión adecuado que resulte fácilmente legible (...)". Esta consideración no existió en la anterior Ley 42/1998.

El Tribunal Supremo establece la siguiente doctrina jurisprudencial, que de nuevo vuelvo a transcribir:

«En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley».

Es decir, que de la STS analizada, que parte de un supuesto de hecho en el que encontramos un contrato francamente irregular, con numerosas ausencias que debían haber sido incorporadas en base a la extinta Ley 42/1998, que apenas puede leerse, y que además no cumple con su objetivo, porque los demandantes no pudieron disfrutar de su derecho, emana una doctrina jurisprudencial, de una gran importancia, que afecta a todos los contratos de Tiempo Compartido que se han firmado en España bajo la vigencia de la Ley 42/1998, en la medida en que, si los mismos no contienen la determinación del alojamiento y semana, serán nulos de pleno derecho y esto, sin importar si los mismos son contratos de arrendamiento vacacionales por temporada, donde la Ley, expresamente, permitió la determinabilidad del turno y alojamiento.

13.5.1. El régimen legal que se establece en la Sentencia

La primera de las dudas que nos suscita esta doctrina jurisprudencial es el ámbito objetivo en el que se debe aplicar la misma. Comienza el párrafo *“En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998 (...)”*.

Es decir, no cabe duda de que se está refiriendo únicamente a contratos firmados con posterioridad a la extinta Ley 42/1998, pero la duda que surge es si se está refiriendo a contratos firmados bajo regímenes preexistentes o únicamente a contratos firmados bajo la constitución de regímenes de aprovechamiento por turno, es decir, creados con posterioridad a la entrada en vigor de la anterior Ley 42/1998.

Indudablemente es preferible pensar, por el bien de la industria del mercado de Tiempo Compartido en España, que se está refiriendo únicamente a todos aquellos contratos firmados bajo la constitución de

regímenes de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles creados con posterioridad a la Ley 42/1998, dado el número considerable de contratos que se han firmado bajo el sistema flotante, la modalidad de venta y comercialización del Tiempo Compartido.

En caso contrario, no se estaría respetando el espíritu continuista que presumió tener la anterior Ley 42/1998, y que ya se anunciaba en el apartado séptimo de la propia Exposición de Motivos, y reflejado en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 42/1998, relativa a los regímenes preexistentes, en donde se dejaba claro que los derechos transmitidos podían ser por periodos determinados o determinables, y que los derechos sobre regímenes preexistentes podrían seguir siendo vendidos conforme a su naturaleza, si así lo hacían constar expresamente en la escritura de adaptación.

Recordemos que la Ley 42/1998 estableció un procedimiento de adaptación de los regímenes preexistentes que en realidad no suponía una verdadera adaptación sino sólo una publicitación del contenido de los mismos⁷⁵¹. El legislador fue muy consciente de que una transformación en el nuevo régimen de derecho de aprovechamiento por turnos era una alternativa muy complicada, dado que existían numerosos adquirentes que ya habían adquirido sus derechos así como que las estructuras ya estaban creadas y la refundación de las mismas era imposible, excepto privando a los adquirentes ya existentes de los derechos y formas de utilización ya adquiridas.

Precisamente, la Disposición Transitoria Primera y la Disposición Transitoria Segunda de la anterior Ley 42/1998 fueron las encargadas de tutelar los regímenes preexistentes a la misma.

La Disposición Transitoria Primera de la extinta Ley 42/1998 fue muy relevante en la medida en que la misma supuso lo siguiente:

- Se contempló que los derechos en regímenes preexistentes pudieran ser por periodos determinados o determinables del año. En

⁷⁵¹ Esta cuestión ya fue tratada en el apartado 10, *Los Regímenes Preexistentes en la Ley 4/2012*.

definitiva, esta disposición expresamente autorizó que los derechos que se transmitiesen pudieran ser flotantes.

- Estableció que en el caso de regímenes que se hubieran adaptado a la anterior Ley 42/1998, la transmisión se realizara de conformidad con el régimen publicado en el Registro de la Propiedad.
- No contempló que fuese de aplicación la sanción de nulidad del antiguo artículo 1.7, hoy artículo 23.7 de la Ley 4/2012. La Disposición Transitoria Primera establecía que serían de aplicación, en todo caso, los artículos 2 y 8 a 12, pero no el artículo 1 de la anterior Ley 42/1998, en donde se determinaba la naturaleza jurídica del derecho, pudiendo ser este real limitado o personal en la única modalidad de arrendamiento vacacional por temporada⁷⁵².

Por otro lado, finalmente, la Disposición Transitoria Segunda indicó en su apartado 2º que “(...) *en la escritura de adaptación, el propietario único del inmueble deberá describir el régimen preexistente y manifestar que los derechos que se van a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulte de aquél, idéntica a la de los ya enajenados*”.

Y precisamente, muchos fueron los regímenes que comercializaron derechos de carácter personal, mediante el establecimiento de estructuras jurídicas diversas, como las ya analizadas, societarias, multipropietarias o Club-Trustee, en las que se permitía la venta de semanas en el régimen flotante, es decir, sin determinar a priori el alojamiento y el turno.

13.5.2. La legalidad del sistema flotante de acuerdo con la doctrina jurisprudencial

De la literalidad de la doctrina jurisprudencial que se ha analizado en este apartado, en la cual se exige que en los contratos de Tiempo Compartido conste expresamente el alojamiento y el turno, parece olvidar los contratos de arrendamiento vacacional por temporada, que se regulaban en el artículo 1.6 de la extinta Ley 42/1998 y de los que se permitía que el turno y el

⁷⁵² Ya se trató en el apartado 7 de este trabajo la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles regulado en la Ley 4/2012.

alojamiento fuesen determinables. El artículo 1.6 de la Ley 42/1998 exponía lo siguiente:

*“6. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas, hasta un máximo de cincuenta años, y en los que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Tales contratos deberán referirse necesariamente a una temporada anual determinada que se corresponda con **un período determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho**”.*

Por tanto, a la vista de esta doctrina jurisprudencial, la misma parece haber obviado que si un derecho de aprovechamiento por turno se configuraba con carácter personal, en la única modalidad posible para ello, es decir, de arrendamiento vacacional por temporada, el contrato que regulase tal derecho, podía establecer un alojamiento que no tuviese que ser necesariamente determinado a priori, sino que puede ser determinable, y una semana no necesariamente determinada, sino también determinable. Es decir, no hacía falta especificar ni el alojamiento ni la semana concreta.

Una de las razones por las que se permitió la no determinación inicial del alojamiento y turno en la Ley 42/1998, fue el intento de dar cobertura al sistema de comercialización de semanas en Tiempo Compartido en la modalidad flotante, cuestión esta de la que no duda nadie⁷⁵³.

Durante la tramitación de la anterior Ley 42/1998, se presentaron varias enmiendas que tenían como objetivo perfilar aún más el Anteproyecto de Ley, para que se diera más flexibilidad al derecho que se transmitía y dar cobertura legal al sistema flotante; entre ellas la del Grupo Parlamentario Catalán:

⁷⁵³ Entre otros, RUIZ-RICO RUIZ o MUNAR BERNAT.

“ENMIENDA NÚM. 51

PRIMER FIRMANTE: *Grupo Parlamentario Catalán (CiU).*

ENMIENDA *Que presenta el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) al Proyecto de Ley de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, a los efectos de modificar el apartado 6 del artículo 1.*

Redacción que se propone:

«Artículo 1.6. Los contratos de arrendamiento de bienes vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas hasta un máximo de cincuenta años y en los que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Tales contratos deberán referirse a una temporada que se corresponda con un período específico de cada año y a un departamento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho».

JUSTIFICACIÓN

La enmienda tiene por objeto flexibilizar los regímenes que se constituyan bajo la forma de derecho personal, permitiendo el anticipo de todas las rentas y la posibilidad de que el derecho de aprovechamiento por turno, bajo la forma de arrendamiento, pueda ser configurado como derecho «flotante»⁷⁵⁴.

A parte de esto, ya nos hemos referido a que la utilización de derechos en régimen flotante es una posibilidad absolutamente común en la industria del Tiempo Compartido. Todos los países permiten dicha posibilidad. En el mundo turístico y hotelero es muy normal contratar alojamientos o servicios, contratando la calidad deseada, pero cuya concreción queda para más adelante cuando se efectúe la reserva específica o incluso cuando se vaya a utilizar el servicio concreto⁷⁵⁵. En un campo mucho más cercano, cuando

⁷⁵⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Núm. 80-10, sobre Enmiendas, Derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, 11 de diciembre de 1997, página 54.

⁷⁵⁵ Cuando alguien reserva un coche de alquiler, basta con reservar el tipo o modelo, siendo concretado el vehículo en el momento de la entrega del mismo.

alguien reserva un alojamiento en un hotel o aparta-hotel, se reserva un tipo de alojamiento, siendo concretada la habitación específica cuando se llega al complejo. Si todo ello es posible, y nadie duda de la validez contractual de dichas reservas, sería un absurdo total que la doctrina jurisprudencial analizada posibilite la nulidad de la figura de los derechos flotantes.

13.5.3. La incidencia de esta doctrina jurisprudencial en la vigente Ley 4/2012

En principio, y de la lectura del párrafo de la STS en donde se establece la doctrina jurisprudencial a la que me he referido en este apartado, se podría concluir que no aplicaría, en principio, a la Ley 4/2012, cuestión que se extrae de la simple literalidad del párrafo cuando comienza indicando lo siguiente: *“En el régimen legal de la Ley 42/1998 (...)”*

Sin embargo, si comparamos los artículos de la Ley 42/1998, a los que se refiere expresamente la doctrina jurisprudencial, con los artículo de la Ley 4/2012, vemos que en ambos casos son prácticamente idénticos.

Así, la doctrina jurisprudencial se refiere al incumplimiento del artículo 9.1.3 de la Ley 42/1998, de contenido similar al artículo 30.1.3 de la Ley 4/2012. En ambas normativas se refieren al cumplimiento del contenido mínimo del contrato de transmisión de un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, independientemente de la naturaleza del derecho que se transmite, ya sea real limitado u obligacional. En concreto, a la *“(...) descripción precisa (...)”* del *“(...) alojamiento (...)”* con *“(...) referencia expresa (...) al turno (...)”*.

Es decir, un contrato que suponga la transmisión de un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, deberá necesariamente contener una referencia al turno y al alojamiento concreto, aunque este sea de carácter obligacional en la modalidad de arrendamiento vacacional por temporada.

Siguiendo con la doctrina jurisprudencial, si no se especifica alojamiento y turno, el contrato sería nulo de pleno derecho en base al artículo 1.7 de la anterior Ley 42/1998, que es similar en contenido al artículo 23.7 de la Ley 4/2012, al mencionar este último precepto que aquel contrato

en el que “(...) *se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a un año y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen del presente Título (...) será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos*”.

Por tanto, nada impediría que un contrato firmado de acuerdo con la Ley 4/2012, en el que se transmita un derecho real de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, ya sea de carácter real o incluso obligacional, y en el que no se especifique en la documentación contractual el turno y el alojamiento, realizando una interpretación analógica, puede aplicarse la doctrina del Tribunal Supremo y declararse nulo el contrato.

No obstante, entiendo que la doctrina del Tribunal Supremo no se aplicaría en ningún caso a los contratos firmados bajo otra legislación distinta a la española de acuerdo con el Reglamento Roma I. Así, el artículo 23.7 de la Ley 4/2012 establece la excepción de su aplicación a aquellas modalidades contractuales de naturaleza personal o de tipo asociativo, constituidos al amparo del Reglamento Roma I.

13.6. Consideraciones finales

Analizada la Sentencia, de la misma se extrae un supuesto de hecho que descansa sobre el análisis de la validez de un contrato en el que se transmitía una semana de Tiempo Compartido, el cual es, a la vista del texto de la Sentencia, absolutamente imperfecto y anómalo, en donde ni se establecía la naturaleza del derecho, ni se describían mínimamente ni siquiera los complejos en que se podía disfrutar del derecho, y cuyo texto era absolutamente engorroso, arduo y complejo.

Y sobre la base de este supuesto de hecho, la Sentencia del Tribunal Supremo construye una doctrina jurisprudencial absolutamente hermética, la cual tiene unas consecuencias que son muy peligrosas a la hora de ser trasladadas a otros supuestos de hecho que nada tengan que ver con el reflejado en la Sentencia analizada.

Es por ello que se corre el riesgo de que dicha jurisprudencia pueda afectar a los contratos de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles firmados bajo la vigencia de la Ley 4/2012 por los motivos explicados más arriba. El principal afectado será el empresario de Tiempo Compartido que decida comercializar contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, ya que aunque este cumpla con los requisitos mínimos exigidos en la Ley 4/2012, pero comercialice contratos de arrendamiento vacacional por temporada o, incluso, contratos firmados bajo regímenes preexistentes a la derogada Ley 42/1998, en donde en principio se admitían varias configuraciones jurídicas del derecho, incluyendo en ambos casos la comercialización de semanas de Tiempo Compartido en la modalidad flotante, la aplicación de la doctrina jurisprudencial a dicho contrato haría del mismo radicalmente nulo, debiendo el empresario devolver las cantidades pagadas por los adquirentes en concepto de precio del producto, aún cuando este haya disfrutado cada año de su derecho.

Desgraciadamente, la situación descrita está ocurriendo en la práctica judicial diaria, en donde sentencias emanadas de los Juzgados de Primera Instancia y de las Audiencias Provinciales han cambiado su criterio, ya que ahora declaran la nulidad de contratos por el mero hecho de que los mismos no determinan ni turno ni alojamiento, sin detenerse a analizar si los mismos son contratos que transmiten derechos constituidos sobre regímenes preexistentes a la derogada Ley 42/1998 o incluso, contratos de arrendamiento vacacional por temporada.⁷⁵⁶

Por ello, desde mi punto de vista, la Sentencia del Tribunal Supremo debería haber aclarado dos puntos muy importantes en la doctrina que asienta:

⁷⁵⁶ Esto está provocando la presentación masiva de demandas contra complejos de Tiempo Compartido por medio de consumidores que instan la nulidad del contrato por este motivo, obteniendo sentencias favorables en el que se les devuelve el precio de la semana adquirida, más intereses y costas, con lo que las vacaciones al consumidor le acaban resultando gratis, en el sentido más literal del término.

- 1) Por un lado, que los contratos sometidos a dicha doctrina son únicamente los que se han constituido en virtud de un Régimen de Aprovechamiento por Turno creado bajo la derogada Ley 42/1998.
- 2) Que los contratos de arrendamientos vacacionales por temporada no quedan afectados por esta doctrina, ya que se entraría en contradicción con el artículo 1.6 de la Ley 42/1998.

Con estas consideraciones, los contratos firmados bajo la vigencia de la Ley 4/2012, hubiesen quedado con toda seguridad al margen de esta doctrina jurisprudencial.

§ 14. EL IMPACTO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO N° 774/2015 Y 775/2015

14.1. Consideraciones iniciales

Las Sentencias del Tribunal Supremo analizadas en los apartados anteriores, tuvieron un importante impacto en la sociedad en general, fundamentalmente por los siguientes aspectos:

- a) La STS núm. 774/2015 estableció una doctrina jurisprudencial⁷⁵⁷ por la cual todos los contratos firmados con posterioridad a la entrada en vigor de la extinta Ley 42/1998 deberán tener una duración máxima de cincuenta años, independientemente de que el régimen fuese preexistente, y que en la escritura de adaptación se hubiese hecho constar expresamente la continuidad del mismo de forma indefinida.
- b) La STS núm. 775/2015, que declaraba como doctrina jurisprudencial que todos los contratos referidos a un producto de Tiempo Compartido deberán especificar la semana y el alojamiento.

El impacto que han tenido estas STS ha influido fundamentalmente en dos ámbitos bien diferenciados:

- Por un lado, en el ámbito judicial, las STS han supuesto un cambio de criterio en las resoluciones judiciales emanadas de los Juzgados de Primera Instancia y en la doctrina emanada de las Audiencias Provinciales. De dar validez jurídica a un contrato en el que se comercializaba una semana de Tiempo Compartido, se ha pasado a declarar la nulidad de contratos idénticos a los declarados con anterioridad conforme a Derecho, apoyándose en la doctrina jurisprudencial de las STS.
- Por otro lado, en el ámbito mediático, en donde las STS supuso la aparición de noticias en varios medios de comunicación, que se hacían eco del fallo de las STS, en especial de la STS núm.

⁷⁵⁷ En el apartado dedicado al análisis de esta Sentencia, se puso de relieve la existencia de otra STS, la Núm. 431/2015, de 15 de julio de 2015, en la que se declaraba la nulidad de un contrato por una causa idéntica a la enjuiciada en la Núm. 774/20125.

774/2015, en relación a la duración indefinida de los contratos de Tiempo Compartido, lo que ha causado un daño de imagen para el sector de Tiempo Compartido en España.

14.2. Impacto en el ámbito judicial de las Sentencias estudiadas

Como consecuencia de las STS, las Audiencias Provinciales, que hasta el momento estaban dando validez a determinados contratos de Tiempo Compartido, cambian radicalmente de criterio, anulando ahora contratos de idéntica característica.

Dichos cambios de criterio se han hecho notar, sobre todo, en las Audiencias Provinciales de Las Palmas⁷⁵⁸. Así, por ejemplo, la SAP de Las Palmas, Sección 5ª, de 27 de mayo de 2013⁷⁵⁹, confirmó la validez de contratos en los que se transmitían derechos flotantes constituidos bajo regímenes preexistentes, afirmando que en este caso no es de aplicación la sanción de nulidad del art. 1.7 de la anterior Ley 42/1998, por aplicación de la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley 42/1998, en aquellos casos en que los regímenes preexistentes se hayan adaptado:

«(...) conviene precisar que no nos hallamos en presencia de un régimen constituido tras la entrada en vigor de la LATBI sujeto por ello a todas sus disposiciones, sino de un régimen preexistente que obligó, como ya hemos señalado, a la adaptación del mismo que tuvo lugar a través de la escritura ya mencionada otorgada en fecha 15 de diciembre de 2000 (folio 197 a 362 de las actuaciones).

(...) La adaptación, como decimos, ha tenido lugar en virtud de aquella escritura de 15 de diciembre de 2000 que ha sido inscrita en el registro de la propiedad. Dicha escritura, y de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria segunda LATBI (...) ha mantenido, tras describirlo, el régimen preexistente del club vacacional y ha señalado que los derechos a transmitir en el futuro tendrán naturaleza idéntica a los ya enajenados (...).

De hecho, como no podía ser de otra forma –en coherencia sistemática– el apartado 3 de la disposición transitoria primera de la

⁷⁵⁸ Debemos tener en cuenta que la STS Núm. 774/2015, en el que se declara la nulidad del contrato por ser este indefinido, tiene su origen en un procedimiento judicial iniciado en un partido judicial de la provincia de Las Palmas.

⁷⁵⁹ Núm. 231/2013.

LATBI no establece la aplicación necesaria a los regímenes preexistentes de los arts. 1 y 3 LATBI, sino más simplemente de los arts. 2 y 8 a 12 de dicha ley».

Sin embargo, en la SAP de 22 de julio de 2015,⁷⁶⁰ la Sección 5ª reconoce expresamente que hasta ese momento, venía fallando a favor de la validez de los contratos de Tiempo Compartido, argumentando en relación al objeto de los contratos, que el mismo no hacía falta que estuviese determinado a priori, pero siempre y cuando el mismo fuese fácilmente determinable en un momento posterior. No obstante lo anterior, continúa esta SAP señalando que:

*«(...) la reciente STS de 15 de enero de 2.015, del Pleno de su Sala Primera, se ha pronunciado en esta materia de manera contraria al criterio que sosteníamos considerando que tal descripción del objeto del contrato incurre en indeterminación del mismo y constituye motivo de nulidad expresando que el contrato adolecería de falta del objeto previsto por la ley e **“incumple así la norma imperativa del artículo 9.1, apartado 3º, de la Ley 42/1998 (...).***

(...) Como consecuencia de tal doctrina jurisprudencial esta misma Audiencia Provincial de Las Palmas de GC ha comenzado a aplicar su contenido a los contratos de aprovechamiento por turnos comercializados por XXXX, SL bajo el sistema denominado flotante (...).».

También, en la SAP de la misma Sección 5ª, de 28 de julio de 2015⁷⁶¹, se establece lo siguiente:

«No estando discutido que no existe una determinación inicial ni del objeto del contrato (la suite es 'flotante') ni de la concreta semana que se ha de disfrutar (que sería igualmente flotante a elegir, a través del sistema pactado de reservas, entre la 2 y la 50, ambas inclusive, de cada anualidad) se está en el caso de seguir la doctrina jurisprudencial fijada en la reciente STS de 15 de enero de 2.015, del Pleno de su Sala Primera y, a través de ella, desestimar el recurso interpuesto».

En la Sección 4ª de la AP de Las Palmas se observa igualmente un cambio de criterio tan radical como en la anterior Sentencia, como

⁷⁶⁰ Núm. 343/2015.

⁷⁶¹ Núm. 347/2015.

consecuencia de las resoluciones del Tribunal Supremo. Así por ejemplo, en la SAP de 7 de noviembre de 2013⁷⁶², se consideró válido un contrato en el que se comercializaba un alojamiento y turno determinable:

«También es novedosa la mención a que el contrato carece de objeto y que el período transmitido no es determinado ni determinable, ni se sabe el objeto sobre el que recae, o que el precio queda al arbitrio de la parte actora. Todas esas cuestiones están tratadas en el contrato y los anexos (f. 186 y 196): el sistema flotante de elección de habitación y de semana, con sus precios en cada caso. Las dudas en la interpretación se resolverían en contra de la parte que hace la estipulación, y los incumplimientos darían lugar a la resolución del contrato. Pero no puede ser declarado nulo con fundamento en la mera hipótesis de que surjan problemas de interpretación o incumplimientos».

Con igual criterio, y de la misma Sección 4ª, la SAP de 2 de octubre de 2014⁷⁶³ afirmó lo siguiente:

«El tipo de suite que se pactó fue flotante, lo que no sólo influyó en el precio del derecho adquirido, sino en las normas, Anexo E, en relación con el apartado 8 de los Términos y condiciones del contrato, debiendo desestimarse la alegada nulidad por carencia de objeto, pues éste existe en el caso de autos, a cambio del pago de un precio, el derecho de uso de una suite conforme a los términos y condiciones pactadas y con determinadas características. Así, como se describe en el contrato, su objeto existe, es decir, como señala el Tribunal Supremo, puede saberse con certidumbre qué sea lo vendido, y cuál la cantidad debida por precio, de forma que está bien especificado en su identidad, y no se confunde con otros (SSTS de 28-9-1952, 8-2-1960, 17-12-1.966, 22-4-1.967, y 16-9-1.982). En concreto, el negocio celebrado no puede ser declarado nulo porque el número de la suite convenida sea “flotante” o porque la semana no se detalle, porque éstos son sólo algunos de los elementos, asumieron al contratar por los actores, del objeto del contrato. Los demandantes consintieron, frente a la posibilidad de disfrutar de su derecho en una suite concreta, la indeterminación (STS de 24 de junio de 2.010) del número de suite y de la semana al año en que hacer uso de su derecho en el complejo turístico de las demandadas, de modo que la parte actora, en lugar de

⁷⁶² Núm. 406/2013.

⁷⁶³ Núm. 478/2014.

querer adquirir un derecho respecto de una suite fija, quiso adquirirlo en relación a una suite “flotante”».

Esta misma Sentencia, en relación a la duración del contrato, la cual era ilimitada por tratarse de un régimen preexistente, establece lo siguiente:

«La desestimación de las pretensiones actoras resulta asimismo de que la duración del contrario no es contraria a la Ley 42/1998, como resulta de su Disposición Transitoria 1ª, apart. 2º, en relación con la D. Transitoria 1ª, apart. 2º, en relación con la D. Transitoria 2ª, apart. 3º, según el cual, todos los regímenes preexistentes tendrá una duración máxima de cincuenta años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, salvo que sean de duración inferior, o que hagan en la escritura de adaptación una declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido (caso de autos) o plazo cierto, siendo dicha escritura de adaptación posterior al contrato litigioso, por lo que no es aplicable el último párrafo de la D. Transitoria 2ª, ap. 2ª de dicha ley (si desea comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno deberá, además, constituir el régimen, respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley), resultando igualmente la desestimación de las pretensiones actoras de las argumentaciones siguientes».

Sin embargo, y al igual que ocurriera con la Sección 5ª, la Sección 4ª cambia su criterio, cuestión que se puede observar ya en la SAP de 28 de abril de 2015⁷⁶⁴, en donde en su fundamento sexto expone lo siguiente:

«Esta Sala, aplicando la reciente doctrina jurisprudencial expuesta, ha de confirmar la declaración de nulidad del contrato de 12 de octubre de 2005, contenida en la Sentencia apelada, y la condena a la entidad demandada, también prevista en ella, a abonar a los actores la cantidad de 23.989,14 euros como devolución del precio del contrato ya pagado.

En el contrato litigioso la suite es “flotante”, lo que no colma las exigencias de precisión o especificación del alojamiento que es objeto del contrato (art. 9.1.3º de la Ley 42/1998) (...)».

Exactamente lo mismo ocurrió con la Sección 3ª de la AP de Las Palmas, en donde se declara la validez de determinados contratos de Tiempo

⁷⁶⁴ Núm. 107/2015.

Compartido, por ejemplo, la SAP de 31 de julio de 2014⁷⁶⁵, para luego declarar la nulidad de contratos idénticos aplicando la doctrina jurisprudencial emanada del TS, por ejemplo, la SAP de 2 de junio de 2014⁷⁶⁶.

Todas estas Sentencias de la AP que he nombrado, y que terminan por aplicar la STS, tienen, al menos, dos cuestiones en común:

- a) Se trata de enjuiciar contratos de transmisión de derechos creados bajo regímenes anteriores a la extinta Ley 42/1998, es decir, regímenes preexistentes, en los que la Ley 42/1998 permitía la comercialización del producto bajo estructuras jurídicas más propias de regímenes foráneos, como por ejemplo el sistema societario o el sistema de Club-*Trustee*⁷⁶⁷, permitidos en base a lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley.
- b) En todas ellas se declara la nulidad del contrato por falta de objeto; sin embargo, ninguna de estas Sentencias se ha detenido a comprobar si los consumidores-demandantes habían o no usado el derecho adquirido, uno de los elementos determinantes que entiendo que se deben dilucidar para determinar si ha existido o no el mencionados y discutido objeto.

Dicho objeto existirá en el momento en que el mismo se haya materializado, y en muchas de las Sentencias analizadas, los propios consumidores-demandantes reconocen haber disfrutado de su derecho de Tiempo Compartido de forma plenamente satisfactoria⁷⁶⁸.

⁷⁶⁵ Núm. 542/2014.

⁷⁶⁶ Núm. 295/2015.

⁷⁶⁷ Recordemos que en las SAP analizadas, normalmente en los antecedentes de hecho se describen los contratos enjuiciados. Por ejemplo, en la SAP de 2 de junio de 2015, ya citada, en el fundamento jurídico primero se establece lo siguiente: «Nos hallamos en el caso concreto pues ante un contrato de aprovechamiento por turnos firmado el 13 de abril de 2008 (.....), sujeto pues a la Ley 42/1998, y dado que el régimen de aprovechamiento por turnos estaba ya vigente en el complejo inmobiliario XXX, pero el concreto aprovechamiento contratado no había sido negociado, nos hallamos en un caso de aplicación de la D.T. Segunda».

⁷⁶⁸ Sin embargo, antes de que se estableciera esta doctrina jurisprudencial, las SAP sí tenían en cuenta el disfrute efectivo del derecho adquirido por los demandantes. Por ejemplo, en la SAP Núm. 536/2014 de Las Palmas, Sección 4ª, de 13 de octubre de 2014, los demandantes reconocieron que usaron su derecho y ello fue una de las causas por las que no se declaró la nulidad del contrato: «El contrato litigioso fue celebrado el día 22 de

El problema más grave que se percibe en la casuística de las SAP posterior a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y que acabamos de analizar y por ende, también en las resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia, radica en el peligro que supone la posible aplicación automática de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es decir, sin analizar cada uno de los supuestos y las circunstancias que rodean al mismo.

Para llegar a esta conclusión, basta con analizar los supuestos de hecho que se establecen en muchos de los casos enjuiciados y que he tenido oportunidad de analizar en el apartado dedicado a tratar la doctrina de las Audiencias Provinciales, para determinar que en la mayoría de los supuestos, el consumidor-demandante, en el interrogatorio de parte, a la pregunta de cuál es la razón por la que ha demandado a la empresa comercializadora, estos declaran razones que nada tienen que ver con el objeto del contrato, es decir, con el disfrute efectivo o no de la semana, o problemas con la reserva de las estancias. Más bien son cuestiones relacionadas con el precio de la cuota de mantenimiento o por la imposibilidad de vender su semana, o simplemente por razones personales, no pueden disfrutar de su derecho.

14.3. Impacto mediático de las Sentencias del Tribunal Supremo

La STS núm. 774/2015, referente a la duración de los derechos de aprovechamiento por turno, fue la que más repercusión tuvo a nivel mediático, no sólo a nivel nacional, sino también a nivel internacional. A partir de la publicación de la STS, numerosos medios de comunicación, sobre todo soportes digitales, se hicieron eco de la existencia del fallo de la misma, a lo que hay que añadir los numerosos comentarios que se sucedieron a la misma en las distintas redes sociales existentes.

En general, las informaciones que aparecieron en los medios de comunicación venían ilustradas con grandes fotografías de determinados complejos comercializadores del producto de Tiempo Compartido, en el que se describía el fallo de la STS.

enero de 2.004. Desde ese año, los demandantes (o amigos o familiares suyos, como admitió la actora en su interrogatorio) han disfrutado del derecho adquirido.»

Concretamente en España, la noticia comenzó a expandirse a través de medios locales, especialmente en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Uno de los primeros medios en hacerse eco de la noticia fue el diario digital “canariasahora.com”. Según el medidor de alcance “*Similar Web Estir Leading Country*”⁷⁶⁹, tuvo una media de siete millones de visitas⁷⁷⁰.

El título con el que se abría la noticia en dicha página era el siguiente:

“El Supremo declara ilegal las ventas de por vida en el negocio turístico del “Timesharing””⁷⁷¹

A partir de este momento, las noticias sobre el fallo judicial se difunden rápidamente hacia medios de ámbito nacional, como por ejemplo, “20 minutos.es”, que publica la noticia el día 22 de marzo de 2015, con una media de veintiún millones de visitas a la página web durante el mes de marzo, según datos aportados por “*Similar Web Estir Leading Country*”.⁷⁷²

La página web, “20minutos.es” ofrece el siguiente titular de la noticia:

“El Supremo prohíbe la duración indefinida en multipropiedad si el contrato se firmó tras 1998””⁷⁷³

Continuando con medios nacionales de cierta relevancia, también la “vanguardia.com” publica dicha noticia con el mismo enunciado que la anterior⁷⁷⁴, además del “expansión.com”⁷⁷⁵ y en el “finanzas.com”⁷⁷⁶.

⁷⁶⁹ La empresa “Similar web” recoge datos de visitas de páginas web, ofreciendo un ránking mundial sobre aquellas páginas web más visitadas a nivel mundial: <http://www.similarweb.com>

⁷⁷⁰ www.similarweb.com/website/eldiario.es, información recogida el 02/10/2015. Información consultada el 02/10/2015.

⁷⁷¹ http://www.eldiario.es/canariasahora/tribunales/Supremo-ilegal-ventas-negocio-turismo-timesharing_0_363613912.html. Información consultada el 02/10/2015.

⁷⁷² <http://www.similarweb.com/website/20minutos.es#overview>. Información consultada el 02/10/2015.

⁷⁷³ <http://www.20minutos.es/noticia/2411133/0/supremo-prohibe/duracion-indefinida/multipropiedad-antes-1998/>. Información consultada el 02/10/2015.

⁷⁷⁴ <http://www.lavanguardia.com/ocio/20150309/54428860705/supremo-prohibe-duracion-indefinida-en-multipropiedad-si-se-firmo-tras-1998.html>. Información consultada el 02/10/2015.

Los titulares de estos medios de prensa digitales fueron lo suficientemente impactantes como para captar la atención de los consumidores de este tipo de productos que, cansados de sus estancias en los complejos vacacionales, e imposibilitados a vender su semana en el mercado de segunda mano por un precio satisfactorio, acuden a la vía judicial con el fin de desvincularse de su derecho, obteniendo en la mayoría de las ocasiones una sentencia favorable cuyo fallo, basado en la doctrina emanada de las STS analizadas, suponía la nulidad del contrato y la consiguiente devolución del precio pagado por la semana, independientemente de las veces que el consumidor disfrutó de sus derechos en el complejo vacacional, con el consiguiente perjuicio económico para la empresa comercializadora.

Sólo resta añadir que el sector del mercado de Tiempo Compartido rechazó de plano el fallo de la STS, publicándose en la página web de la RDO una nota informativa comunicando a sus afiliados su parecer en relación a la STS, entendiendo que la misma realizó una interpretación errónea de la Ley 42/1998⁷⁷⁷.

14.4. Consideraciones finales

El impacto que ha supuesto las STS, tanto en el ámbito judicial como en el ámbito informativo, fundamentalmente digital, sin duda, traerá como consecuencia una avalancha de demandas judiciales de consumidores que, cansados de su *timeshare*, acudirán a la vía judicial para reclamar el precio de adquisición de las semanas de Tiempo Compartido, con el consiguiente perjuicio de las empresas comercializadoras de este producto.

Las consecuencias de la existencia de estas STS y el impacto que han tenido en la realidad social, es lo que está generando, en palabras de

⁷⁷⁵ <http://www.expansion.com/agencia/efe/2015/03/09/20495523.html>. Información recogida el 02/10/2015.

⁷⁷⁶ <http://www.finanzas.com/noticias/empresas/20150309/prohibe-duracion-indefinida-multipropiedad-2889191.html>. Información recogida el 02/10/2015.

⁷⁷⁷ <http://www.rdo.org/industry-updates/spanish-supreme-court-ruling-15-january-2015/>. Fecha de consulta: 02/10/2015.

HERNÁNDEZ ANTOLÍN⁷⁷⁸, “consumidores de mala fe”, que motivados por causas totalmente ajenas a los indagados en las STS por los que se declara la nulidad de los contratos⁷⁷⁹, es decir, ya sea porque se han cansado de usar la semana, ya sea porque no quieren seguir pagando la cuota de mantenimiento o ya sea porque quiere revender su semana y no pueden a un precio satisfactorio, acuden a la vía judicial y, amparándose en el artículo 1.7., solicitan la nulidad del contrato y la consiguiente devolución del precio de la semana de Tiempo Compartido, a sabiendas de que es lo que va a ocurrir con seguridad, conducidos por ávidos asesores legales.

El ejemplo más claro lo tenemos en la STS Núm. 774/2015, analizada en el apartado 12 en donde, de la prueba del interrogatorio de la actora, ésta declaró que ha visitado el complejo de forma regular, y que el motivo principal de la presentación de la demanda era la necesidad de revender el derecho; es decir, nada que ver con que el contrato se estableciera por duración indefinida.

Sin embargo, la STS ha permitido que la consumidora-demandante haya podido recuperar todo el dinero que ha invertido en la compra de sus semanas de Tiempo Compartido, más los intereses legales del mismo, y utilizo la palabra “invertir”, porque al final, el producto que ha adquirido ha resultado ser un producto de “inversión”, ya que disfrutó regularmente del complejo vacacional, de forma plenamente satisfactoria, y me temo que, gratuitamente.

Al final, estas dos STS se han convertido en un mecanismo de efecto llamada para la interposición masiva de demandas de adquirentes que ven la oportunidad, de esta forma, de cancelar su semana de Tiempo Compartido, y a coste cero. Lo que puede llevar a un quebranto serio de la industria del Tiempo Compartido en nuestro país.

⁷⁷⁸ JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ANTOLÍN, *El estado actual de la legislación sobre el derecho de aprovechamiento por turno.... cit.*, páginas 877 y ss.

⁷⁷⁹ Recordemos que las STS Núm. 774/2015 declaraba la nulidad de un contrato de Tiempo Compartido por ser de duración indefinida, aún cuando se constituyera bajo un régimen preexistente, y la STS Núm. 775/2015 asentaba una doctrina en la que no cabían los contratos de Tiempo Compartido sin especificar alojamiento y turno.

CONCLUSIONES

I

El Tiempo Compartido es un producto eminentemente turístico, respecto del cual es imprescindible que se den las condiciones necesarias para su ejercicio, lo que supone la tenencia física e inmediata del alojamiento en un momento concreto designado previamente para su disfrute, y también que este disfrute suponga la obligación por parte de quien lo dispone así, es decir, del empresario que vende el producto, no sólo de garantizar el uso pacífico de la cosa sino también de prestar una serie de servicios que son inherentes al Tiempo Compartido, tales como limpieza, disposición del mobiliario, acceso a las zonas comunes, etc.

II

La doctrina española intentó durante muchos años establecer la naturaleza jurídica del derecho que se creaba a la hora de transmitir y usar una semana de Tiempo Compartido, pero partiendo de un origen erróneo que se alejaba de la realidad social y práctica de la figura en relación a su verdadero uso, que no es más que el puramente vacacional. Este empeño se ha traducido en una búsqueda absoluta y única para determinar la naturaleza jurídica con el afán de fijar su regulación jurídica, cuando esto se ha demostrado que es algo secundario a su verdadero uso social. Lo anterior ha tenido como consecuencia que en la primera regulación del Tiempo Compartido, es decir, con la promulgación de la Ley 42/1998, supusiera la creación de un derecho *ex novo*, totalmente encorsetado y poco flexible, un derecho que se aleja bastante de las necesidades y aspiraciones de quien verdaderamente lo va a disfrutar.

III

De los datos expuestos a lo largo del presente trabajo, se concluye que España es uno de los países más importantes del mundo en acoger turistas titulares de una semana de Tiempo Compartido, y por tanto, justifica una regulación normativa de la figura; la regulación del Tiempo Compartido en España apareció muy tardíamente, en el año 1998, cuya Ley ya ha sido sustituida por la Ley 4/2012.

IV

La regulación del Tiempo Compartido debe ir en todo momento enfocada al sector que más demanda el producto, y de los datos que han quedado expuestos en el presente trabajo, se concluye que el mercado del Tiempo Compartido está enfocado fundamentalmente a ciudadanos extranjeros. Desafortunadamente, y teniendo en cuenta lo anterior, la regulación normativa del Tiempo Compartido en España ha obviado los datos reales, creando un nuevo derecho absolutamente rígido, en donde sólo cabe la transmisión de un derecho real limitado, o un derecho personal en la modalidad arrendaticia.

V

Las construcciones jurídicas que se han dado al producto del Tiempo Compartido por la doctrina jurídica en un momento anterior a la regulación normativa de la figura, partieron siempre de la base de considerar el derecho con carácter real. Es lo que se llama multipropiedad en sentido estricto, que supone la transmisión de una cuota indivisa de una propiedad determinada, convirtiéndose el multipropietario en un comunero. La construcción de estas teorías sobre la configuración jurídico-real de la multipropiedad no estaban en absoluto acorde con la realidad social del momento. Tampoco es factible la configuración del producto del Tiempo Compartido como un derecho de

propiedad, ya sea limitado, un usufructo, un derecho de propiedad temporal o turnaria.

VI

Todas estas teorías han tenido como denominador común el ser excluyentes unas de otras. Por todo ello, la solución en la búsqueda de la mejor conformación jurídica del derecho pasa por aplicar la autonomía de la voluntad de las partes y dirigirse hacia construcciones más flexible, ya que la realidad del mercado mundial del Tiempo Compartido supone aceptar muchas y variadas configuraciones y modalidades de uso y disfrute del producto. Al tratar el derecho comparado, se vio cómo en algunos países donde el producto del Tiempo Compartido ha sido un éxito, han tratado de configurar el derecho teniendo en cuenta la demanda y la oferta del sector, es decir, a quien va dirigido este producto, como es el caso de Estados Unidos y México. También en Europa, en donde, por ejemplo, países como Reino Unido, no han determinado en su Ley la naturaleza jurídica del derecho, dando amplia libertad para su configuración, pero cumpliendo con una serie de requisitos para su comercialización.

VII

Es por ello que hubiese sido más factible, de cara al mercado nacional del Tiempo Compartido, buscar fórmulas de carácter personal u obligacional, ya que son las que mejor encajan en los modelos más demandados por el ciudadano extranjero, quien no busca un derecho real inmobiliario sino, básicamente, vacaciones garantizadas durante determinados periodos de tiempo. Y precisamente, una de las modalidades que mayor encaje tiene en el derecho configurado en su vertiente personal, es la venta de las semanas de Tiempo Compartido en la modalidad flotante, uno de los mayores éxitos del

producto. Recordemos que esta variedad supone la venta de una semana y alojamiento que no se determina a priori, sino que cada año irá variando según las necesidades del adquirente. A esta modalidad, se contrapone la modalidad fija, que implica el uso y disfrute de su derecho siempre en la misma unidad alojativa y durante el mismo periodo concreto de tiempo.

VIII

A la vista de lo anterior, se concluye que la determinación jurídica que vino haciendo la doctrina española antes de la promulgación de la primera Ley de Tiempo Compartido en España, no cumplía con las necesidades e intereses de la realidad social a la que iba dirigido el producto. Y ello debido a que se afanó en intentar sobreproteger al adquirente mediante la utilización del sistema inmobiliario registral español. Esto quedó reflejado en los distintos borradores que existieron para intentar regular el producto, redactados en su mayoría por la Dirección General de los Registros y del Notariado, todos ellos regulando de forma exhaustiva el derecho real inmobiliario y cuando alguno de los borradores permitía la configuración personal frente a la real, esta última era la que incluso aconsejaban, como ocurrió con el Borrador de Anteproyecto de Ley sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles del año 1994. Reflejo de este deseo de configurar el derecho con carácter real han sido tanto la primera norma de Tiempo Compartido en España, la Ley 42/1998 como la posterior Ley 4/2012 que sustituiría a la primera.

IX

El estudio del criterio de las Audiencias Provinciales existente antes de la promulgación de la Ley estatal de Tiempo Compartido, ha puesto de relieve el hecho de que los conflictos que se han dirimido en los órganos judiciales han tendido en todo momento a resolver litigios que tienen que ver más con las formas que con el fondo, es decir, se trataba de resolver las formas en que se estaban comercializando los productos de Tiempo Compartido, más que la

naturaleza del derecho que se transmitía, en un principio permitiéndose cualquiera que no fuera en contra del Derecho común de nuestro ordenamiento jurídico.

X

En España, a la hora de regular el derecho que se transmite con el producto de Tiempo Compartido, se ha tendido a realizar una regulación exhaustiva de su carácter real, para intentar proteger al adquirente con los mecanismos que le brinda el sistema registral español. El problema es que dicho mecanismo de protección es algo que a los ciudadanos extranjeros, máximos demandantes del producto en nuestro país, les interesa bien poco, ya sea para formar parte de la Comunidad de Titulares o para inscribir su derecho en el registro de la propiedad. El ciudadano extranjero que — recordemos— es un turista, a lo que aspira es simplemente a usar su semana de Tiempo Compartido en el momento que desee, sin más preocupaciones que las de disfrutar de sus vacaciones.

XI

España, en las dos ocasiones que ha regulado normativamente el producto, ya sea mediante la derogada Ley 42/1998 o a través de la vigente Ley 4/2012, se ha excedido en relación con la protección del consumidor, haciendo que el producto de Tiempo Compartido sea el más regulado de todos los existentes en el mundo turístico en nuestro país. De entre todos los productos turísticos más comunes en España, y podemos citar, por ejemplo, los viajes combinados, el transporte, excursiones, el alojamiento ordinario en Hoteles, ninguno ofrece una regulación que suponga la intervención de un Notario o de un Registrador de la Propiedad.

XII

De la lectura de la Ley 4/2012, se constata que el consumidor que adquiere un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, ya sea en la modalidad real o meramente personal, debe recibir por parte del empresario, una documentación muy extensa, cuya proporción en cantidad es muy similar a la que debía entregarse estando vigente la Ley 42/1998, y que, además, en muchas ocasiones, se repite. Además, teniendo en cuenta que el consumidor en la mayoría de los casos será un ciudadano extranjero, dichos documentos los debe recibir por duplicado, incluyendo una traducción jurada de toda la documentación al castellano.

XIII

Como resultado de los problemas suscitados por un defectuoso tratamiento legal de la información a suministrar al adquirente de un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en España, ya sea bajo la vigencia de la Ley 42/1998 ya bajo la de la Ley 4/2012, lo cierto es que se ha generado un disparidad de criterios judiciales a la hora de resolver los conflictos relativos a este extremo. En este sentido, del estudio de la doctrina de las Audiencias Provinciales se coligen dos corrientes a la hora de enjuiciar un contrato de Tiempo Compartido, que tienen que ver sobre todo con la forma en que se ha interpretado el texto legal:

- 1) Aquélla que defiende una interpretación literal de la Ley, y por tanto entienden que debe entregarse la documentación contractual exactamente en la forma en que se establece en la misma, incluso independientemente de si han transcurrido o no los plazos de desistimiento del consumidor, pudiendo declarar la nulidad del contrato si consideran que la información no aportada correctamente es de suficiente envergadura como para afectar al libre consentimiento del adquirente.
- 2) Aquélla que defiende una interpretación más finalista de la Ley; es decir, si la intención de la Ley es informar al consumidor, no importa la manera en

que se haga, sino que basta con que el consumidor haya tenido acceso a esa información, respetando los plazos de desistimiento, transcurridos los cuales, es decir, tres meses y catorce días, ya no podrá reclamar el consumidor por falta de información.

XIV

La aplicación práctica por los órganos judiciales de la extinta Ley 42/1998 deja ver que, a la hora de comercializar los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, no se han respetado las configuraciones jurídicas preexistentes. Y ello a pesar de que la Exposición de Motivos dejaba claro que se respetarían todos los regímenes preexistentes, con el único condicionante de que otorgaran una escritura pública llamada desacertadamente por la Ley “Escritura de Adaptación”, con el único propósito de dar publicidad a todos los regímenes preexistentes en España, no siendo el objeto de esta escritura de adaptación la transformación de los mismos.

Antes bien, la Ley 42/1998 ideaba un mecanismo para los anteriores regímenes en donde se daba al promotor la oportunidad de continuar con la comercialización del producto como venía haciendo hasta el momento, cualquiera que fuera la configuración jurídica que se le estuviera dando al derecho; transformar todo el régimen para adaptarlo completamente a la Ley 42/1998; o comercializar los derechos no vendidos de acuerdo con los nuevos modelos establecido en la Ley y conservar para los vendidos la misma configuración que ya tenían.

A lo anterior se le unió la posibilidad de excepcionar la duración del régimen que, de acuerdo con el art. 3 de la Ley, debía ser un máximo de cincuenta años. A través de las Disposiciones Transitorias el promotor podía continuar con la duración del régimen, aunque éste fuese superior a los cincuenta años permitidos por la Ley, con la única condición de que constase en la escritura de adaptación la mención expresa del promotor a la

continuidad del régimen con duración superior a cincuenta años o incluso a perpetuidad.

XV

La culminación de todo lo anterior llega con la STS nº 774/2015, de 15 de enero de 2015, que anula un contrato que se había adaptado a la anterior Ley 42/1998 y que expresamente había declarado en la escritura de adaptación la continuidad del régimen de forma indefinida, a pesar de lo cual el Alto Tribunal afirma que el contrato es nulo porque contraviene la duración del derecho, que no puede ser superior a cincuenta años ex art. 3 de la derogada Ley de 1998. Por lo que en definitiva la decisión judicial no respeta la duración de los regímenes preexistentes.

Teniendo en cuenta que existe otra sentencia de la misma fecha que resuelve un caso parecido, podemos afirmar que en nuestro ordenamiento se ha sentado la siguiente jurisprudencia, que afecta a la mayoría de los contratos de Tiempo Compartido que se firmaron bajo la Ley 42/1998: todos los contratos que tengan una duración superior a cincuenta años serán nulos de pleno derecho. Con esto se constata no solo la extraña interpretación que los órganos judiciales le han dado a las disposiciones transitorias, sino además revela un entendimiento totalmente contrario al espíritu de la norma que no era otro que respetar la existencia de los regímenes preexistentes creados con anterioridad a su entrada en vigor.

XVI

Tal y como se ha visto en el presente estudio, no existe una opinión unánime sobre la validez de la comercialización de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles bajo la modalidad del sistema flotante, lo que demuestra una vez más la insuficiencia normativa para configurar el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles

en España. Lo anterior viene a agravarse tras la STS nº 775/2015, de 15 de enero de 2015, que declara como doctrina jurisprudencial que bajo el régimen legal de la Ley 42/1998, todos los contratos que no especifiquen turno y alojamiento serán nulos de pleno derecho, sin aclarar si los mismos son de naturaleza real o personal en la modalidad de arrendamiento vacacional por temporada.

Teniendo en cuenta que la vigente Ley 4/2012 tiene, en su art. 30.1.3 un contenido similar al art. 9.1.3. de la derogada Ley 42/1998 (ya que ambas normativas se refieren al cumplimiento del contenido mínimo del contrato de transmisión de un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, independientemente de la naturaleza del derecho que se transmite, ya sea real limitado u obligatorio), la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo podrá afectar igualmente a los contratos firmados bajo la vigencia de la nueva Ley 4/2012, en caso de que el empresario decidiera comercializar semanas bajo la modalidad flotante.

ANEXO: ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJCE, de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, asunto 26/62.
- STJCE, de 16 de junio de 1966, *Lütticke*, asunto 57/65.
- STJCE, de 17 de diciembre de 1970, *SACE*, asunto 33/70.
- STJCE, de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn*, asunto 41/74.
- STJCE, de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann*, asunto 14/83.
- STJCE, de 10 de abril de 1984, *Harz*, asunto 79/83.
- STJCE, de 26 de febrero de 1986, *Marshall*, asunto 152/84.
- STJCE, de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori*, asunto C91/92.
- STJCE, de 7 de marzo de 1996, *El Corte Inglés c. Cristina Blázquez*, asunto C192/94.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC Núm. 10/2015, de 2 de febrero de 2015.

TRIBUNAL SUPREMO

- STS Núm. 286/1982, de 12 de junio de 1982.
- STS Núm. 188/1986, de 21 de marzo de 1986.
- STS Núm. 152/1988, de 29 de febrero de 1988.
- STS Núm. 278/1991, de 16 de abril de 1991.
- STS Núm. 565/1992, de 4 de junio de 1992.
- STS Núm. 253/1993, de 22 de marzo de 1993.
- STS Núm. 584/1993, de 3 de junio de 1993.
- STS Núm. 864/1997, de 10 de octubre de 1997.
- STS Núm. 1075/1998, de 15 de diciembre de 1999.
- STS Núm. 774/2015, de 15 de enero de 2015.
- STS Núm. 775/2015, de 15 de enero de 2015.
- STS Núm. 431/2015, de 15 de julio de 2015.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Las Palmas Núm. 933/1995, de 12 de febrero de 1995.
- SAP de Las Palmas Núm. 712/1995, de 17 de febrero de 1996.

- SAP de la Sección 2ª de Zaragoza Núm. 712/1995, de 17 de febrero de 1996.
- SAP de la Sección 6ª de Málaga Núm. 933/1995, de 20 de noviembre de 1996.
- SAP de la Sección 3ª de Palma de Mallorca Núm. 669/1997, de 9 de octubre de 1997.
- SAP de la Sección 2ª de Las Palmas Núm. 408/1998, de 13 de octubre de 1997.
- SAP de la Sección 2ª de Zaragoza Núm. 659/1997, de 4 de noviembre de 1997.
- SAP de la Sección 2ª de Zaragoza Núm. 677/1997, de 8 de noviembre de 1997.
- SAP de la Sección 6ª de Málaga Núm. 809/1998, de 15 de enero de 1998.
- SAP de la Sección 6ª de Málaga Núm. 61/1998, de 30 de enero de 1998.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 95/1997, de 2 de febrero de 1998.ddd
- SAP de la Sección 4ª de Zaragoza Núm. 226/1998, de 7 de abril de 1998.
- SAP de la Sección 6ª de Málaga Núm. 108/1998, de 15 de abril de 1998.
- SAP de la Sección 6ª de Málaga Núm. 132/1998, de 15 de abril de 1998.
- SAP de la Sección 6ª de Málaga Núm. 187/1998, de 15 de abril de 1998.
- SAP de la Sección 4ª de Zaragoza Núm. 240/1998, de 20 de abril de 1998.
- SAP de la Sección 6ª de Málaga Núm. 274/1998, de 28 de abril de 1998.
- SAP de la Sección 1ª de Barcelona Núm. 744/1997, de 4 de mayo de 1998.
- SAP de la Sección 6ª de Málaga Núm. 301/1998, de 15 de mayo de 1998.
- SAP de la Sección 5ª de Palma de Mallorca Núm. 321/1998, de 1 de junio de 1998.
- SAP de la Sección 2ª de Palma de Mallorca Núm. 340/1998, de 10 de junio de 1998.
- SAP de la Sección 6ª de Málaga Núm. 426/1998, de 15 de junio de 1998.
- SAP de la Sección 3ª de Las Palmas Núm. 242/1998, de 8 de julio de 1998.
- SAP de la Sección 3ª de Las Palmas Núm. 248/1998, de 9 de julio de 1998.
- SAP de la Sección 1ª de Las Palmas Núm. 138/1998, de 20 de julio de 1998.
- SAP de la Sección 3ª de Sta Cruz Tenerife Núm.583/1998, de 26 de septiembre de 1998.
- SAP de la Sección 6ª de Málaga Núm. 301/1998, de 26 de septiembre de 1998.
- SAP de la Sección 10ª de Madrid Núm. 1024/1997, de 16 de noviembre de 1998.
- SAP de la Sección 3ª de Tarragona Núm. 562/1998, de 30 de noviembre de 1998.
- SAP de la Sección 1ª de Valladolid Núm. 76/2002, de 25 de febrero de 2002.
- SAP de la Sección 4ª de Málaga Núm. 481/2003, de 23 de junio de 2003.
- SAP de la Sección 3ª de Cantabria Núm. 196/2004, de 24 de mayo de 2004.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 750/2004, de 29 de octubre de 2004.
- SAP de la Sección 2ª de Toledo Núm. 138/2005, de 11 de mayo de 2005.
- SAP de la Sección 4ª de Málaga Núm. 422/2006, de 20 de julio de 2006.
- SAP de la Sección 4ª de Málaga Núm. 600/2006, de 24 de noviembre de 2006.
- SAP de la Sección 14ª de Madrid Núm. 756/2006, de 4 de diciembre de 2006.

- SAP de la Sección 13ª de Madrid Núm. 91/2008, de 12 de marzo de 2008.
- SAP de la Sección 16ª de Barcelona Núm. 250/2008, de 30 de abril de 2008.
- SAP de la Sección 19ª de Madrid Núm. 17/2008, de 23 de enero de 2009. SAP de la Sección 18ª de Madrid Núm. 327/2009, de 7 de mayo de 2009.
- SAP de la Sección 10ª de Madrid Núm. 360/2009, de 20 de mayo de 2009.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 262/2009, de 17 de junio de 2009.
- SAP de la Sección 18ª de Madrid Núm. 27/2010, de 1 de febrero de 2010.
- SAP de la Sección 25ª de Madrid Núm. 42/2011, de 2 de febrero de 2011.
- SAP de la Sección 12ª de Madrid Núm. 2/2001, de 19 de enero de 2012.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 397/2012, de 28 de septiembre de 2012.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 176/2011, de 19 de octubre de 2012.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 12/2014, de 8 de enero de 2013.
- SAP de la Sección 3ª de Las Palmas Núm. 162/2013, de 12 de marzo de 2013.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 231/2013, de 27 de mayo de 2013.
- SAP de la Sección 4ª de Málaga Núm. 398/2013, de 11 de julio de 2013.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 478/2014, de 2 de octubre de 2013.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 841/2011, de 21 de octubre de 2013.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 419/2013, de 25 de octubre de 2013.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 428/2013, de 30 de octubre de 2013.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 406/2013, de 7 de noviembre de 2013.
- SAP de la Sección 21ª de Madrid Núm. 519/2013, de 19 de noviembre de 2013.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 144/2014, de 22 de enero de 2014.
- SAP de la Sección 4ª de Málaga Núm. 186/2004, de 11 de marzo de 2014.
- SAP de la Sección 3ª de Las Palmas Núm. 267/2014, de 12 de mayo de 2014.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 324/2014, de 30 de junio de 2014.
- SAP de la Sección 3ª de Las Palmas Núm. 463/2014, de 15 de julio de 2014.
- SAP de la Sección 3ª de Las Palmas Núm. 542/2014, de 31 de julio de 2014.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 465/2014, de 15 de septiembre de 2014.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 474/2014, de 18 de septiembre de 2014.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 471/2014, de 22 de septiembre de 2014.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 536/2014, de 13 de octubre de 2014.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 574/2014, de 3 de noviembre de 2014.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 6/2014, de 16 de diciembre de 2014.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 2/2015, de 8 de enero de 2015.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 15/2015, de 19 de enero de 2015.

- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 29/2015, de 21 de enero de 2015.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 98/2015, de 3 de marzo de 2015.
- SAP de la Sección 8ª de Alicante Núm. 39/2015, de 5 de marzo de 2015.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 183/2015, de 21 de abril de 2015.
- SAP de la Sección 4ª de Las Palmas Núm. 107/2015, de 28 de abril de 2015.
- SAP de la Sección 3ª de Las Palmas Núm. 295/2015, de 2 de junio de 2015.
- SAP de la Sección 3ª de Las Palmas Núm. 346/2015, de 26 de junio de 2015.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 343/2015, de 22 de julio de 2015.
- SAP de la Sección 5ª de Las Palmas Núm. 347/2015, de 28 de julio de 2015.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

- SJPI de Jaén Núm. 99/2004, de 7 de junio de 2004.
- SJPI de San Bartolomé de Tirajana, de 1 de septiembre de 2010.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Obligaciones*. Editorial Librería Bosch. Barcelona, 1980.
- ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho de Obligaciones*, Editorial J.M. Bosch, Barcelona, 1989.
- ARRIVAS, Favio. *La Multipropiedad*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1998.
- ARRIBAS LEÓN, Mónica. *Derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: aspectos fiscales. Novedades en la tributación de la «multipropiedad»*. Editorial Comares (Instituto de Estudios Fiscales). Granada, 2000.
- AURIOLÉS MARTÍN, Adolfo Juan Manuel. *Introducción al derecho turístico*. Editorial Tecnos. Madrid, 2002.
- BALLESTER GINER, Eladio. *El derecho real de turno: su hipotecabilidad – Breve estudio*. Revista de Asuntos Registrales, Núm. 260, 1988, página 21.
- BAKER, Keith. “*La Multipropiedad en el Reino Unido*”, *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1999, páginas 171-196.
- BECH SERRAT, Josep María. *La contratación de apartamentos turísticos*. El Consultor Inmobiliario, Núm 49, 2004, páginas 3-16.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán. “Artículos 1271 a 1273”, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, 4ª Edición. Editorial Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona, 2013.
- CALO, Emanuele y CORDA, Tommaso Antonio. *La Multipropiedad (Principios teóricos. Precedentes doctrinales y jurisprudenciales. Legislaciones extranjeras)*, traducido por DE LA CUESTA SAENZ, José María. Editorial Revista de Derecho Privado. Roma, 1984.
- CARRASCO PERERA, Ángel. *Tipos contractuales y modos de elusión en el sistema español de multipropiedad*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, Núm. 3, 2012.

- CAPOTE PÉREZ, Luis Javier. *El Tiempo Compartido en España. Un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del Decerho español*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. *El arrendamiento vacacional por turno: una alternativa legal a la multipropiedad*, Anuario de Derecho Civil, Volúmen 56, Núm. 2, 2003, páginas. 487-597
- CORRAL GARCÍA, Eduardo. *La Multipropiedad en España, 10 años después de la ley sobre derechos de aprovechamiento por turno*. Revista Andaluza de Derecho del Turismo, Núm. 3, Enero 2010, páginas 11-43.
- COSTAS RODAL, Lucía. *Los derechos de aprovechamiento por turno*. Editorial Comares. Granada, 2000.
- COSTAS RODAL, Lucía. *La multipropiedad en España: valoración de la Ley 42/1998 sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de Uso Turístico*. Revista Actualidad Civil, Número 44, diciembre, 2000, páginas 1585-1609.
- COSTAS RODAL, Lucía. *Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: principales novedades introducidas por la Ley 4/2012*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 10, 2013, paginas 35-89.
- DE LA ROCHA GARCÍA, Ernesto. *La llamada multipropiedad. Derechos de Aprovechamiento por turno de inmuebles de uso turístico*. Editorial Comares. Granada, 1999.
- DE PABLO CONTRERAS, Pedro. "La configuración jurídica de la llamada "Multipropiedad" a la luz del anteproyecto de la Ley de Conjuntos Inmobiliarios". Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad. Ponencias y proyectos de la Ley sobre Conjuntos Inmobiliarios*, Editorial J.M. Bosch Editor. Barcelona, 1993, páginas 121-177.
- DÍAZ-AMBRONA, María Dolores. "Las fuentes del Derecho", en DÍAZ-AMBRONA, María Dolores (Directora), *Derecho Civil Comunitario*, 3ª Edición, Editorial Colex. Madrid, 2006.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN. Luis. *¿Una nueva doctrina general del contrato?*, Anuario de Derecho Civil, Volúmen 46, Núm. 4, 1993 págs. 1709-1718.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Introducción a la Teoría del Contrato*, Volúmen Primero, 6ª Edición. Editorial Thomson-Civitas. Pamplona, 2007.

- DÍEZ-PICAZO, Luis y GUILLÓN, Antonio. *Instituciones de Derecho Civil, Volumen I*. Editorial Tecnos. Madrid, 1995.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GUILLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil, Derecho de cosas y Derecho inmobiliario registral*, Volumen III, 7ª Edición, Editorial Tecnos. Madrid, 2005.
- EDMONDS, James. *Timesharing. A buyer's Guide*, Editorial Kogan Page. Londres, 1988.
- EDMONDS, James. *International Timesharing*, Editorial Longman. Londres, 1991.
- ESCARTÍN IPIÉNS, Juan Antonio. *Aprovechamiento por Turno*. Editorial Thomson Reuters, Civitas. Pamplona, 2013.
- FUENTES LOJO, J.V. *Novísima Suma de Arrendamientos Urbanos*. Editorial José María Bosch. Barcelona, 1996.
- GARCÍA MÁAS, Francisco. *En torno a la multipropiedad (Análisis de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de marzo de 1993 relativa a su esencia al tema de la multipropiedad)*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 623, 1994, págs. 1665-1686.
- GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, Manuel. "Adaptación de Regímenes anteriores a la Ley 42/1998", dentro de la obra de Varios Autores, *Presente y futuro del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, [Conferencias presentadas en las Jornadas sobre aprovechamiento por turno, celebradas en Bruselas y Valencia en 1999]*, Edita Centro de Estudios Registrales. Madrid, 2000.
- GUZMAN ZAPATER, Mónica, "Obligaciones contractuales", en la obra *Derecho Internacional privado, Volumen II*, 2ª Edición, dirigida por Ana Paloma ABARCA JUNCO, Edita Universidad de Educación a Distancia. Madrid, 2007.
- HERNÁNDEZ ANTOLÍN, José Manuel. *El estado actual de la legislación sobre el derecho de aprovechamiento por turno: Directiva comunitaria y la norma de incorporación al derecho interno español (RDL 8/2012 de 16 de marzo)*, 2012. Disponible en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2012-aprovechamiento-por-turno.htm>.
- HERNÁNDEZ ANTOLÍN, José Manuel. *El estado actual de la legislación sobre el derecho de aprovechamiento por turno: directiva comunitaria y futura normativa interna*, en la obra *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*,

- coord. por Matilde Cuenca Casas, Luis Antonio Anguita Villanueva, Jorge Ortega Doménech, Editorial Dykinson. Madrid, 2013.
- HERREO GARCÍA, María José. *La Multipropiedad*, Editorial La Ley. Madrid, 1989.
 - LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Obligaciones, Volumen I, Parte General. Teoría general del contrato*, 5ª Edición, Editorial Dykinson. Madrid, 2011.
 - LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Principios de Derecho Civil, Tomo II, Derechos de obligaciones*, 17ª Edición, Editorial Marcial Pons. Madrid, 2013.
 - LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Principios del Derecho Civil, Tomo III, Contratos*, 15ª Edición, Editorial Trivium. Madrid, 2013.
 - LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Principios de Derecho civil, Tomo IV, Propiedad y derechos reales de goce*, 6ª Edición, Editorial Marcial Pons. Madrid, 2010.
 - LETE ACHIRICA, Javier. *El contrato de multipropiedad y la protección de los consumidores*, Editorial Cedecs Derecho Civil. Barcelona, 1997.
 - LEYVA DE LEYA, Juan Antonio, *La propiedad cuadrimensional: Un estudio sobre la multipropiedad*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Nº 566, 1985, págs. 1603-1690.
 - LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro, MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, Alfonso y TENA ARREGUI, Rodrigo. *Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles (Legislación Comentada)*, Editorial Sepin. Madrid, 2000.
 - MANGAS MARTÍN, Araceli, “Los principios del Derecho Comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (I)”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y J. LIÑAN NOGUERAS, Diego. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª Edición, Editorial Tecnos. Madrid, 2005.
 - MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia. *El instituto del «Trust» en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de «Civil Law»*, Editorial Thomson-Aranzadi. Navarra, 2005.
 - MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, Eduardo. *Soluciones notariales al fenómeno de la llamada multipropiedad o propiedad a tiempo compartido*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Madrid, 1988.

- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos. “Formación y perfección del contrato”, en *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 2ª Edición, coord. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, Editorial Colex. Madrid, 2008.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis. *La Multipropiedad Inmobiliaria*, Editorial Reus. Madrid, 1989.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María. *Algunos problemas en torno a la consideración de la multipropiedad como copropiedad*, RDR, Nº 14, 1987, página 41-80.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María. *Comentario al art 401*, en la obra *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigida por Manuel Albaladejo. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1999.
- MOLINARI VÍLCHEZ, William. *La naturaleza jurídica pluriforme de la Multipropiedad*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002.
- MUNAR BERNAT, Pedro A. *Regímenes Jurídicos de Multipropiedad en Derecho Comparado*, Ministerio de Justicia. Madrid, 1991.
- MUNAR BERNAT, Pedro A. *Presente y futuro de la Multipropiedad*, Tecnos. Madrid, 1992.
- MUNAR BERNAT, Pedro A. *Nuevas reflexiones sobre la multipropiedad: a propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de abril de 1995*, Diario La Ley, Sección Doctrina, Nº 2, 1996, págs. 1379-1383.
- MUNAR BERNAT, Pedro A. *La regulación española de la «Multipropiedad»*, Editorial Aranzadi. Navarra, 1999.
- MUNAR BERNAT, Pedro A. *Sobre la aplicabilidad de la Directiva 85/577/CE, de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, a un contrato de multipropiedad (Comentarios a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 22 de abril de 1999)*, Revista de Derecho Privado y Constitución, Nº13, 1999, págs. 235-272.
- MUNAR BERNAT, Pedro A. “Reflexiones sobre algunos aspectos del derecho real de aprovechamiento por turno. La nueva opción legislativa en materia de Multipropiedad”, en la obra de VARIOS AUTORES, *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1999.

- MUNAR BERNAT, Pedro A. *Algunas reflexiones en torno a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias*, Revista Jurídica de Cataluña, Volumen 99, Nº 1, 2000, págs. 33-66.
- MUNAR BERNAT, Pedro A. *Estudio sobre la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores en los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico, adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio*, Revista Indret, Nº 4, 2009.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Promoción y adquisición de viviendas en Régimen de Multipropiedad («Time-Sharing»)*, Edita Secretaría General Técnica, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Madrid, 1988.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Posibilidades actuales de la multipropiedad en España (2ª parte)*, Revista Sepin, Nº 170, 1997.
- PAU PEDRÓN, Antonio. *Configuración jurídica de la multipropiedad en España*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Nº 584, 1988, págs. 9-30.
- PAU PEDRÓN, Antonio. *El nuevo derecho real de aprovechamiento por turno: su configuración y protección en el Anteproyecto de Ley*, Revista Diario La Ley, Sección Doctrina, Núm. 1, Tomo I, 1997, págs. 2092-2098.
- PAU PEDRÓN, Antonio. "El derecho real de aprovechamiento por turno", en la obra de VARIOS AUTORES, *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*. Editorial del Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1999.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario, Tomo I*, 4ª Edición. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 2001.
- RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel. *Multipropiedad y Ley de sobre Derechos de Aprovechamiento por Turnos: la incomprensible voluntad de poner puertas al campo*. Diario la Ley, Sección Doctrina, Nº 3, 1999, pág. 2136-2144.
- RUÍZ-RICO RUÍZ, José Manuel y CAÑIZARES LASO, Ana (Directores). *Multipropiedad y Aprovechamiento por Turno. Comentarios sistemáticos a la Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno*, Editorial Civitas. Madrid, 2000.

- SÁNCHEZ-CÍA, Ángel L. *Multipropiedad, Timesharing y Aprovechamiento por Turno. La Ley 42/1998. Comentarios Jurídicos*, Editorial Edijus. Zaragoza, 1999.
- SCHOMERUS, Andreas “Consideraciones acerca de la Ley alemana sobre la venta de derechos de uso a tiempo parcial en edificios de viviendas y de la protección al consumidor”, en la obra de VARIOS AUTORES, *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1999.
- SOLÍN BECERRA, Juan y CORPAS PASTOR, Gloria. *El contrato de aprovechamiento por turno en España y Reino Unido: un enfoque comparado*, Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica, Núm. 21-22, 2005, págs. 3211-3228.
- SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio. *Comentarios del Código Civil*, Tomo 3, Editorial Bosch. Barcelona, 2000.
- TORRALBA MENDIOLA, Elisa. *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y otros productos afines ante la prueba del derecho internacional privado*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, Nº 3, 2012.
- VALLADARES RASCÓN, Etelvina. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coordinador), Editorial Aranzadi Thomsom Reuters, Pamplona, 2010.
- VERDERA IZQUIERDO, Beatriz. *Los arrendamientos urbanos para uso distinto al de vivienda*, El Consulto Inmobiliario, 2000.