

1.5. Obligaciones y contratos

Nulidad de los contratos de adhesión a clubs vacacionales y aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico*

Nullity of membership in holiday clubs contracts and timesharing real estate

por

PROF. DRA. BEATRIZ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO

Profesora Adjunta de Derecho Civil

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

RESUMEN: La importancia del sector turístico en España determina el interés de las empresas intervenientes en la articulación de diversas fórmulas de explotación de los alojamientos y el aprovechamiento de los inmuebles. Entre ellas nos encontramos con la fórmula del aprovechamiento de inmuebles en régimen de tiempo compartido, en algunos casos bajo figuras de tipo asociativo como los clubs vacacionales. A raíz de numerosas resoluciones del Tribunal Supremo que se han pronunciado sobre la posible nulidad de los contratos de afiliación a clubs vacacionales en el marco de la antigua Ley 42/1998, de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, este trabajo trata de concretar el régimen de aprovechamiento de bienes en régimen de tiempo compartido y exponer los principales argumentos que se han dado por el Tribunal Supremo para declarar la nulidad de esos contratos de membresía a clubs vacacionales.

ABSTRACT: *The importance of the tourism sector in Spain determines the interest of the companies involved in the articulation of various ways of operating the accommodation and the use of real estate. Among them we find the ways of the use of real estate in timeshare regime, in some cases under associative figures such as vacation clubs. As a result of numerous resolutions of the Supreme Court that between 2017 and 2018 have pronounced on the possible nullity of the contracts of affiliation to vacation clubs in the frame of the old Law 42/1998, about timesharing, this work tries to specify the regime of use of assets in timeshare regime and expose the main arguments that have been given by the Supreme Court to declare the nullity of these membership contracts to holiday clubs.*

* Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación: «Vivienda Colaborativa», con referencia DER2017-84726-C3-1-P, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento, Ministerio de Economía y Competitividad, 2018-2020, siendo investigador principal el Prof. Dr. D. Sergio NASARRE AZNAR.

PALABRAS CLAVE: Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Club vacacional. Consumidor. Contrato de reventa. Nulidad.

KEY WORDS: *Timesharing. Holiday club. Consumer. Resale contract. Nullity.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.— II. DERECHOS DE USO DE INMUEBLES EN RÉGIMEN DE TIEMPO COMPARTIDO: 1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA RELEVANCIA ACTUAL DE ESTA FÓRMULA DE APROVECHAMIENTO EN EL ÁMBITO TURÍSTICO. 2. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y CARACTERIZADORA. 3. CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA: A. *La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias.* B. *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.*—III. NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE AFILIACIÓN A CLUBS VACACIONALES Y DE APROVECHAMIENTO POR TURNO: 1. DURACIÓN INDEFINIDA DE RÉGIMENES PREEXISTENTES. 2. INDETERMINACIÓN DEL OBJETO. 3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN A CLUBS VACACIONALES A PARTIR DE LA STS DE 16 DE ENERO DE 2017.—IV. CONCLUSIONES.—ÍNDICE DE RESOLUCIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

La importancia del turismo en España es un hecho notoriamente conocido a nivel económico y social. Un fenómeno no solo nacional sino transfronterizo.

Las fórmulas de alojamiento turístico son diversas: desde el tradicional alojamiento hotelero (en sentido amplio: hoteles, hostales, pensiones, albergues...), el arrendamiento de temporada o vacacional, el aprovechamiento por turnos y, ya en los últimos años, el alojamiento turístico colaborativo o contratado a través de plataformas *on-line* virtuales.

En este trabajo me voy a centrar en las fórmulas de uso de inmuebles en régimen de tiempo compartido bajo las previsiones de la antigua Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, y la vigente 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. Y ello prestando particular atención a los clubs vacacionales (como modalidad concreta de explotación de un régimen de aprovechamiento de inmuebles en tiempo compartido, bajo una figura asociativa, en la que se inciden y refuerzan los servicios prestados, fundamentalmente con descuentos vacacionales y tratando de proporcionar un servicio turístico más integral) con ocasión de varias sentencias del Tribunal Supremo que han resuelto en relación a este régimen de aprovechamiento por turnos y a la nulidad de los contratos de afiliación a dichos clubs vacacionales: entre otras, SSTS número 16/2017, de 16 de enero de 2017, número 115/2017, de 22 de febrero de 2017, número 373/2017, de 9 de junio de 2017, número 514/2017, de 22 de septiembre de 2017, número 647/2017, de 27 de noviembre de 2017, números 48/2018 y 49/2018, de 30 de enero de 2018, números 106/2018 y 108/2018, de 1 de marzo de 2018, número 201/2018,

de 10 de abril de 2018, números 269/2018 y 270/2018, de 9 de mayo de 2018, números 284/2018, 285/2018, 286/2018 y 287/2018 de 18 de mayo de 2018, números 301/2018, 302/2018 y 303/2018, de 24 mayo de 2018, número 321/2018, de 30 de mayo de 2018, números 378/2018 y 379/2018, de 20 de junio de 2018, número 430/2018, de 10 de julio de 2018 y número 448/2018, de 12 de julio de 2018.

II. DERECHOS DE USO DE INMUEBLES EN RÉGIMEN DE TIEMPO COMPARTIDO

1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA RELEVANCIA ACTUAL DE ESTA FÓRMULA DE APROVECHAMIENTO EN EL ÁMBITO TURÍSTICO

Aunque, por razones derivadas de la crisis económica internacional sufrida en los últimos años, el turismo y el uso de inmuebles para finalidades vacacionales y turísticas se redujo, este sector vuelve a repuntar con los atisbos y signos de una recuperación económica.

Cierto es que han aparecido nuevas fórmulas de alojamiento turístico que han tenido mucho éxito y cuyo desarrollo aún se prevé mayor (me refiero al llamado turismo colaborativo, cuyo pilar actualmente es el uso de las nuevas tecnologías y plataformas virtuales en Internet que conectan a oferentes y demandantes de estas necesidades de alojamiento¹), pero el turismo como sector económico necesita abordar y explotar todas las fórmulas que sean posibles y la del régimen a tiempo compartido es una de ellas; de hecho existen grandes grupos empresariales dedicados específicamente a este tipo de explotación en régimen compartido a nivel internacional (por ejemplo, *Interval Leisure Group*, con los clubs vacacionales *Sheraton* y *Westin*, o algunos clubs vacacionales que han suscitado más controversias en España como son «Mundo Mágico» o «ITN»). En todo caso, aunque no sea actualmente una alternativa turística de tanta demanda y uso como hace años, también debe tenerse en cuenta que por su naturaleza y duración los contratos realizados en relación con estos derechos de uso y aprovechamiento aún pueden estar vigentes y generar conflictos, como lo demuestran las controversias suscitadas en los tribunales de las que son ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo español citadas, además de las de las instancias anteriores de esos mismos casos.

Y más aún, cabe advertir cómo, de hecho, a nivel europeo se otorga relevancia a esta figura cuando en plena crisis económica en 2009 se aprobó la Directiva 2008/122/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, con el objetivo de armonizar las normativas de los distintos países y cubrir las lagunas que se habían manifestado tras 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 (derogada por la Directiva 2008/122).

En los considerandos de la Directiva 2008/122 se advierte de que la fórmula del aprovechamiento de inmuebles en régimen de tiempo compartido se había desarrollado ampliamente y habían surgido nuevos productos vacacionales que

requerían de atención, especialmente de cara a la protección del consumidor, así como para evitar que el fin y las normas recogidas en las directivas comunitarias sobre esta materia se eludan. El desarrollo de este régimen con la Directiva 94/47 se había extendido hasta límites que no se preveían, surgiendo productos vinculados al mismo pero que desvirtuaban su regulación: por ello se precisaba resolver los problemas que se habían generado y proteger mejor al consumidor y, con ello, al mercado comunitario en este sector económico.

Tal y como se indica en los considerandos 2 y 3 de la Directiva 2008/122: «Dado que el turismo desempeña un papel cada vez más importante en las economías de los Estados miembro, es preciso fomentar un crecimiento y una productividad mayores en el sector del aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de los productos vacacionales de larga duración mediante la adopción de determinadas normas comunes. A fin de reforzar la seguridad jurídica y poner plenamente a disposición de los consumidores y las empresas las ventajas que ofrece el mercado interior, es necesario aproximar más las legislaciones pertinentes de los Estados miembro. Por lo tanto, es preciso armonizar totalmente determinados aspectos de la comercialización, venta y reventa de los productos vacacionales de larga duración y de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, así como el intercambio de estos últimos». Con ello se pretende impulsar el crecimiento de la explotación de esta figura pero bajo un régimen de mayor seguridad, que genere mayor confianza para el consumidor, y con ello aumentar las inversiones en esta materia dentro de la Unión Europea frente a otros terceros países.

Así pues la fórmula del régimen de aprovechamiento de inmuebles a tiempo compartido sigue vigente y preocupa a la Unión Europea, especialmente en el marco del desarrollo turístico de los Estados miembro y de la protección de los consumidores. Y es que muchos Estados, entre ellos España, cuentan con un número importante de alojamientos explotados bajo este régimen.

Y en el caso español, dada la importancia del sector turístico en el ámbito económico y su incidencia como factor actual de repunte de la crisis y recepción económica, las previsiones normativas, doctrinales y jurisprudenciales en torno a esta fórmula de alojamiento siguen siendo objeto de especial interés.

2. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y CARACTERIZADORA

Como se ha indicado la búsqueda de alternativas y fórmulas para atender a las demandas de alojamiento turístico siempre ha sido un objetivo para el desarrollo del turismo.

La fórmula del aprovechamiento por turnos o en régimen de tiempo compartido se configura, tal y como se advierte en el artículo 23 Ley 4/2012, como un derecho que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un periodo 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. Es decir, el uso de cada alojamiento se fracciona y divide en distintos períodos temporales anuales (frecuentemente la franja temporal que se usa es la de la semana), y cada periodo constituye el marco temporal del objeto de cada derecho de aprovechamiento por turno.

Este régimen solo podrá recaer en un edificio o en un conjunto inmobiliario o un sector de ellos arquitectónicamente diferenciado, sujetándose al mismo todos los alojamientos independientes que lo integren.

La facultad de disfrute reconocida al titular no comprenderá las alteraciones del alojamiento ni de su mobiliario, no pudiendo por ello hacer reformas en el inmueble.

En relación con la naturaleza de este derecho, en las Directivas comunitarias anteriormente citadas se dejaba a criterio de cada Estado miembro la configuración de estos derechos; en España el derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o con carácter obligacional. Pero en ningún caso se configura como un derecho de propiedad o un derecho vinculado a una cuota indivisa de propiedad: es por ello, que la normativa española prohíbe la utilización del término «multipropiedad», o bajo expresiones que contengan el término «propiedad»; se trata con ello de evitar incertidumbre, errores y vicios de consentimiento en aquellos usuarios adquirentes de estos derechos en relación con su real contenido, naturaleza y objeto.

De modo que, con estas fórmulas se reconoce la posibilidad de disfrutar de un alojamiento de forma exclusiva (junto con servicios complementarios como piscina, jardín, zona deportiva...) durante un determinado tiempo cada año que efectivamente es el que pueden disfrutar los usuarios, sin necesidad de adquirir la propiedad de esa vivienda o segunda residencia (que supondría un coste muy superior y no proporcional con respecto al uso efectivo que se vaya a hacer del alojamiento, al margen de los costes de mantenimiento que con esta fórmula se compartirían con el resto de usuarios titulares de un derecho de aprovechamiento por turnos sobre el mismo alojamiento) y sin necesidad de tener que estar gestionando una reserva hotelera o de otro tipo de alojamiento en ese lugar cada año (con las exigencias de antelación y las molestias y dificultades que ello puede suponer si se trata de un destino turístico muy solicitado). Este tipo de aprovechamientos es utilizado especialmente por extranjeros a los que la opción de comprar una vivienda vacacional en otro país no les resulta interesante por precio y aprovechamiento efectivo, al margen de que exista algún incentivo fiscal.

Desde el punto de vista del empresario inversor que opta por destinar su edificio o complejo inmobiliario a la explotación bajo el régimen de tiempo compartido, esta fórmula le permite optimizar mejor su inversión porque le permite que cada unidad de alojamiento sea ocupada por varios usuarios sucesivamente en períodos específicos y cada año con seguridad (sin estar a expensas de posibles reservas puntuales cada año), repartiendo así el coste de la construcción de ese edificio o complejo entre más personas y pudiendo obtener mayor beneficio antes, tras la amortización de ese coste².

3. CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA

A. *La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias*

Con anterioridad a la Ley 42/1998 la forma de explotación de este tipo de alojamientos en régimen de tiempo compartido, atribuyendo a cada usuario un derecho de aprovechamiento exclusivo en un determinado periodo de tiempo por turnos, no estaba regulada y las empresas del sector al amparo del principio de

autonomía de la voluntad configuraban libremente los contratos de constitución y afiliación a este tipo de disfrute vacacional o turístico, por lo que existían muy diversas modalidades, siendo dos muy frecuentes la multipropiedad y los clubs vacacionales. Sin embargo, cuando se aprobó la Ley 42/1998, para dar cumplimiento al deber de transposición de la Directiva 94/47³, se optó por una restricción en las modalidades contractuales y de configuración de estos derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Así, tan solo se admitía la configuración como derecho real limitado (nunca como propiedad o vinculado a una cuota indivisa de propiedad) o bien bajo un contrato de arrendamiento de bien inmueble vacacional por temporada con ciertas condiciones: i) que tenga por objeto más de tres temporadas pero un máximo de cincuenta años; ii) que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas; iii) que el contrato se refiera a una temporada anual determinada que se corresponda con un periodo 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 (art. 1, apartados 1 y 6 Ley 42/1998).

Aquellos contratos que no se ajustasen a estas previsiones serían nulos: tal y como advierte el apartado 7 del artículo 1 de la Ley 42/1998 «el contrato por virtud del cual 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 periodo determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, 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».

Precisamente este artículo 1.7 de la Ley 42/1998 es el que ha servido de fundamento a múltiples sentencias del Tribunal Supremo recientes para determinar la nulidad de contratos de aprovechamiento por turnos de inmuebles y, particularmente, de los contratos de afiliación a clubs vacacionales bajo ciertas circunstancias, como se concretará más en un posterior apartado; se atendía a la aplicación de esta norma, en cuanto que la Ley 4/2012 no era aplicable al momento temporal en el que se celebró el contrato controvertido.

Pero también se tenía en cuenta esa libertad de configuración que existía en el sector antes de la regulación, y así en esta Ley 42/1998 se recogía un determinado régimen transitorio con el que se pretendía mantener viables y vigentes los régimenes de uso a tiempo compartido constituidos con anterioridad, si bien bajo determinadas condiciones recogidas en la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998. Se impone la adaptación a esta Ley 42/1998 de los régimenes preexistentes en el plazo de dos años desde su entrada en vigor; y en caso de que quisieran transformar todo el régimen preexistente sobre todo un inmueble para convertirlo en un régimen de derechos de aprovechamiento por turno, tal y como lo regula la Ley 42/1998, se advierte que «podrá hacerlo cumpliendo todos los requisitos establecidos en esta, pero manteniendo la duración que tuviera el régimen preexistente, incluso si era indefinida». No obstante, y sin perjuicio de ello, sí que se indica en el apartado 3 de esa disposición transitoria segunda que «todos los régimenes 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»; una posibilidad excepcional que debe atender al hecho de que en el artículo 3 de la Ley 42/1998 se concretaba que la duración del régimen será de tres a 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.

B. 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

Como consecuencia de que en la práctica en este sector inmobiliario concreto se estaban desarrollando fórmulas y nuevos productos que desvirtuaban la regulación acogida en la Directiva 94/47 (y, por ende, en las normas nacionales de transposición), resultando lesivas en muchos casos para los intereses de los consumidores, se aprobó la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, ya anteriormente citada.

Con el fin de transponer esta Directiva en España se aprobó en primer lugar el Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo, que después ya fue formalmente sustituido por una norma con rango de Ley que derogó la Ley 42/1998: la ya mencionada Ley 4/2012. En esta se incluyen las nuevas previsiones de la Directiva 2008/122 que también se centraba como la anterior Directiva en las transacciones comerciales y la protección del consumidor, pero aprovecha (como igualmente hizo la Ley 42/1998) a dotar de regulación completa a este régimen de aprovechamiento por turnos y a contemplar los contratos de producto vacacional de larga duración, sometiéndolos a ciertos requisitos estrictos.

A diferencia de en la Ley 42/1998, en este caso no hay unas previsiones tan restrictivas en cuanto a la configuración de este régimen sino que se acepta una mayor pluralidad de fórmulas. Se acepta como antes la configuración como un derecho real limitado (igualmente se proscribe el uso del término «propiedad» y la vinculación de los derechos de aprovechamiento a cuotas indivisas de propiedad) y bajo la figura del multiarrendamiento de temporada, si bien ahora basta con que se refiera a más de una temporada (no más de tres como antes) y con independencia de que se anticipen o no las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas. Y, además, en la Ley 4/2012 se admiten otras modalidades contractuales de constitución de derechos:

a) Conforme indica el apartado 6 del artículo 23 de la Ley 4/2012, en relación con la configuración bajo la modalidad arrendaticia se advierte que se admiten asimismo «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», quedando sujetos «a lo dispuesto en este Título [título II de la Ley], 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».

b) Y en el apartado 8 de ese artículo 23 se advierte por su parte que se reconoce 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) número 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». Se admiten así modalidades excluidas con la Ley 42/1998, pero también se acotan las fórmulas admitidas no dejando plena libertad a las empresas del sector.

La constitución de derechos de aprovechamiento en régimen de tiempo compartido bajo otras modalidades supondría la nulidad de pleno derecho de ese contrato constitutivo (art. 23.7 Ley 4/2012).

III. NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE AFILIACIÓN A CLUBS VACACIONALES Y DE APROVECHAMIENTO POR TURNO

Con posterioridad a la aprobación de la Ley 42/1998, con el afán de buscar nuevas fórmulas de explotación que atendieran mejor a las demandas turísticas, buscando mejorar los servicios prestados pero también la explotación económica de los inmuebles en este sector, fueron proliferando los contratos que proporcionaban también aprovechamiento por turnos de inmuebles pero bajo fórmulas que trataban de eludir la rigidez de las previsiones de la Ley 42/1998. Fórmulas a las que, como he indicado antes, se ha tratado de dar cobertura con la mayor flexibilidad o amplitud reguladora acogida en la Ley 4/2012, pero que han generado diversas controversias, especialmente ligadas a la información efectiva proporcionada durante el proceso de contratación (con técnicas normalmente agresivas y con información poco clara) y a la configuración y contenido de los contratos y derechos constituidos antes de la aprobación de esa Ley 4/2012.

Entre esas fórmulas que podrían tener amparo actualmente, están los contratos de afiliación a clubs vacacionales en los que se reconoce el derecho a utilizar un inmueble en régimen de tiempo compartido con ventajas por ser parte del club, incluso la posibilidad de elegir entre distintos destinos, se añaden servicios adicionales, se reconocen descuentos vacacionales...

Los clubs vacacionales son fórmulas de origen anglosajón, que tienen como base las formas societarias o asociativas y que se desarrollaron mucho ya desde antes de la Ley 42/1998 en el marco de los complejos turísticos existentes en España, especialmente en zonas de costa. Mayoritariamente se originaron para atraer y atender al turismo extranjero en España, pero siendo también extranjero el titular de ese club. La Ley 42/1998 no los acogió dentro de su regulación, aunque en el marco de su Derecho transitorio permitía, como se indicó anteriormente, la adaptación de todos los regímenes preexistentes en el plazo de dos años desde su entrada en vigor (disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998).

Es el club quien ostenta la titularidad del inmueble o inmuebles o complejos inmobiliarios turísticos que serán objeto de aprovechamiento por turnos por los socios y quien organiza y gestiona el aprovechamiento de cada alojamiento. Estos socios tienen el derecho (de carácter personal, no real) de usar y disfrutar de uno o varios alojamientos en el periodo de tiempo determinado pactado, como contraprestación a las cuotas o aportaciones realizadas como socio; podrán utilizar cualquiera de los alojamientos pertenecientes al club en distintos lugares atendiendo a un sistema de reservas y a los estatutos del club y siempre bajo la ordenación y gestión del sistema de turnos llevada a cabo por el club. Se puede afirmar que en estos clubs generalmente existe una indeterminación en cuanto al concreto alojamiento objeto de disfrute y aprovechamiento y también en cuanto al periodo de tiempo de disfrute (lo que se ha evidenciado en la mayoría de los casos que han determinado controversias planteadas ante los juzgados y que han llegado hasta el Tribunal Supremo).

Generalmente hay que abonar unas cantidades como pago de afiliación o entrada inicial y después una cuota anual para cubrir conceptos de gastos de mantenimiento y de conservación. Pero también pueden distinguirse por el club modalidades y categorías de participación o afiliación que impliquen otras cuotas diferentes a abonar, de modo que dependiendo del nivel o grado de afiliación pueden obtenerse más ventajas (mayor tiempo de disfrute, mejores alojamientos, mejor temporada adjudicada, descuentos en productos concretos...).

Necesariamente se suscribirá al inicio un contrato de membresía o afiliación al club que implicará la entrega de un certificado de pertenencia al club (*holiday certificate*) que podrá después ser objeto de transmisión o reventa a terceros⁴.

A continuación se van a analizar brevemente ciertas situaciones y justificaciones que han motivado la resolución judicial de nuestro Tribunal Supremo declarando la nulidad de contratos de aprovechamiento de inmuebles por turnos, fundamentalmente vinculados a clubs vacacionales, aplicando lo previsto en la Ley 42/1998, que era la legalmente vigente al momento de la suscripción de los contratos de afiliación o membresía de los clubs.

1. DURACIÓN INDEFINIDA DE REGÍMENES PREEEXISTENTES

Como he indicado anteriormente, en la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998 se acogía la posibilidad excepcional de mantener el carácter indefinido de los regímenes preeexistentes. Esta posibilidad fue objeto de pronunciamiento en las STS número 774/2014, de 15 de enero de 2014, y número 431/2015, de 16 de julio de 2015, en las que se fijó como doctrina a este respecto que «lo relevante para determinar la norma aplicable no es la fecha de la constitución del régimen de tiempo compartido del complejo turístico en cuestión, ni la opción por el mantenimiento del plazo indefinido de duración del régimen por parte de la entidad titular, sino el momento en el que los demandantes adquirieron su derecho, que siempre tendrá que sujetarse al plazo de duración máximo establecido en el artículo 3 de la Ley 42/1998» y con base en ello, declara nulos los contratos de aprovechamiento por turno de inmuebles controvertidos⁵.

Asimismo, posteriormente la STS núm. 96/2016, de 19 de febrero de 2016 declaró como doctrina jurisprudencial que «la comercialización de turnos de aprovechamiento turístico, tras la entrada en vigor de la Ley 42/1998, sin respetar el régimen temporal establecido en el artículo 3.1 de dicha ley, que fija una duración entre tres y cincuenta años, da lugar a la nulidad de pleno derecho del contrato».

2. INDETERMINACIÓN DEL OBJETO

En otras ocasiones, el Tribunal Supremo ha justificado la nulidad de los contratos de aprovechamiento controvertidos vinculados a clubs vacacionales por entender que en los contratos no se determinaba el objeto de aprovechamiento.

En estos casos no se configuraba el aprovechamiento bajo la modalidad de contrato de arrendamiento reconocido en el artículo 1.6 de la Ley 42/1998, y como tampoco se concretaba en cualquier caso el objeto del supuesto derecho real limitado constituido, esa indeterminación contravendría, a juicio del Tribunal Supremo, las previsiones y exigencias del artículo 9.1.3.^o de la Ley 42/1998 sobre contenido mínimo del contrato constitutivo del derecho de aprovechamiento por turnos: «El contrato celebrado por toda persona física o jurídica en el marco de

su actividad profesional y relativo a derechos de aprovechamiento por turno de alojamientos deberá constar por escrito y en él se expresarán, al menos [...] 3.º. 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».

Esta indeterminación en el objeto del contrato y derecho de aprovechamiento es la *ratio decidendi* de, entre otras, las SSTS núm. 775/2015, de 15 de enero de 2015⁶, número 460/2015, de 8 de septiembre de 2015, número 192/2016, de 29 de marzo de 2016, núm. 449/2016, de 1 de julio de 2016 y número 685/2016, de 21 de noviembre de 2016⁷: «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 9.1.3.º de la citada Ley».

3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN A CLUBS VACACIONALES A PARTIR DE LA STS DE 16 DE ENERO DE 2017

La STS (Pleno) número 16/2017, de 16 de enero de 2017 determinó la nulidad de estos contratos de adhesión a clubs vacacionales al entender que realmente existía un incumplimiento reiterado de la Ley 42/1998, en cuyo ámbito objetivo de aplicación debían entenderse incluidos los contratos litigiosos. Conforme al artículo 1.1 de la Ley 42/1998, «es objeto de esta Ley la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un periodo 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».

Atendiendo a este precepto y a los contratos litigiosos la Sala del Tribunal Supremo consideró que realmente eran contratos que encajaban en ese ámbito objetivo de la Ley 42/1998: se trataba de contratos en los que se constituía un derecho por tiempo superior a tres años relativo a la utilización de uno o más inmuebles dentro de un periodo determinado o determinable al año que, aparente y fraudulentamente pretendían apartarse de la figura del derecho de aprovechamiento por turnos de un inmueble para eludir la aplicación de la Ley 42/1998; y atendiendo también al apartado 5 del artículo 1 de la Ley 42/1998 debía considerarse aplicable esta Ley. Y en la medida que los contratos litigiosos se apartaron y trataron de eludir la referida Ley, y además, a mayor abundamiento, la incumplieron sistemáticamente en varios de sus preceptos (arts. 9, 10, 11 y 12), debía declararse su nulidad con base en el artículo 1.7 de la Ley 42/1998.

Asimismo, en esta STS de 16 de enero de 2017, se advertía que subjetivamente también era aplicable la Ley 42/1998 en la medida que habría que considerar como consumidora a la demandante, y ello aunque se previera y legitimase a la misma para revender el derecho. A este respecto entiende el Tribunal en sus sentencias número 175/2018, de 23 de marzo de 2018 y número 430/2018, de 10 de julio de 2018, entre otras, que debe concretarse la condición de consumidor de la revendedora, y a este respecto, estas resoluciones señalan que «el ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física [...] esta

intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de consumidor», y con referencia a lo indicado en el artículo 3 del TRLCU en relación al concepto de consumidor, «sin apartarse de dicha regulación, cabría considerar que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, etc.), ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un periodo corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el artículo 1.1.º CCom». Por lo tanto, el análisis de la condición de consumidor deberá realizarse en cada caso siendo el criterio de habitualidad en la realización de operaciones de reventa determinante para su exclusión.

Con esta STS se pretendía poner así fin al criterio contradictorio entre las Audiencias Provinciales, muchas de las cuales estaban afirmando que la Ley 42/1998 no era aplicable a estos contratos, que eran un producto que formaba parte de un paquete vacacional de larga duración no recogido en la referida Ley (a diferencia de la actual Ley 4/2012, que sí lo regula, pero que no era susceptible de aplicación temporalmente al caso) y por ello denegaban la nulidad solicitada. De hecho esta misma argumentación sostiene el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio SALAS CARCELLER en su voto particular a esta STS de 16 de enero de 2017: considera que «el contrato litigioso no cabe encuadrarlo en el ámbito objetivo de la Ley 42/1998 recogido en su artículo 1, pues el contrato ante el que ahora nos hallamos, que contempla un producto vacacional distinto cuyo objeto es la adquisición de determinados derechos para concertar periodos vacacionales en distintos lugares y momentos con determinados beneficios. [...] Por ello, el motivo debió ser desestimado, pues al no resultar de aplicación la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, no se puede sostener la nulidad del contrato con fundamento en el artículo 1.7 de dicha Ley». Igualmente este magistrado se mostró contrario a la consideración de la demandante como consumidora «dada la finalidad comercial que para ella tenía la suscripción del contrato» y, en todo caso, al no haberse discutido en casación la conclusión de la sentencia recurrida de que no hubo vicio de consentimiento de la actora, quien recibió información completa y detallada de todos los aspectos del contrato.

Sin embargo, la argumentación del Pleno en la STS de 16 de enero de 2017 en relación a considerar los contratos y membresías en clubs vacacionales controvertidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley 42/1998 y considerarlos nulos por eludirla e incumplirla, se ha reiterado en sentencias posteriores en los mismos términos: STS número 175/2018, de 23 de marzo de 2018, números 285/2018 y 286/2018, de 18 de mayo de 2018, número 305/2018, de 24 de mayo de 2018 y número 448/2018, de 12 de julio de 2018, entre otras.

La STS número 321/2018, de 30 de mayo de 2018 incide en estos argumentos, y partiendo de lo indicado en el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 42/1998⁸, concluye que «del tenor de la ley debe entenderse que la misma regula no solo los derechos de aprovechamiento por turno *stricto sensu* sino también los “similares”, es decir, cualquier otro derecho real o personal por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un periodo determinado o determinable al año (art. 1.7 de la Ley). La propia ley establece la nulidad de pleno derecho para aquellas fórmulas que en los casos referidos en el párrafo anterior se construyan al margen de la ley y ello para evitar el fraude legal».

Las SSTS número 269 y 270/2018, de 9 de mayo de 2018, igualmente acogen estos fundamentos indicados anteriormente señalando asimismo que «más que incumplimiento parcial de la ley estamos ante una falta de cumplimiento sistemático de la misma». Y todo lo razonado les lleva a declarar la nulidad radical del contrato «dado que de acuerdo con el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 se ha pretendido la formalización de un contrato “al margen de la presente ley”». En iguales términos: SSTS números 378/2018 y 379/2018, de 20 de junio de 2018 y número 287/2018, de 18 de mayo de 2018.

IV. CONCLUSIONES

I. El sector turístico en el ámbito del aprovechamiento de inmuebles sin duda avanza muy rápidamente acogiendo fórmulas de explotación muy diversas a las que debe prestarse atención por el Derecho para fundamentalmente evitar fraudes, lesiones a los intereses de los consumidores y, en general, la elusión de aplicación de leyes.

II. Una de las fórmulas de explotación de bienes inmuebles es la del aprovechamiento en régimen de tiempo compartido, que no se reguló en España hasta la Ley 42/1998 que transpuso la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y acogió una postura restrictiva en la configuración de derechos de aprovechamiento por turno. Posteriormente, esta Ley fue derogada por la Ley 4/2012 (que también transpuso otra Directiva comunitaria: la Directiva 2008/122/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo), pero esta Ley fue más flexible y acoge más fórmulas de aprovechamiento que la ley predecesora.

III. Pero a pesar de que actualmente contamos con esa Ley 4/2012 que reconoce las fórmulas asociativas en los contratos de aprovechamiento por turno de inmuebles de uso turístico (como serían los clubs vacacionales), en los últimos años las controversias se han suscitado en relación a la nulidad de contratos de este tipo, concretamente de afiliación a estos clubs vacacionales, que se constituyeron y desarrollaron estando vigente la Ley 42/1998.

IV. En relación con estas controversias el Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente sobre esa nulidad de membresías en clubs vacacionales bajo distintos argumentos: la falta de respeto a la duración indicada en la Ley 42/1998; la indeterminación del objeto del contrato; y especialmente en los últimos años 2017 y 2018, el incumplimiento sistemático de la Ley 42/1998, entendiendo que realmente configuran derechos que encajan en su ámbito de aplicación, pero que aparentemente se formulan como productos distintos con el único fin de eludir la aplicación de la norma.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- STS núm. 774/2014, de 15 de enero de 2014.
- STS núm. 775/2015, de 15 de enero de 2015.
- STS núm. 431/2015, de 16 de julio de 2015.
- STS núm. 460/2015, de 8 de septiembre de 2015.
- STS núm. 96/2016, de 19 de febrero de 2016.
- STS núm. 192/2016, de 29 de marzo de 2016.
- STS núm. 449/2016, de 1 de julio de 2016.
- STS núm. 685/2016, de 21 noviembre de 2016.

- STS núm. 16/2017, de 16 de enero de 2017.
- STS núm. 115/2017, de 22 de febrero de 2017.
- STS núm. 373/2017, de 9 de junio de 2017.
- STS núm. 514/2017, de 22 de septiembre de 2017.
- STS núm. 647/2017, de 27 de noviembre de 2017.
- SSTS núms. 48/2018 y 49/2018, de 30 de enero de 2018.
- SSTS núms. 106/2018 y 108/2018, de 1 de marzo de 2018.
- STS núm. 175/2018, de 23 de marzo de 2018.
- STS núm. 201/2018, de 10 de abril de 2018.
- SSTS núms. 269/2018 y 270/2018, de 9 de mayo de 2018.
- SSTS núms. 284/2018, 285/2018, 286/2018 y 287/2018 de 18 de mayo de 2018.
- SSTS núms. 301/2018, 302/2018, 303/2018 y 305/2018, de 24 mayo de 2018.
- STS núm. 321/2018, de 30 de mayo de 2018.
- SSTS núms. 378/2018 y 379/2018, de 20 de junio de 2018.
- STS núm. 430/2018, de 10 de julio de 2018.
- STS núm. 448/2018, de 12 de julio de 2018.

BIBLIOGRAFÍA

- CARRIZO AGUADO, D. (2018). Alojamiento turístico en régimen de aprovechamiento por turno desde la perspectiva jurídica europea: ¿déficit traspositivo? *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 181-212.
- COSTAS RODAL, L. (2013). 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, 35-89.
- (2017). Aprovechamiento por turno y clubs de vacaciones: nulidad de los contratos al amparo del artículo 1.7 de la Ley 42/1998. STS de 16 de enero de 2017. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, 127-136.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a C. (2015). La nulidad de los contratos de aprovechamiento por turno posteriores a la Ley 42/1998 que exceden la duración de 50 años. STS de 16 julio 2015. *Revista Centro de Estudios de Consumo (CESCO)* [trabajo disponible en http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/11/La-nulidad-de-los-contratos-de-aprovechamiento-por-turno-posteriores-a-la-Ley-42_1998-que-exceden-la-duraci%C3%B3n-de-50-a%C3%B3os.pdf].
- (2017). Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles sometido al (derogado) régimen imperativo de la Ley 42/1998. «Indeterminación» del objeto y consecuencias de su nulidad. *Revista Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, núm. 21, 158-165 [trabajo disponible en <https://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1417/1180>].
- SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2018). Vivienda colaborativa: algunas notas sobre la situación jurídica en España y Portugal. *Revista Electrónica de Direito - Faculdade de Direito da Universidade do Porto e Centro de Investigação Jurídico-Económica (CIJE)*, núm. 2, junio, 157-186 [trabajo disponible en <https://www.cije.up.pt/content/vivienda-colaborativa-algunas-notas-sobre-la-situaci%C3%B3n-jur%C3%ADcica-en-espa%C3%A1a-y-portugal>].

NOTAS

¹ Sobre los alojamientos turísticos colaborativos, un análisis más profundo del fenómeno en una perspectiva comparada España-Portugal puede verse en SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2018). Vivienda colaborativa: algunas notas sobre la situación jurídica en España y Portugal. *Revista Electrónica de Direito - Faculdade de Direito da Universidade do Porto e Centro de Investigação Jurídico-Económica (CIJE)*, núm. 2, junio, 169-179 [trabajo disponible en <https://www.cije.up.pt/content/vivienda-colaborativa-algunas-notas-sobre-la-situaci%C3%B3n-jur%C3%ADcica-en-espa%C3%A1a-%C3%81a-y-portugal>].

² *Vid.* a este respecto, CARRIZO AGUADO, D. (2018). Alojamiento turístico en régimen de aprovechamiento por turno desde la perspectiva jurídica europea: ¿déficit traspositivo? *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 188.

³ Esta Ley 42/1998 no se limitó estrictamente a transponer la Directiva 94/47 sino que trató de aportar ya una regulación completa del fenómeno del aprovechamiento de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

⁴ Al respecto de esta figura de los clubs vacacionales, *vid.*, COSTAS RODAL, L. (2013). 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, 41-43 y COSTAS RODAL, L. (2017). Aprovechamiento por turno y clubs de vacaciones: nulidad de los contratos al amparo del artículo 1.7 de la Ley 42/1998. STS de 16 de enero de 2017. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3, 128.

En el marco de ese contrato de reventa conforme exponen las SSTS núm. 16/2017, de 16 de enero de 2017, núm. 175/2018, de 23 de marzo de 2018 y núm. 430/2018, de 10 de julio de 2018, entre otras, debe concretarse la condición de consumidor de la revendedora, y a este respecto, estas resoluciones señalan que «el ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física [...] esta intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de consumidor», y con referencia a lo indicado en el artículo 3 del TRLCU en relación al concepto de consumidor, «sin apartarse de dicha regulación, cabría considerar que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, etc.), ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un periodo corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el artículo 1.1º CCom».

⁵ *Vid.*, GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a C. (2015). La nulidad de los contratos de aprovechamiento por turno posteriores a la Ley 42/1998 que exceden la duración de 50 años. STS de 16 julio 2015. *Revista Centro de Estudios de Consumo (CESCO)* [trabajo disponible en http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/11/La-nulidad-de-los-contratos-de-aprovechamiento-por-turno-posteriores-a-la-Ley-42_1998-que-exceden-la-duraci%C3%B3n-de-50-a%C3%81os.pdf]. Esta autora advierte de que la decisión del Tribunal Supremo en esta STS de 16 de julio de 2015 parte de la confusión entre duración del derecho de aprovechamiento y la duración del régimen (que debe ser siempre igual a todos los adquirentes de derechos en el inmueble sujeto al mismo régimen al estar recogidos en la misma escritura de constitución del régimen de aprovechamiento por turnos sobre el inmueble total o conjunto inmobiliario).

⁶ En la STS núm. 775/2015, de 15 de enero de 2015 se contiene, no obstante, un voto particular del Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio SALAS CARCELLER, quien entendió que el contrato sí que tenía objeto, y lo que sucedía era que se había omitido la mención de alguno de los datos exigidos en el artículo 9.1 Ley 42/1998; por ello no debía haberse aplicado la sanción de nulidad del artículo 1.7 Ley 42/1998, sino atender a lo previsto en el artículo 10.2 Ley 42/1998, que permitiría la resolución del contrato en el plazo de tres meses siguientes a su celebración.

⁷ Al respecto, *vid.*, GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a C. (2017). Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles sometido al (derogado) régimen imperativo de la Ley 42/1998. «Indeterminación» del objeto y consecuencias de su nulidad. *Revista Centro de Estudios de*

Consumo (CESCO), núm. 21, 158 y sigs. [trabajo disponible en <https://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1417/1180>].

⁸ En el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 42/1998 se señala que «el ámbito de aplicación restrictivo ha aconsejado establecer una norma para determinar el régimen de los derechos de aprovechamiento por turno o similares a estos que se constituyan sin ajustarse a la Ley, pues aunque es evidente que se trataría de supuestos de fraude de ley y deberán, en consecuencia, someterse a la solución del artículo 6.4 del Código Civil, esta no parece por sí sola norma suficiente para evitar que, de hecho, el fraude de ley se produzca en la práctica».