

La protección del consumidor en el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico

Consumer protection in timeshare accommodation

por

ARAYA ALICIA ESTANCONA PÉREZ

Doctora

Profesor Ayudante

Universidad de Cantabria

RESUMEN: En los últimos años, hemos podido ser conscientes de la disminución del número de contrataciones cuyo objeto es la adquisición de las otrora denominadas *multipropiedades*. Entre otros factores, es evidente que el número de resoluciones judiciales que han declarado la nulidad de un gran número de estos contratos ha desanimado su proliferación.

La legislación —europea y nacional— y la jurisprudencia muestran, una clara tendencia de protección hacia el consumidor en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. Recientemente, el Tribunal Supremo ha sentado las bases sobre varias cuestiones de importancia en la resolución de las controversias que pueden plantearse entre adquirentes y empresarios en el controvertido contrato de aprovechamiento por turno.

ABSTRACT: *In the last few years, we have realised a reduction of the number of contracts which has as object the acquisition of the called timeshare accommodation. Among other factors, it is clear that the number of court deci-*

sions that have declared the void of some contracts is not helpful to proliferate them and has dissuaded entrepreneurs.

The law —European and national— and the case law show as an eagerness to protect the consumer in timeshare contracts. Recently Supreme Court has laid the groundwork for some important matters to resolve disputes between consumers and entrepreneurs in timeshare contracts.

PALABRAS CLAVE: Multipropiedad. Aprovechamiento por turno. Consumidor. Sistemas *club*. Nulidad contractual.

KEY WORDS: Timeshare accommodation. Consumer. Club system. Void contracts.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. CUESTIONES PREVIAS: 1. CONDICIÓN DEL ADQUIRENTE COMO CONSUMIDOR: A) *Criterio jurisprudencial prevalente*. B) *Argumentos en contra*. 2. TIPOLOGÍA CONTRACTUAL: A) *Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico*. B) *Adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio*.—III. INEFICACIA DEL CONTRATO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO TURÍSTICO: 1. VENTAJAS OTORGADAS AL ADQUIRENTE COMO CONSUMIDOR FRENTE AL EMPRESARIO CON ANTERIORIDAD Y SIMULTÁNEAMENTE A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO: A) *Publicidad e información precontractual*. B) *Garantías en la firma del contrato*. 2. VENTAJAS OTORGADAS AL ADQUIRENTE COMO CONSUMIDOR FRENTE AL EMPRESARIO TRAS LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO: A. *Desistimiento unilateral*. B) *Acción de cesación*. C) *Ineficacia contractual*: a) Resolución contractual: causas. b) Anulabilidad vs. nulidad contractual. 3. DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SENTADA A PARTIR DE LA STS 16/2017, DE 16 DE ENERO: A) *Clubs de vacaciones: nulidad de la figura contractual bajo la Ley 42/1998*. B) *Efectos derivados de la declaración de nulidad contractual*.—IV. CONCLUSIONES.—V. JURISPRUDENCIA.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La riqueza geográfica y cultural acompañadas de la variedad climática, hacen de España una atracción para el turismo mundial. Al margen de las innegables ventajas que esto aporta a la economía nacional, no podemos olvidar las necesidades que esta demanda exige. Ello nos lleva a buscar un equilibrio que procure evitar los perjuicios propios de una gran afluencia de turistas al territorio nacional.

Son varios los campos de actuación en los que será necesario actuar en orden «controlar» que uno de los motores de la economía española no sea una fuente

incesante de conflictos. La manera más ordenada de frenar los conflictos ya surgidos y de evitar la proliferación de nuevos es la llevada a cabo a través de la intervención de las Instituciones públicas. Los legisladores europeo y nacional han desarrollado una ardua labor con la que dotar de la seguridad jurídica necesaria a todas aquellas relaciones jurídicas entabladas por los turistas que eligen nuestro país.

En particular, la normativa europea y nacional nos muestra la necesidad imperiosa de frenar el abuso que las empresas dedicadas a la explotación de las antiguamente denominadas *multipropiedades* estaban realizando¹. Los adquirentes de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico celebraban sus contratos confiando en que estaban adquiriendo una gran oportunidad e, inducidos por prácticas comerciales agresivas y, en ocasiones, engañosas, llevaban a cabo contrataciones vinculantes durante, en muchas ocasiones, el resto de sus vidas. El mismo veto terminológico de «multipropiedad» que la propia legislación realiza a la denominación del aprovechamiento por turnos tenía como objeto evitar o prevenir aquellos abusos.

Son muchos los esfuerzos realizados por la jurisprudencia en orden a dotar de una interpretación clarificadora a la normativa que tiene como finalidad la protección del adquirente como consumidor. Aún en la actualidad, como se verá, las resoluciones judiciales vienen a resolver controversias en las que los contratos estaban regidos por la Ley 42/1998, de 15 octubre, que desarrolló el derecho real de aprovechamiento por turno —trasposición de la Directiva 4/47/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—, ley derogada por la actual 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 —trasposición de 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—. Ello nos invitará a reflexionar acerca de los cambios que la nueva normativa ha introducido y si, bajo su reglamentación, la resolución judicial pudiera haber adoptado otro sentido.

II. CUESTIONES PREVIAS

1. CONDICIÓN DEL ADQUIRENTE COMO CONSUMIDOR

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 Consumi-

dores y Usuarios —en adelante, TRLGDCU—, cuyo anclaje constitucional se encuentra en el artículo 51 CE, otorga una especial protección a los sujetos que, vinculados por una relación jurídica en desequilibrio, son considerados la parte contractual más «débil». Como afirma MEZZASOMA, la tutela del contratante débil se fundamenta bajo el prisma del *principio de igualdad* constitucionalmente protegido, llegando más allá de su estimación como consumidor-persona en tanto debe acercarse al alcance de su protección como operador económico². Las normas internas de aplicación en el territorio de cada Estado miembro surgen con objeto de la adecuación a la normativa comunitaria, actualmente presidida por la *Directiva 2011/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, sobre los derechos de los consumidores*.

La extensión y alcance del término consumidor/usuario debe ser determinada a través de las definiciones reconocidas por los legisladores europeos y nacionales en las normas generales en materia de consumo. Sin obviar la necesaria labor interpretativa del aplicador del derecho, la tarea adquiere una mayor complejidad si tenemos en cuenta cada regulación sectorial y específica en la que al posible consumidor le son atribuidas unas características particulares que pueden dificultar su reconocimiento.

Es el caso del adquirente en el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Siguiendo la guía marcada por el legislador europeo en 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* y coincidiendo con la definición contenida en el artículo 3 TRLGDCU, 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* —en adelante, LAPT— define al consumidor como «*toda persona física o jurídica que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión*». Esta definición generalista, carente de concreción alguna en la materia que nos ocupa, ha propiciado el necesario pronunciamiento del Tribunal Supremo que clarifica y delimita el alcance de la actuación de una persona —física o jurídica— bajo el reconocimiento de su condición de consumidor.

A) *Criterio jurisprudencial prevalente*

Una de las cuestiones debatidas en el litigio de cuya resolución se encarga el Tribunal Supremo en la sentencia 16/2017 de 16 de enero [Rec. 2718/2014], es la relativa a la estimación del ánimo de lucro como determinante o no de la condición de consumidor o usuario. Es decir, la operadora de servicios tu-

rísticos o agencia de viajes demandada (Silverpoint Vacations S.L.) trata de poner en duda la condición de consumidor de los adquirentes de los derechos de aprovechamiento por turno de determinados inmuebles. Para ello alega que estos, al disponer de la posibilidad de reventa de derechos, han llevado a cabo la contratación con ánimo de lucro y esto, por lo tanto, podría ser considerado propio de una actividad empresarial o comercial.

El Tribunal Supremo, acertadamente y siguiendo lo resuelto por el TJUE en planteamientos similares —SSTJUE de 10 de abril de 2008 (caso *Hamilton*) y de 25 de octubre de 2005 (asunto *Schulte*)—, determina que, aun asumiendo la contratación del adquirente con ánimo de lucro, no puede suponer la pérdida de la condición de consumidor. En este sentido, utilizando de modo orientativo la reforma del artículo 3 TRLGDCU introducida por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, el ánimo de lucro sirve para descartar el carácter de consumidor a la persona jurídica. El segundo caso excluyente del carácter de consumidor es aquel en el cual la persona física es movida por el afán de enriquecerse realizando actividades con regularidad en periodos cortos de tiempo en tanto que «*la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario*» (FD Cuarto).

A partir de la citada STS 16/2017 de 16 de enero [Rec. 2718/2014], han sido varios los pronunciamientos del Alto Tribunal que sientan doctrina jurisprudencial en este sentido —*vid.* SSTs núm. 37/2017, de 20 de enero [Rec. 2959/2014]; núm. 38/2017, de 20 de enero [Rec. 3238/2014]; núm. 438/2017, de 12 de julio [Rec. 2868/2015]; núm. 449/2017, de 13 de julio [Rec. 2222/2015] y núm. 453/2017, de 17 de julio [Rec. 1508/2015]—.

B) Argumentos en contra

En el caso ya comentado puede observarse también argumentos discrepantes. Siendo indiscutible el desacierto en lo manifestado por los demandados acerca del ánimo de lucro determinante de la exclusión de la condición de consumidor, merece especial consideración el voto particular formulado por el magistrado D. Antonio SALAS CARCELLER respecto de la STS 16/2017 de 16 de enero [Rec. 2718/2014]. Este voto particular utiliza la argumentación de la sentencia recurrida para compartir la falta de carácter de *destinatarios finales* de los demandantes³. En este sentido, reconoce una finalidad comercial, probada por la contraparte y no combatida por los demandantes a través del cauce procesal oportuno. Esta finalidad comercial manifestada por la intención de obtener un beneficio económico a través de la reventa determinaría, según el magistrado, la exclusión del carácter de consumidor y su consecuente protección.

En este sentido, consideramos la necesidad de tener presente cuál es el espíritu y finalidad de las normas proteccionistas del adquirente en los contratos

de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Como precedente, tenemos el ejemplo de un gran número de ordenamientos que, ya en la década de los ochenta, tuvieron como objeto el desarrollo de una normativa que persiguiera la protección del adquirente —sin que este tuviera, necesariamente, la condición de consumidor—⁴. Es decir, la mera condición de adquirente en esta tipología contractual le hacía merecedor de una especial protección, por encontrarse en una manifiesta posición de desventaja respecto del vendedor-empresario. Y es precisamente esta, la posición de desventaja, sumada al abuso practicado por muchos empresarios, los fundamentos que justificarían el otorgamiento de un trato especial al adquirente, con independencia de que este sea consumidor o vaya a obtener un provecho económico con esa adquisición —solo en el caso de ejercer una buena pericia—. En la actualidad, la condición de consumidor supone el otorgamiento de una protección *extra* al adquirente.

2. TIPOLOGÍA CONTRACTUAL

Dejando al margen la compleja fórmula contractual reconocida por la derogada 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, denominado *contrato relativo, directa o indirectamente, a la adquisición de un derecho de utilización de uno o más inmuebles en régimen de tiempo compartido*, el legislador nacional, a través de la Ley 42/1998, de 15 octubre, desarrolló el derecho real de aprovechamiento por turno —que sustituye, también en nomenclatura, a la actualmente prohibida «multipropiedad»—, incluyendo bajo su reglamentación los arrendamientos de bienes inmuebles vacacionales por temporada.

Aquella Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre, fue derogada por la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero, que introduce un desglose de las modalidades contractuales que son objeto de regulación a través de su articulado. Siguiendo el mandato europeo, idéntica división contractual es la recogida por la LAPT: *contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, contrato de producto vacacional de larga duración, contrato de reventa y contrato de intercambio*.

Quedaría por determinar, no obstante, si la tipología contractual reconocida en la LAPT por el legislador español impide la estimación de otras modalidades contractuales que puedan tener cabida en su reglamentación. A diferencia de la regulación contenida en la Ley 42/1998⁵, encontramos el artículo 23.8 LAPT en él estipula expresamente la falta de obstáculos para afirmar la *validez de cualquier otra modalidad contractual de constitución de derecho de naturale-*

za personal o de tipo asociativo⁶ que, a efectos publicitarios, podrán tener su reflejo en el Registro de la Propiedad en el que se encuentre el inmueble. No obstante, no podemos perder de vista que la apertura a la creación de nuevas modalidades contractuales queda limitada a la constitución de derechos de naturaleza personal u obligacional, siendo limitada la constitución de derechos reales a los que expresamente contiene la norma.

A) Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico

Como la principal de las modalidades cuya regulación tiene por objeto la LAPT, el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico es definido por la ley como *«aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación»* (art. 2 LAPT).

Las principales características del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico como derecho real limitado⁷ y atípico⁸ son ordenadamente descritas por el profesor PINO ABAD⁹: a) derecho transmisible —*inter vivos* o *mortis causa*— y susceptible de gravamen (art. 33 LAPT); b) únicamente podrán ser objeto de este contrato los edificios, conjunto inmobiliario (que disponga de, al menos, diez alojamientos independientes y todos ellos sometidos al aprovechamiento por turno) o sectores arquitectónicamente diferenciados (art. 23.2 LAPT); c) el periodo anual del aprovechamiento nunca podrá ser inferior a los siete días consecutivos, con turno de igual o diferente duración a lo largo del año, si hubiera más de uno (art. 23.3 LAPT); d) se prohíbe vincular el derecho a una cuota indivisa de la propiedad, denominarlo multipropiedad o término análogo que contenga la palabra propiedad (art. 23.4 LAPT). Es decir, el carácter real del derecho le concede las características de *inherencia*, *oponibilidad* «*erga omnes*», *defensa a través de acciones reales y posesorias*¹⁰.

Por lo demás, al adquirente, durante el periodo contractualmente pactado, le es otorgada la facultad de disfrute de este derecho sin más limitaciones que la prohibición de alterar el inmueble y el mobiliario afecto (art. 23.1 LAPT).

B) Adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio

Junto al más popular de los contratos, encontramos otras tres modalidades legalmente reconocidas por los legisladores europeos (art. 2 Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero) y nacional (arts. 3, 5 y 6 LAPT).

Empezando por el contrato de producto vacacional de larga duración, adelantamos que la poco clara definición legal nos remite a 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» (art. 3 LAPT). Es caracterizado, además, por la necesidad de realizar los *pagos escalonados*, divididos en *plazos anuales* de igual cuantía (art. 14 LAPT).

A diferencia del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, en el contrato de producto vacacional de larga duración el pago de una contraprestación a la que viene obligado el consumidor (por tratarse de un contrato oneroso) supone la adquisición de un derecho por el que se obtendrán ventajas *extra* al uso y disfrute del alojamiento. Por ello, entendemos que este contrato supone un *plus* en favor del consumidor que, a cambio de un precio, tendrá unos beneficios asociados al simple alojamiento vacacional. En este sentido, CARRASCO PERERA describe varios ejemplos de situaciones que pueden ser merecedoras de protección a través de esta modalidad contractual¹¹, entre las que destacamos la fórmula del *condohotel*¹²; el alquiler de un alojamiento turístico por temporadas sucesivas siendo correspondido con prestaciones como el regalo de un crucero, una mascota, etc.; o la simple rebaja del precio por alquileres sucesivos en anualidades (*tres por dos*).

Por lo que respecta al contrato de reventa, viene definido como aquel por el que «*un empresario, 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*» (art. 5 LAPT). Al igual que el resto de las modalidades contractuales, esta viene reconocida por la Directiva 2008/122/CE que vino a definir el significado de esta previsión y garantizar cierta seguridad a los consumidores que la hubieran contratado. Ante el baile de resoluciones judiciales divididas entre la resolución y la nulidad contractual para la falta del cumplimiento de reventa del empresario —original vendedor del derecho de aprovechamiento por turno o del producto vacacional—, el legislador europeo engloba en el contrato de reventa *toda actividad de intermediación del empresario para la compraventa de derecho de aprovechamiento por turno, con independencia de que se trate de una cláusula incorporada al contrato o que se trate de la venta del anterior derecho en el supuesto de que se adquiriera un segundo*¹³.

Finalmente, el contrato de intercambio definido como aquel por el que «*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 [...]*» (art. 6 LAPT), es un claro ejemplo de los contratos accesorios que pueden acompañar al principal del aprovechamiento por turno o producto vacacional. La adhesión a este sistema de intercambio es independiente a los derechos que le asisten en el contrato

principal y permite al consumidor poder rescindir el accesorio sin que ello afecte al principal, aunque la rescisión del principal suponga la del accesorio (art. 15.1 LAPT)¹⁴.

III. INEFICACIA DEL CONTRATO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO TURÍSTICO

Como veníamos afirmando, la protección del consumidor en este tipo de contratos ha sido una máxima que los legisladores europeo y nacional han tenido presente en la redacción de sus normas. Para evitar cualquier posible confusión y con la intención puesta en evitar un desequilibrio entre las partes contratantes que deje al consumidor en clara desventaja, el artículo 12 Directiva 2008/122/CE exige que los Estados miembro velen por salvaguardar la *irrenunciabilidad de los derechos* conferido al consumidor en su articulado. De este modo, el artículo 16 LAPT sanciona con la *nulidad radical* la renuncia de los derechos reconocidos en la ley.

1. VENTAJAS OTORGADAS AL ADQUIRENTE COMO CONSUMIDOR FRENTE AL EMPRESARIO CON ANTERIORIDAD Y SIMULTÁNEAMENTE A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

La garantía de una información *precisa y suficiente*, de forma *clara y comprensible* aportada por el empresario al consumidor que hipotéticamente pueda llegar a convertirse en adquirente de derechos de aprovechamiento por turno o de productos vacacionales de larga duración, es una de las mayores precauciones tomadas por los legisladores europeo y nacional en la redacción de la normativa reguladora de la materia.

Esta información aportada por el empresario que garantice la emisión de un consentimiento válido por parte del consumidor ha de tener un carácter previo y simultáneo a la celebración del contrato. El objetivo que se persigue con esta previsión, al igual que con la prohibición expresa del uso de la palabra «propiedad», es evitar la confusión del consumidor y la inducción a error en la contratación¹⁵. A pesar de la discordancia encontrada entre la jurisprudencia, como veremos en epígrafes siguientes, entendemos que la norma que garantiza la disposición de información previa a la celebración del contrato en manos del adquirente es de carácter imperativo, lo que nos llevaría a declarar la nulidad en caso de inobservancia en virtud del artículo 16 LAPT. No obstante, siempre con la intención puesta en dotar al consumidor de la mayor protección y menor perjuicio posibles, puede sostenerse una ineficacia unidireccional por la que la acción de nulidad solo podrá ser ejercitada por la parte contractual más débil, el consumidor.

A) *Publicidad e información precontractual*

La práctica habitual del pasado ha impulsado al legislador europeo a imponer la obligación a los empresarios de comunicar a los consumidores cuál es el objeto final de la *publicidad* que están recibiendo. En este sentido, la invitación a asistir a algún acto promocional o de venta debe especificar claramente la naturaleza y finalidad comercial del acto (arts. 3.2 Directiva 2008//122/CE y art. 7.2 LAPT). Se trata de evitar prácticas habituales como la presunta obtención de un premio o la participación en sorteos o concursos y destapar el carácter simulado de actos puramente comerciales que los consumidores desconocían o que venían inducidos por el empresario a considerarlo erróneamente como una inversión (prohibición expresa en los artículos 3.4 Directiva 2008//122/CE y art. 7.4 LAPT).

En los anuncios y ofertas publicitarias deberán informar, además, sobre el modo en el que encontrar la *información precontractual* gratuita que, en todo caso, deberá estar al alcance del consumidor en formato papel o en cualquier otro soporte duradero (art. 8 LAPT)¹⁶ —como en la página web de la empresa o de una asociación profesional o empresarial (art. 9.4 LAPT)—. La emisión de esta información precontractual evitará que el consumidor caiga en desconocimiento y desinformación achacable al empresario y, además, servirá como oferta vinculante para el comerciante¹⁷.

Para ello, la propia LAPT —siguiendo los pasos de la Directiva— ofrece un formulario específico para cada tipo contractual que el empresario habrá de completar con el objeto de garantizar la aportación de una información completa al consumidor. En este sentido, con una estructura idéntica dividida en tres partes, los Anexos I, II, III y IV contienen los formularios de una información precontractual relativos a los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, producto vacacional de larga duración, reventa e intercambio, respectivamente. En tanto hemos afirmado la posible celebración de otros contratos (art. 23.8 LAPT), la duda se plantearía en relación con el tipo de información precontractual que el empresario estaría obligado a aportar al consumidor. No obstante, la estructura general de todos los formularios nos puede servir como guía para entender cuál es la información precontractual mínima que habrá de ser aportada al consumidor en cualquier otra modalidad contractual que el empresario estuviera dispuesto a celebrar¹⁸.

B) *Garantías en la firma del contrato*

El momento de la firma del contrato también se presenta determinante como objeto de protección al consumidor adquirente de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico en virtud del artículo 11

LAPT. No debemos olvidar que, a pesar de que el artículo 11 LAPT se dedique a otorgar un contenido contractual mínimo en aquellos supuestos en los que el adquirente tenga la condición de consumidor y la adquisición tenga como objeto bienes inmuebles de uso turístico, el artículo 30 LAPT establece ese contenido mínimo exigible a todos los contratos celebrados por personas físicas o jurídicas *en el marco de su actividad profesional*¹⁹ y relativos a los derechos de aprovechamiento por turno de *bienes inmuebles*²⁰.

En particular, las previsiones expresas contenidas en el artículo 11 LAPT y que garantizan una particular protección al consumidor, se centran en una especial formalización del mismo que habrá de ser realizada: 1) *por escrito* —en papel o cualquier otro soporte duradero²¹—; 2) en un *tamaño tipográfico* y con un *contraste de impresión* adecuados para su lectura²²; 3) en *lengua oficial* de Estado miembro del que sea residente o nacional el consumidor o a su elección, si la lengua es oficial de la Unión Europea —si el consumidor fuera español, deberá redactarse en lengua castellana y, en su caso, en alguna de las lenguas oficiales del territorio español—; 4) deberá constar la *identidad, domicilio, firma* de cada parte contratante, *fecha y lugar de celebración del contrato*; 5) deberá constar la *firma del consumidor* en las cláusulas contractuales relativas al *derecho de desistimiento y prohibición de anticipos*²³; y 6) habrá de recibir de una *copia del contrato*. Recordamos, además, que la información precontractual suministrada al consumidor constituirá parte integrante del contrato, siendo prohibida la modificación unilateral de la misma.

A las menciones que tienen por objeto dotar de una especial protección al consumidor, como señalábamos, se une el contenido contractual mínimo exigido por el artículo 30 LAPT caracterizado por su larga lista de previsiones que acotan de manera significativa y estructuran su contenido, creando contratos en formato de formularios que clarificarán el entendimiento por parte de los adquirentes²⁴. La importancia del precepto la vemos reflejada en el artículo 31 LAPT, en el que se prevé la *inscripción registral* de la adquisición y transmisión de derechos de aprovechamiento por turno si: 1) el contrato se ha celebrado o formalizado ante notario y 2) el registrador abre folio al turno por el que se prevea que el aprovechamiento es objeto de transmisión²⁵ (art. 31.1 LAPT). No obstante, a falta de cumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 30 LAPT, el notario rechazará el otorgamiento de la escritura pública.

2. VENTAJAS OTORGADAS AL ADQUIRENTE COMO CONSUMIDOR FRENTE AL EMPRESARIO TRAS LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

Habiendo sido ya analizadas las garantías que tienen por objeto proteger al consumidor con carácter previo y simultáneo a la celebración del contrato, una vez producida esta no puede afirmarse que los mecanismos de defensa legales

y que aventajan al consumidor hayan finalizado. Sin perjuicio de que sea de justicia que, ante la causación de un daño, el consumidor tenga garantizada una defensa, el derecho de desistimiento unilateral es claro ejemplo de la protección *extra* otorgada al consumidor²⁶.

A) *Desistimiento unilateral*

El derecho de desistimiento unilateral ejercitable por el consumidor se presenta como mecanismo de reequilibrio de las posiciones que ocupan el consumidor y el empresario. La ventaja con la que cuenta el empresario en la emisión de una publicidad atrayente —incluso, en ocasiones, irresistible— para los consumidores y en la redacción de unas condiciones contractuales que estos habrán de aceptar sin posibilidad de cuestionamiento, justifica la necesidad de establecer un mecanismo a través del cual el consumidor pueda reflexionar *a posteriori* acerca del contrato celebrado y, en un momento dado, arrepentirse de su decisión²⁷ de forma totalmente gratuita y sin necesidad de pagar contraprestación alguna (art. 12.6 LAPT).

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 2008/122/CE, el artículo 12 LAPT desarrolla el ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor: 1) *unilateralmente* —y recepticia, en tanto debe llegar a conocimiento del empresario—, 2) *exento de causalidad* y 3) en el *plazo de catorce días naturales* a contar desde la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar²⁸, sobre cualquiera de los contratos contenidos en la Ley.

No obstante, existe la posibilidad de ampliar el plazo de catorce días naturales y de modificar el día de inicio del cómputo, ante alguna de las causas de incumplimiento imputables al empresario —causas de resolución contractual bajo la Ley 42/1998²⁹—. De este modo, el cómputo del plazo de ejercicio del derecho de desistimiento quedará sujeto a las siguientes particularidades condicionadas al incumplimiento por parte del empresario: a) en primer lugar, a falta de entrega del documento contractual al adquirente en la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar, el plazo de catorce días comenzará a correr con la posterior entrega; b) en segundo lugar, a falta de entrega del formulario de desistimiento debidamente cumplimentado en la fecha de celebración del contrato, el cómputo del plazo comenzará con su debida entrega venciendo, en cualquier caso, transcurridos un año y catorce días naturales desde la celebración del contrato, de cualquier contrato preliminar vinculante o de la recepción posterior del documento contractual; c) finalmente, a falta de entrega de la información precontractual y sus formularios en momento de la celebración del contrato, el cómputo del plazo comenzará con su debida entrega venciendo, en cualquier caso, transcurridos tres meses y

catorce días naturales desde la celebración del contrato, de cualquier contrato preliminar vinculante o de la recepción posterior del documento contractual (art. 12.2 LAPT)³⁰.

Vigente el plazo para el ejercicio de derecho de desistimiento, se declarará la nulidad y el consumidor podrá reclamar el duplo de las cuantías entregas en concepto de *garantía, reserva de dinero en cuentas, reconocimiento expreso de deuda o cualquier otra contraprestación a favor del empresario o tercero* (art. 13 LAPT)³¹.

En cuanto a la forma en la que debe ser ejercitado este derecho de desistimiento apreciamos, una vez más, la ventaja otorgada al consumidor por la que solo estará obligado a que esta sea llevada a cabo *por escrito* pudiendo optar por el soporte papel o cualquier otro soporte duradero³². La validez del ejercicio del derecho dependerá de que su expedición sea realizada por el consumidor dentro de los citados plazos, sin importar el momento en el que se haya recibido por parte del empresario (art. 12.4 LAPT).

Una vez ejercitado el derecho de desistimiento en tiempo y forma válidos, el principal efecto derivado es la falta de efecto alguno del contrato (art. 12.5 LAPT), debiendo ser restituidas *las prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.303 y 1.308 del Código Civil*, no debiendo soportar el consumidor la disminución del valor del bien, si la hubiera y pudiendo exigir los gastos necesarios y útiles realizados en el bien (art. 74 TRLGDCU)³³.

Por lo que respecta a los *contratos accesorios*, los efectos del desistimiento del principal también son extensibles a aquellos. En este sentido, la falta de eficacia del contrato sobre el que se ha ejercitado el derecho de desistimiento abarcará automáticamente la del resto de contratos que traían causa de aquel. En virtud de estos contratos accesorios, el consumidor adquiriría servicios relacionados con el contrato principal prestados por el mismo empresario o un tercero (art. 15.1 LAPT). Aunque la norma no prevea en su articulado, los Anexos de los *formularios* con el contenido mínimo que los empresarios habrán de incluir en sus contratos contienen la previsión expresa de las modalidades de rescisión de contratos accesorios y sus consecuencias y es que, «qui potest plus, potest minus».

En caso de que el adquirente hubiera necesitado financiación para la adquisición del derecho —ya sea total o parcialmente—, el desistimiento abarcará también el del contrato de préstamo, sin coste alguno para el consumidor (art. 15.2 LAPT). Del mismo modo, si se hubiera subrogado en un préstamo contratado por el transmitente, la subrogación quedará sin efecto (art. 15.3 LAPT). Una de las cuestiones que la norma no aclara es quien asumirá la devolución de las cuantías satisfechas por los adquirentes a la entidad financiera con motivo del contrato de financiación. En este sentido, el Tribunal Supremo sienta directrices interpretativas en la STS núm. 776/2014 de 28 de abril [RJ 2015, 1553] acerca del alcance de la ineficacia del contrato de financiación

derivada de la declaración de nulidad del contrato principal —al igual que ocurriría si la ineficacia del contrato principal proviniera del desistimiento ejercitado por el adherente— confirmando la sentencia de primera instancia en la que se condena a la empresa y a la entidad financiera *solidariamente* al pago a favor de los demandantes de la cantidad de 4194,33 euros y condenando a la empresa al pago de 180,30 euros, más el interés legal desde la interposición de la presente demanda y las costas. Del mismo modo, la STS núm. 436/2015 de 27 de julio [RJ 2015, 4856] condena a la empresa y a la entidad financiera al pago solidario de 14.075,19 euros, así como los intereses legales desde la fecha de la reclamación judicial y hasta el completo pago, así como a satisfacer las costas causadas al actor.

A pesar de que los efectos del desistimiento del contrato principal son automáticamente extensibles a los accesorios, recae en el consumidor la carga de probar el ejercicio del derecho de desistimiento e instar, en el plazo de dos años, la anulación de los contratos accesorios —judicial o extrajudicialmente— (arts. 15.4, 5 y 6 LAPT)³⁴.

B) *Acción de cesación*

Tratándose de relaciones contractuales en las que intervienen consumidores y usuarios, queda garantizado el ejercicio de la acción de cesación *contra las conductas contrarias a lo prevenido en esta Ley que lesionen intereses de los consumidores* (art. 21 LAPT). El ejercicio de la acción quedará sometido a lo estipulado en los artículos 53 a 58 TRLGDCU.

No obstante, no debemos olvidar que, por lo general, estamos ante contratos en los que existe un clausulado predispuesto unilateralmente por el empresario —sin negociación previa— y el cual, el consumidor, solo podrá aceptar o rechazar. En este sentido, estamos ante contratos sometidos al régimen jurídico de las condiciones generales de la contratación, cuya acción de cesación queda reconocida en el artículo 12.2 Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación —en adelante, LCGC—.

La acción de cesación estará dirigida a evitar el uso —presente y futuro— de cláusulas abusivas en contratos celebrados o dirigidos a consumidores y usuarios, o cualquier tipo de conducta que lesione de manera colectiva derechos reconocidos en el TRLGDCU³⁵.

A pesar de las voces en contra en el análisis de la acción de cesación prevista en el artículo 53 TRLGDCU³⁶, estamos de acuerdo en que la acción de cesación contenida en la LCGC tiene un eminente carácter preventivo. El presupuesto para su ejercicio es el riesgo de continuación en la utilización de un clausulado contractual predispuesto que sea contrario a las normas imperativas, llevándose a cabo un control abstracto del clausulado³⁷.

C) Ineficacia contractual

a) Resolución contractual: causas

Con la intención de evitar la confusión terminológica creada en torno al ejercicio del derecho de desistimiento y la resolución contractual instada por el consumidor debido a la traducción española de la Directiva 1994/47/CE, la LAPT —de mano de la Directiva 2008/122/CE— opta por reglamentar el derecho de desistimiento *como un derecho de naturaleza única* «*ad nutum*», eliminando toda regulación expresa de los supuestos que pueden llevar al consumidor a ejercitar la resolución contractual y que, bajo la vigencia de la Ley 42/1998, se correspondían con los supuestos previstos en su artículo 12.2³⁸.

No obstante, esta falta de previsión expresa de las causas que pueden llevar al consumidor a solicitar la resolución contractual no impide que, de conformidad a lo establecido en el artículo 12.7 LAPT, el consumidor pueda ejercitar esta acción en virtud de lo previsto en el artículo 78 TRLGDCU y en virtud de la acción general contenida en el artículo 1124 del Código Civil.

Nos parece clarificadora la clasificación realizada por CORRAL GARCÍA en la que ilustra las principales causas de resolución contractual analizadas por la jurisprudencia³⁹. En este sentido, la principal causa analizada por los tribunales en atención al planteamiento de una demanda de resolución del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico por incumplimiento del empresario es la relativa a incumplimiento de la *obligación de reventa* suscrita por el adquirente.

A la aparentemente clara y directa respuesta por la que, ante el incumplimiento de la obligación de reventa, la sanción habrá de ser la resolución contractual, es necesario establecer grandes matices.

Si considerásemos que se trata de una obligación de medios y/o prestación accesoria, la consecuencia legal a la efectiva falta de reventa final no podrá ser la resolución contractual. Se trataría, en su caso, del incumplimiento de una obligación accesoria que no supone un incumplimiento contractual esencial —*vid.* STS núm. 638/2013, de 18 de noviembre [RJ 2014, 2233]—. Por el contrario, si estimáramos que se trata de una obligación de resultado y/o una prestación principal, la consecuencia sería la resolución contractual por incumplimiento contractual de la empresa.

Lejos de encontrar una respuesta clara entre las resoluciones jurisprudenciales, lo cierto es que la división dificulta determinar cuál de las posturas es la prevalente. En este sentido, favorable a la estimación de la obligación de reventa como una obligación accesoria encontramos la SAP Valencia número 41/2004 de 27 de enero [JUR 2005, 3666] —«*tampoco cabe dar lugar a la pretensión que se articula con carácter subsidiario de resolución del contrato [...] con base al incumplimiento de la obligación de la parte demandada de recompra*

de lo vendido, ya que con independencia que tratándose en principio de una prestación accesoria respecto de la principal que es la venta del derecho de aprovechamiento por turnos, su incumplimiento no conllevaría necesariamente la de la resolución del contrato, a salvo de la adecuada demostración de su carácter esencial para suscribir el mismo»—, así como la SAP de Málaga número 38/2006 de 26 de enero [AC 2006, 473] que aboga por la estimación de una obligación accesoria y de medios —«se trata de una obligación de realizar una gestión de reventa en el plazo máximo de 90 días [...] y no puede tener la consideración de esencial de modo que faculta la resolución contractual exclusivamente por este motivo»—.

Parecen ser más numerosas las resoluciones favorables a su estimación como una obligación esencial y de resultado. En este sentido, la SAP Barcelona número 716/2005 de 14 de noviembre [AC 2006, 160] consideró estar «en presencia de un pacto de reventa y no solo de gestión de la misma como afirma la apelante, y además lo es por un precio no inferior al de adquisición según se desprende del contrato»; en la sentencia número 290/2012 de 29 de mayo [JUR 2012, 220886] expone que «que la empresa vendedora —ahora recurrente— no consiguiera ni por gestiones directas ni indirectas, la reventa del derecho de los compradores constituye, desde la óptica de la equidad y buena fe, un verdadero y propio incumplimiento contractual de una obligación que era esencial a los fines económico-sociales del contrato, frustrando las legítimas expectativas de los compradores», así como en la número 37/2017 de 2 de febrero [JUR 2017, 106160] considera «indudable el carácter esencial de ese compromiso de reventa en la gestación de la común voluntad contractual, toda vez que por medio del mismo se autorizaba nada menos que a los titulares de un derecho real de duración ilimitada a ceder el mismo a tercero». En el mismo sentido encontramos la SAP Islas Baleares número 133/2006 de 15 de mayo [JUR 2008, 331025] —«el cuestionado pacto de reventa, constituye una obligación de fines y no de medios, y que el tan citado pacto, dentro de la dinámica de este tipo de promociones, constituye una obligación primordial, pues lo que en definitiva se pretende con el mismo es, además de dar la apariencia de que se garantiza plenamente la inversión, transmitir al adquirente del derecho de aprovechamiento por turno del inmueble de uso turístico, la impresión de que la recuperación del dinero invertido, es segura e inmediata, marco preciso para que esta modalidad de disfrute vacacional, con escaso arraigo en la sociedad española, pueda tener aceptación»—; la SAP León número 26/2003 de 27 de enero [JUR 2003, 115245] que acepta la resolución contractual reclamada por los adquirentes «dado que tal incumplimiento del compromiso de reventa lo es de una de las obligaciones esenciales del contrato concertado entre las partes, del que aquel indudablemente forma parte, y no meramente una obligación accesoria o complementaria, por cuanto, según resulta de la prueba practicada, tal obligación resultó decisiva para determinar a los compradores

a prestar su consentimiento» y la SAP Málaga número 526/2003 de 30 de junio [AC 2003, 1883] —«se comprometió a revender esta semana y la que poseía además el comprador en un complejo de Salou, aunque para ello utilizara a otra sociedad, sino que dicho compromiso fue esencial para el otorgamiento del contrato litigioso»— y número 215/2007 de 19 de abril [AC 2007, 2149].

Al margen de que la causa mayoritaria de resolución contractual sea el incumplimiento del deber de reventa —en aquellas Audiencias en las que la obligación es considerada esencial y como obligación de resultado—, encontramos jurisprudencia que estima la resolución contractual como remedio ante incumplimientos contractual por parte de la empresa vendedora. De este modo, la falta de inclusión de unos mínimos en el contrato sin tener que acudir a los anexos del contrato —*vid.* SAP Cantabria núm. 196/2004 de 24 de mayo [AC 2004, 869]—, la falta de cumplimiento de reserva del periodo vacacional acordado —SAP Sevilla núm. 32/2003 de 20 de enero [AC 2003, 1270]—, la falta de descripción precisa del edificio, situación y el alojamiento sobre el que recae el derecho —SAP Málaga núm. 1200/2005 de 17 de noviembre [JUR 2006, 136256]—, el incumplimiento de disfrute durante el periodo de prueba del contrato de los servicios que se les ofrecía —*vid.* SAP Madrid núm. 36/2014 de 7 de febrero [AC 2014, 94]—, o la indefinición del periodo de disfrute concertado unido a la falta de concreción de una posterior reventa —*vid.* SAP León núm. 26/2003 de 27 de enero [JUR 2003, 115245]—, determinan la resolución contractual.

Por lo demás, la única previsión expresa contenida en la LAPT sobre la posible resolución contractual es la facultad otorgada al propietario en el artículo 32. El propietario podrá resolver el contrato atendiendo a la falta de pago por parte del adquirente del derecho de aprovechamiento por turno de las cuotas derivadas de los servicios prestados, siempre que: a) haya sido requerido y, transcurridos treinta días, no haya procedido al pago, y b) haya faltado al cumplimiento del pago durante, al menos, un año (art. 32.1 LAPT).

La posibilidad de resolver el contrato por parte del propietario queda condicionada a que este proceda a la consignación de la *parte proporcional del precio correspondiente al tiempo que le reste hasta su extinción*, sin perjuicio de las cláusulas penales que pudieran introducirse en el contrato en orden a que el adquirente pierda la posibilidad de percibir cantidad alguna —con la salvaguarda de la facultad moderadora reservada a los Tribunales—⁴⁰.

b) Anulabilidad vs. nulidad contractual

En el análisis de las causas de anulabilidad contractual que podrían concurrir de conformidad con el artículo 1.301 del Código Civil, el *error* y *dolo* cabrían en el supuesto que analizamos. Ante la demanda presentada por el adquirente en la que instara la anulación del contrato celebrado, el Tribunal tendrá la difícil

misión de determinar la existencia de alguna causa provocada intencionadamente por el empresario que viciara el consentimiento de aquel.

En este sentido, la causa que con mayor frecuencia han tenido la oportunidad de analizar los tribunales es aquella que estima la falta de lealtad y buena fe del empresario mediante el empleo de prácticas publicitarias agresivas a través de las cuales se engañe al consumidor con ofrecimiento de regalos, promesas o información falsa —*vid.* SSAP Vizcaya núm. 204/1999 de 12 de febrero [AC 1999, 617], Valladolid núm. 21/2004 de 29 de enero [AC 2004, 323], SAP Madrid núm. 504/2010 de 24 de noviembre [JUR 2011, 36572] y SAP Las Palmas núm. 571/2014 de 16 de diciembre [JUR 2015, 54585]—. En otros supuestos, sin embargo, los tribunales han estimado la falta de acreditación de tal engaño al consumidor ya sea por no haber hecho uso injustificadamente del periodo de reflexión ofrecido a través del derecho de desistimiento — *vid.* SSAP Vizcaya núm. 9/2001 de 5 de enero [AC 2001, 130], Valencia núm. 3/2002 de 11 de enero [AC 2002, 813], Barcelona 17 de mayo de 2002 [JUR 2002, 189432], Valencia núm. 500/2004 de 13 de septiembre [AC 2005, 57], Alicante núm. 394/2004 de 16 de septiembre [AC 2005, 93], Madrid núm. 17/2009 de 23 de enero [AC 2009, 705], Alicante núm. 28/2010 de 26 de enero [AC 2010, 856]— o por estimarse contrario a la doctrina de los actos propios —*vid.* SSAP Málaga núm. 509/1999 de 9 de julio [AC 1999, 1793], Las Palmas de 6 de julio de 1999 [AC 1999, 2123], Cantabria núm. 191/2000 de 20 de diciembre [JUR 2001, 131224], Málaga núm. 713/2001 de 7 de febrero [AC 2001, 2092]; Navarra núm. 271/2004 de 21 de diciembre [JUR 2005, 50495], Guadalajara núm. 57/2006 de 14 de marzo [JUR 2006, 141053], Madrid núm. 378/2015 de 11 de noviembre [AC 2015, 1792]—.

Respecto a la nulidad radical de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, la LAPT no hace más referencia que la sanción general establecida en el artículo 16 por la que se prohíbe la renuncia de derechos concedidos por la Ley como norma de carácter imperativo y los actos realizados en fraude de ley⁴¹. Ante esta escasa concreción, será necesario llevar a cabo un análisis jurisprudencial que nos indique cuáles son las causas que, en la práctica, provocan la declaración de nulidad radical del contrato por parte de los tribunales, puesto que el fraude de ley no necesariamente lleva aparejada la nulidad si atendemos al artículo 6.4 del Código Civil, como nos indica el artículo 16.2 LAPT⁴².

En este sentido, son diversos los incumplimientos por parte de los empresarios los que han provocado la declaración de *nulidad radical* del contrato de aprovechamiento por turno:

- la falta de respeto del límite temporal establecido por el artículo 1.6 Ley 42/1998 —actual artículo 24 LAP— en cincuenta años⁴³ —*vid.* SSTS núm. 774/2014 de 15 de enero [RJ 2015, 443], núm. 96/2016

- de 19 de febrero [RJ 2016, 922], núm. 533/2016 de 14 de septiembre [RJ 2016, 4830], núm. 567/2016 de 27 de septiembre [RJ 2016, 4454], núm. 637/2016 de 26 de octubre [RJ 2016, 4975] y núm. 645/2016 de 31 de octubre [RJ 2016, 5380]. Entre la jurisprudencia menor, SAP Islas Baleares núm. 207/2016 de 23 de junio [AC 2016, 1315], SAP Madrid núm. 457/2015 de 14 de diciembre [JUR 2016, 14362]— o falta de concreción del periodo en el que se desarrollará ese disfrute —*vid.* SAP Valencia núm. 300/2002 de 14 de mayo [JUR 2002, 277846] y SAP Málaga núm. 7/2007 de 15 de enero [AC 2007, 934]—;
- indeterminación del alojamiento sobre el que recae el aprovechamiento por turno y que será objeto del contrato —*vid.* SSTs de 15 de enero de 2015 [RJ 2015, 876], núm. 460/2015 de 8 de septiembre [RJ 2015, 4341], núm. 463/2016 de 7 de julio [RJ 2016, 2893], núm. 685/2016 de 21 de noviembre [RJ 2016, 6412]. Entre la jurisprudencia menor, *vid.* SAP Castellón núm. 119/2002 de 15 de abril [JUR 2004, 730], SAP Madrid núm. 422/2013 de 11 de noviembre [AC 2013, 2140], SAP Las Palmas núm. 423/2015 de 16 de octubre [AC 2016, 46], SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 306/2015 de 18 de noviembre [AC 2016, 38], SAP Málaga núm. 580/2016 de 28 de octubre [AC 2017, 303]—;
 - relativamente frecuentes son los casos en los que los tribunales se encuentran con la necesidad de declarar la nulidad del contrato por la concurrencia de las dos causas previamente señaladas —*vid.* SSTs núm. 192/2016 de 29 de marzo [RJ 2016, 1545], núm. 531/2016 de 14 de septiembre [RJ 2016, 4110], núm. 627/2016 de 25 de octubre [RJ 2016, 4973], núm. 656/2016 de 10 de noviembre [RJ 2016, 5402] y núm. 662/2016 de 14 de noviembre [RJ 2016, 5404]—;
 - la falta de entrega del documento informativo con tiempo suficiente para su estudio y reflexión, impidiendo poder ejercitar el derecho de desistimiento en condiciones necesarias —*vid.* SSAP Jaén núm. 152/2006 de 20 de junio [JUR 2007, 26796], Vizcaya núm. 314/2011 de 29 de junio [AC 2011, 2051]—;
 - la redacción confusa y poco clara del contrato de aprovechamiento por turnos —*vid.* SAP Castellón núm. 167/2002 de 20 de mayo [AC 2002, 1065]—, o redacción de las condiciones de desistimiento y de resolución, en tamaño de letra prácticamente ilegible —*vid.* SAP Alicante núm. 35/2008 de 24 de enero [JUR 2008, 146983]—;
 - expresamente prohibido en el artículo 23.4 LAPT, el uso del término propiedad en el contrato de aprovechamiento por turno es sancionado con la nulidad contractual —*vid.* SAP Alicante núm. 545/2002 de 19 de septiembre [JUR 2002, 273072], Las Palmas de 4 de abril de 2007—.

3. DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SENTADA A PARTIR DE LA STS 16/2017, DE 16 DE ENERO

Por la relevancia que sus fundamentos han tenido en sentencias posteriores, la declaración de nulidad del contrato sometido a la deliberación del tribunal en la STS núm. 16/2017, de 16 de enero debe ser objeto de análisis.

A esta le han seguido una serie de sentencias a lo largo del año 2017 que, de manera muy similar y salvando las distancias que el análisis de los hechos concretos impone, entran a valorar y reconocer las cuestiones clave de aquella. En este sentido, la totalidad de las sentencias dictadas a lo largo del año 2017 por el Tribunal Supremo reiteran su posición en cuanto a la condición de *consumidor* del adquirente en los contratos de aprovechamiento por turno, la estimación de los *sistemas club* como un tipo contractual englobable en el contrato de aprovechamiento por turno y objeto de protección por la Ley 42/1998, así como la *facultad moderadora* de los tribunales por la que reducirán la cuantía que el empresario habrá de entregar en restitución del precio en caso de declaración de nulidad contractual —*vid.* SSTs núm. 167/2017, de 20 de enero [RJ 2017, 347]; núm. 169/2017, de 20 de enero [RJ 2017, 360]; núm. 2842/2017, de 12 de julio [JUR 2017, 195043]; núm. 2850/2017, de 13 de julio [JUR 2017, 195109]; núm. 2849/2017, de 17 de julio [JUR 2017, 201118]—.

A) *Clubs de vacaciones: nulidad de la figura contractual bajo la Ley 42/1998*

El presente caso trae causa de la adhesión al sistema *club* por el que los adherentes podrían disfrutar de periodos vacacionales anuales en el circuito de complejos turísticos que forman parte del *club*, como titulares de un derecho garantizado por la figura del *trustee*⁴⁴. Además, unido a este derecho de ocupación y disfrute garantizado en un periodo determinado, los adquirentes del caso analizado llevaron a cabo la contratación de un derecho de reventa por el que «se designa a una empresa como representante para vender la adhesión» —sin aclarar, por otra parte, la obligación a aportar un resultado final—.

Como nos relata la sentencia del Tribunal Supremo, la adherente realizó un abono inicial por importe de 6640 £ y, antes de que transcurriera el mes desde la firma del contrato, el precio total de 26.640 £. Además, se obliga al pago anual de 1000 £ durante los 49 años en los que el contrato estará en vigor.

Pasados casi cuatro años desde la firma del contrato —el 29 de enero de 2008 se procedió a la firma del contrato—, el 21 de noviembre de 2011 se planteó la demanda en ejercicio de la acción de nulidad sobre la base del artículo 1.7 de la Ley 42/1998 y, subsidiariamente, la resolución contractual, por no ajustarse el contrato celebrado a los predicados de las normas imperativas contenidas en

la citada Ley —en concreto, la falta de constitución del inmueble en régimen de aprovechamiento por turno—.

Así las cosas, y al margen de lo ya descrito acerca de la consideración del adherente como consumidor⁴⁵, el Tribunal Supremo declara la nulidad del referido contrato sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1.7 de la Ley 42/1998. En este sentido, se considera que el referido contrato ejemplifica un contrato de aprovechamiento por turno de un bien inmueble en atención a lo previsto en los artículos 1.5 y 1.7 de la Ley. Siendo un contrato que, en definitiva, permite disfrutar a sus adherentes de un alojamiento turístico que forma parte del *club* en un periodo concreto, durante unas anualidades determinadas, con derecho a prestación de servicios complementarios y viniendo obligados al pago de cuotas periódicas, el contenido contractual habrá de sujetarse imperativamente a la normativa nacional. La elusión de este sometimiento solo podría producirse si el contrato no quedara sometido al ámbito de aplicación de la Ley.

Contrario a esta conclusión se muestra el magistrado SALAS CARCELLER, quien estima que las pruebas demuestran que el contrato habría de ser considerado un contrato de adquisición de productos vacacionales de larga duración y no un contrato de aprovechamiento por turno. Y su estimación habría tenido una importante repercusión: para la adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio la Ley 42/1998 no determina una sanción de nulidad particular, debiendo recurrir a las reglas generales de los artículos 1300 del Código Civil y siguientes.

En cualquier caso, nos gustaría poder cerrar este epígrafe reflexionando acerca de cuál habría sido la consecuencia legal de una demanda planteada en el mismo sentido bajo la regulación de la actual LAPT:

- si estimáramos la existencia de una relación contractual de naturaleza real la que vincula al adherente en el contrato *club*, la solución es clara: se declararía la nulidad bajo la misma premisa que la contenida en la Ley 42/1998, sobre la base de los apartados 6 y 7 del artículo 23 LAPT;
- sin embargo, de estimar la naturaleza personal u obligacional —y no real— del contrato por el cual el adherente suscribe la vinculación con un sistema *club* para disponer de los derechos de utilización de los alojamientos adheridos a este, el contrato podría entrar en nuestro tráfico jurídico con plena validez en virtud del artículo 23.8 de la LAPT. Su admisión sería posible si el contrato se constituyera al amparo y respetando el contenido de las normas de la UE y, en particular, del Reglamento (CE) núm. 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.

B) Efectos derivados de la declaración de nulidad contractual

La virtud de la declaración de nulidad contractual se fundamenta en dejar sin efectos lo actuado bajo la vigencia del contrato, procediéndose a la *restitución recíproca de las cosas que hubieran sido materia del contrato* (art. 1.303 del Código Civil).

A *priori* parece que el cumplimiento de esta consecuencia se daría con la devolución de la totalidad de las cosas —con sus frutos— y el precio —con sus intereses— entregados por razón del contrato. No obstante, la *restitución recíproca de las cosas* queda condicionada por la jurisprudencia a «*la finalidad de conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador*»—*vid.* SSTS núm. 762/2006 de 12 de julio [RJ 2006, 8444], núm. 791/2000 de 26 de julio [RJ 2000, 9177], entre otras—.

Esta interpretación obliga a los tribunales a llevar a cabo la tarea por la que modelar las prestaciones que las partes estarán obligadas a entregarse recíprocamente. Por lo que respecta a la nulidad del contrato que nos ocupa, la jurisprudencia ha optado por la reducción proporcional de las rentas o contraprestaciones que el adquirente habrá de devolver conforme al tiempo de disfrute que, efectivamente, se haya producido y teniendo en cuenta la condición de contrato de tracto sucesivo —*vid.* FD Sexto STS núm. 2850/2017 de 13 de julio [JUR 2017, 195109]—. El Tribunal Supremo ha sentado las bases para llevar a cabo una interpretación y aplicación del artículo 1.7 de la Ley 42/1998 —que establece, expresamente, la devolución *al adquirente la totalidad de las cantidades satisfechas*— de conformidad con las previsiones del artículo 3 del Código Civil en atención a su «*espíritu y finalidad*» en tanto que «*se trata de dejar indemne al contratante de buena fe que resulta sorprendido por el contenido de un contrato —normalmente de adhesión— que no cumple con las prescripciones legales*», pero no en esta extensión a quien haya disfrutado del bien de alguna manera —*vid.* entre las últimas sentencias más relevantes: SSTS núm. 192/20016 de 29 de marzo [RJ 2016, 1545], núm. 533/2016 de 14 de septiembre [RJ 2016, 4830], núm. 631/2016 de 25 de octubre [RJ 2016, 5356], núm. 633/2016 de 25 de octubre [RJ 2016, 5361], núm. 637/2016 de 26 de octubre [RJ 2016, 4975], núm. 645/2016 de 31 de octubre [RJ 2016, 5380], núm. 685/2016 de 21 de noviembre [RJ 2016, 6412], núm. 37/2017 de 20 de enero [RJ 2017, 347], núm. 38/2017 de 20 de enero [RJ 2017, 360], núm. 438/2017 de 12 de julio [JUR 2017, 195043], núm. 449/2017 de 13 de julio [JUR 2017, 195109], núm. 454/2017 de 17 de julio [JUR 2017, 201118]—.

Por otra parte, al igual que lo señalado en relación al ejercicio del derecho de desistimiento, la extinción de los contratos de financiación vinculados al contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles también es consecuencia de la declaración de nulidad del contrato de aprovechamiento por

turno —*vid.* STS núm. 776/2014, de 28 de abril [*RJ* 2015, 1553]—⁴⁶, con independencia de que existiera o no acuerdo en régimen de exclusividad con la empresa transmitente⁴⁷, ya que *desconociendo qué se compraba, en idéntica medida se desconocía qué se financiaba*⁴⁸.

IV. CONCLUSIONES

La protección al adquirente en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico viene marcada por la normativa proteccionista del consumidor impulsada desde la Unión Europea a través de la Directiva 2008/122/CE y traspuesta en la legislación española por la LAPT de 2012 en la materia que nos ocupa. Son varias las conclusiones a las que podemos llegar a través del análisis legislativo y jurisprudencial realizado:

I. Los tribunales tienen en sus manos la difícil tarea de interpretar el alcance de estas normas, sin perder de vista el espíritu de las mismas y la necesidad de encontrar una solución que sea justa para todas las partes. Esta es la razón por la que al consumidor le amparan una sucesión de acciones puramente civiles adaptadas, por obra del desarrollo legal y, especialmente, jurisprudencial, a la especialidad de la materia. En gran número de ocasiones, los tribunales han tenido que enfrentarse a la resolución de controversias en las que los adquirentes planteaban la nulidad radical de los contratos concertados. Ello ha propiciado el desarrollo de una *doctrina jurisprudencial* consolidada en el Tribunal Supremo por la que se fijarán las causas que permiten determinar esta nulidad radical y sus efectos limitando, en gran medida, la disparidad de criterios habitual de las Audiencias Provinciales. La STS 16/2017, de 16 de enero, de manera contundente, sienta las bases de resoluciones judiciales posteriores y arroja claridad en varias cuestiones de gran importancia en la materia.

II. A pesar de alguna voz discordante, el adquirente en el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico no perderá la condición de *consumidor* aunque haya contratado movido por un ánimo de lucro derivado del ejercicio del derecho de reventa por la falta de habitualidad en la realización de este tipo de contrataciones. No siendo planteado por el tribunal entendemos que, incluso aunque esa pérdida de la condición de consumidor se produjera, ello no impide considerar al adquirente la parte más débil en la contratación, merecedora de una especial protección dispensada por gran número de ordenamientos jurídicos de los países en los que esta figura ha tenido un gran florecimiento.

III. Los sistemas *club* se aceptan como tipología «*sui generis*» del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. El problema que se plantea con su consideración radica en la necesidad de determinar la naturaleza real u obligacional de la relación contractual en los sistemas *club*.

De conformidad con lo previsto en la LAPT, sería posible la configuración de nuevas relaciones contractuales de naturaleza obligacional, a modo de subtipo de adquisición de productos vacacionales de larga duración. En caso de ser considerado un contrato de naturaleza real, este habrá de cumplir con lo previsto en la legislación sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, cuyo incumplimiento vendrá sancionado con la nulidad.

IV. La *nulidad* de estos contratos supone la restitución recíproca del precio y el bien entregado, debiendo ser reducido del precio la parte proporcional al tiempo de disfrute transcurrido, estimándose tiempo de disfrute el transcurrido desde la celebración del contrato hasta la presentación de la demanda. Podría concluirse que se trata de una suerte de nulidad parcial puesto que, de otro modo, se tendrían que restituir íntegramente las prestaciones como establece el artículo 1303 del Código Civil, a pesar de que el Tribunal Supremo intente ocultarla bajo la *facultad moderadora* otorgada a estos con la intención de crear los menores perjuicios a las partes ante la declaración de una nulidad contractual. En definitiva, con la clara intención de procurar la satisfacción de una resolución judicial *justa*.

V. JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE de 10 de abril de 2008
- STJUE de 25 de octubre de 2005

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 17 de julio de 2017
- STS de 13 de julio de 2017
- STS de 12 de julio de 2017
- SSTS de 20 de enero de 2017
- STS de 16 de enero de 2017
- STS de 21 de noviembre de 2016
- STS de 14 de noviembre de 2016
- STS de 10 de noviembre de 2016
- STS de 31 de octubre de 2016
- STS de 26 de octubre de 2016
- STS de 25 de octubre de 2016
- STS de 27 de septiembre de 2016
- STS de 14 de septiembre de 2016

- STS de 7 de julio de 2016
- STS de 29 de marzo de 2016
- STS de 19 de febrero de 2016
- STS de 8 de septiembre de 2015
- STS de 27 de julio de 2015
- STS de 15 de enero de 2015
- STS de 28 de abril de 2014
- STS de 15 de enero de 2014
- STS de 18 de noviembre de 2013
- STS de 12 de julio de 2006
- STS de 26 de julio de 2000

AUDIENCIA PROVINCIAL

- SAP Alicante de 26 de enero de 2010
- SAP Alicante de 24 de enero de 2008
- SAP Alicante de 16 de septiembre de 2004
- SAP Alicante de 19 de septiembre de 2002
- SAP Barcelona de 2 de febrero de 2017
- SAP Barcelona de 29 de mayo de 2012
- SAP Barcelona de 14 de noviembre de 2005
- SAP Barcelona 17 de mayo de 2002
- SAP Cantabria de 24 de mayo de 2004
- SAP Cantabria de 20 de diciembre de 2000
- SAP Castellón de 20 de mayo de 2002
- SAP Castellón de 15 de abril de 2002
- SAP Guadalajara de 14 de marzo de 2006
- SAP Islas Baleares de 23 de junio de 2016
- SAP Islas Baleares de 15 de mayo de 2006
- SAP Jaén de 20 de junio de 2006
- SAP León de 27 de enero de 2003
- SAP Las Palmas de 16 de octubre de 2015
- SAP Las Palmas de 16 de diciembre de 2014
- SAP Las Palmas de 4 de abril de 2007
- SAP Las Palmas de 6 de julio de 1999
- SAP Madrid de 14 de diciembre de 2015
- SAP Madrid de 11 de noviembre de 2015
- SAP Madrid de 7 de febrero de 2014
- SAP Madrid de 24 de noviembre de 2010
- SAP Madrid de 11 de noviembre de 2013
- SAP Madrid de 23 de enero de 2009

- SAP Málaga de 28 de octubre de 2016
- SAP Málaga de 19 de abril de 2007
- SAP Málaga de 15 de enero de 2007
- SAP Málaga de 26 de enero de 2006
- SAP Málaga de 17 de noviembre de 2005
- SAP Málaga de 30 de junio de 2003
- SAP Málaga de 7 de febrero de 2001
- SAP Málaga de 9 de julio de 1999
- SAP Navarra de 21 de diciembre de 2004
- SAP Santa Cruz de Tenerife de 18 de noviembre de 2015
- SAP Sevilla de 20 de enero de 2003
- SAP Valencia de 13 de septiembre de 2004
- SAP Valencia de 27 de enero de 2004
- SAP Valencia de 14 de mayo de 2002
- SAP Valencia de 11 de enero de 2002
- SAP Valladolid de 29 de enero de 2004
- STP Vizcaya de 29 de junio de 2011
- SAP Vizcaya de 5 de enero de 2001
- SAP Vizcaya de 12 de febrero de 1999

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CALO, E., CORDA, T.A. (1984). *La multipropiedad*. Roma. Revista de Derecho Privado.
- CAPOTE PÉREZ, L.J. (2008). *El tiempo compartido en España. Un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del derecho español*. Valencia. Tirant Lo Blanch.
- CARRASCO PERERA, A. (2012). Tipos contractuales y modos de elusión en el sistema español de multipropiedad, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 3.
- CLEMENTE MEORO, M. (2010). *Derechos reales. Cuaderno V. Cuadernos prácticos Bolonia*. Madrid. Dykinson.
- CORRAL GARCÍA, E. (2010). La multipropiedad en España, 10 años después de la ley sobre derechos de aprovechamiento por turno, en *Revista andaluza de Derecho de turismo*, núm. 3.
- 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, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10.
- (2016) La prohibición del pago de anticipos en los contratos de aprovechamiento por turno en la reciente Jurisprudencia del TS, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2.
- (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, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3.
- DELGADO TRUYOLS, Á. (2017). Los condohoteles en España: una nueva fórmula de propiedad, en *El Notario del siglo XXI*, núm. 74.

- DÍEZ PICAZO, L. (1993). ¿Una nueva doctrina general del contrato?, *Anuario de Derecho Civil*.
- ESTANCONA PÉREZ, A.A. (2017). A vueltas con el enriquecimiento injusto en los contratos de reserva de alojamiento hotelero en régimen de contingente, en *Revista Derecho Patrimonial*, núm. 44.
- GARCÍA MÁS, F.J. (2010). 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*, núm. 3.
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (2011). Acción de cesación, en *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático TRLGDCU*. Madrid. Iustel.
- HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J.M. (1999). El Derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: cuestiones concretas que se plantean con la nueva normativa, en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 54.
- MEZZASOMA, L. (2015). Disciplina del contrato, tutela del contratante más débil y valor constitucional. Trad. E. Vázquez de Castro, *Derecho privado y Constitución*, núm. 29.
- MUNAR BERNAT, P. A. (1991). *Regímenes jurídicos de multipropiedad en Derecho Comparado*. Madrid. Ministerio de Justicia.
- (2009). 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 turno de bienes de uso turístico, adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio, en *Indret*. 4.
- PINO ABAD, M. (2016). Régimen jurídico de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico tras la entrada en vigor de la Ley 4/2012, de 6 de julio, en *International Journal of Scientific Management and Tourism*. Vol. 2.1.
- PORTELLANO DÍEZ, P. (2002). Artículo 12. Acciones de cesación, retractación y declarativa, en *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*. Madrid. Civitas.
- RALUCA STROIE, I. (2015). El TS declara la nulidad del contrato de financiación vinculado al contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 14.
- RUBIO TORRANO, E. (2017). Derechos vacacionales sobre bienes inmuebles, legislación aplicable y condición de consumidor, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3.
- SÁNCHEZ GOYANES, E. (2007). Comentarios artículo 17, en *Ley del Suelo. Comentario sistemático Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*. Madrid. La Ley.
- TORRES LANA, J.A. (2007). *La multipropiedad*. Madrid. Iustel.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (2002). *Ilicitud contractual. Supuestos y efectos*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

NOTAS

¹ RUBIO TORRANO, E. (2017). Derechos vacacionales sobre bienes inmuebles, legislación aplicable y condición de consumidor, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3.

² El principio de igualdad, en este sentido, ha de ser interpretado como aquella obligación impuesta a los poderes públicos para «remover los obstáculos de orden económico y social,

que, limitando de hecho la libertad e igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana». MEZZASOMA, L. (2015). Disciplina del contrato, tutela del contratante más débil y valor constitucional. Trad. E. Vázquez de Castro, *Derecho privado y Constitución*, núm. 29, 187-225.

³ El carácter de destinatario final atribuible al consumidor era reconocido en el artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio de (aplicable al caso por tratarse de un contrato celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del TRLGDCU) y en el Preámbulo III del TRLGDCU.

⁴ Para un extenso análisis *iuscomparatista* sobre la legislación de los años ochenta, *vid.* MUNAR BERNAT, P.A., (1991). *Regímenes jurídicos de multipropiedad en Derecho Comparado*. Madrid. Ministerio de Justicia.

⁵ Aun compartiendo la exclusión de la transmisión de la propiedad a los adquirentes, la Ley de 1998 restringía un sistema de derechos reales limitados, admitiendo una fórmula de derechos personales con base en el multiarrendamiento de temporada. 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, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 3.

⁶ GARCÍA MÁS, F.J., (2010). 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*, núm. 3.

⁷ Como derecho real limitado, «el derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un periodo determinado cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en 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». CLEMENTE MEORO, M., (2010). *Derechos reales. Cuaderno V. Cuadernos prácticos Bolonia*. Dykinson. Madrid, 159.

⁸ Al margen del debate abierto entre la doctrina italiana acerca de su consideración como derecho real atípico o como propiedad atípica —*vid.* CALO, E., CORDA, T.A., (1984). *La multipropiedad*. Revista de Derecho Privado. Roma, 76-80—, la resolución de 4 de marzo de 1993 de la Dirección General de los Registros y del Notariado [RJ 1993, 2471] deja sentada la base sobre la que fundamentar que nuestro ordenamiento jurídico configura el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles como derecho real atípico objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, como uno de los fundamentos que permite afirmar que nuestro ordenamiento jurídico se rige por un sistema de *numerus apertus*.

⁹ PINO ABAD, M., Régimen jurídico de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico tras la entrada en vigor de la Ley 4/2012, de 6 julio, en *International Journal of Scientific Management and Tourism*. Vol. 2. 1. 189-191.

¹⁰ TORRES LANA, J.A., (2007) *La multipropiedad*. Iustel. Madrid, 67-68.

¹¹ CARRASCO PERERA, A., (2012). Tipos contractuales y modos de elusión en el sistema español de multipropiedad, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 3, 51-52.

¹² El *condohotel* puede ser descrito como «un establecimiento hotelero cuyas habitaciones o apartamentos pertenecen a diferentes propietarios, y en el que la gestión del hotel corre a cargo de una empresa hotelera, distribuyéndose el disfrute de cada habitación o apartamento entre su propietario y todas aquellas otras personas que suscriben un contrato de hospedaje típico con la empresa hotelera, repartándose los ingresos obtenidos por la explotación de cada unidad de alojamiento entre su propietario y el gestor hotelero en la proporción previamente acordada». DELGADO TRUYOLS, Á., (2017). Los *condohoteles* en España: una nueva fórmula de propiedad, en *El Notario del siglo XXI*, núm. 74.

¹³ MUNAR BERNAT, P. (2009). 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 turno de bienes de uso turístico, adquisición de productor vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio, en *Indret*. 4, 20-21.

¹⁴ Como ejemplo de contrato de intercambio, MUNAR BERNAT describe el caso en el que se ofrece al consumidor un «*periodo inicial gratuito o la cuota correspondiente a ese primer periodo es abonada por un tercero, por ejemplo, el comerciante que vende el derecho de aprovechamiento por turno*», vid. (2009). 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 turno de bienes de uso turístico, adquisición de productor vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio, en *Indret*. 4, 23. Entendemos que esta estimación radica en la imposibilidad de ofrecer al empresario la opción de «escapar» de la protección otorgada al consumidor en la contratación de esta modalidad escudándose en el otorgamiento de un primer periodo gratuito.

¹⁵ Por ello, se permiten fórmulas alternativas como *derechos a tiempo compartido, derechos de utilización periódica, time-sharing, etc.* 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, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10.

¹⁶ En palabras del TJUE, por «soporte duradero» debemos entender aquel que «*garantice al consumidor, al igual que el soporte papel, la posesión de la información requerida para que, en caso necesario, pueda ejercitar sus derechos. Es pertinente, a este respecto, la posibilidad para el consumidor de almacenar la información dirigida personalmente a él, la garantía de que no se ha alterado el contenido de la información, la accesibilidad a esta por un periodo de tiempo adecuado y la posibilidad de reproducirla sin cambios*» (STJUE de 25 de enero de 2017 [asunto C-375/15]).

¹⁷ Al pasar a formar parte integrante del contrato, queda prohibida la modificación unilateral de las condiciones por parte del empresario —debiendo existir, para ello, un pacto expreso con el consumidor o debido a circunstancias sobrevenidas inevitables y ajenas a la voluntad del empresario y, en todo caso, siempre de manera previa a la firma del contrato—. MUNAR BERNAT, P., (2009). 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 turno de bienes de uso turístico, adquisición de productor vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio, en *Indret*. 4, 26-27.

¹⁸ En descripción del contenido mínimo que habrá de incluir el formulario de información, son destacados por la autora los siguientes puntos: 1) identidad y domicilio y estatuto jurídico del comerciante; 2) descripción del producto; 3) naturaleza y contenido exacto del derecho; 4) periodo exacto durante el que ejercer el derecho objeto del contrato y su duración; 5) fecha a partir de la cual el consumidor podrá ejercer el derecho objeto del contrato; 6) precio a pagar por la adquisición del derecho, costes obligatorios adicionales, tipo de costes e importes; 7) resumen de servicios y el importe a pagar por ellos; 8) instalaciones de uso común que podrán ser utilizadas por el adquirente; 9) posible participación en un sistema de intercambio y, en su caso, la identificación —nombre, denominación o razón social— del tercero y de los costes de la adhesión a este sistema; 10) información al consumidor de los códigos de conducta a los que el empresario se hubiera adherido, en su caso; 11) obligación del empresario de informar al consumidor sobre el derecho de desistimiento y el plazo de ejercicio; 12) obligación del empresario de informar al consumidor sobre la prohibición del pago de anticipos en ese plazo; 13) obligación de informar sobre la ineficacia de los contratos accesorios en caso de ejercitar el derecho de desistimiento; 14) posible participación en un sistema de reventa y sus posibles coste adicionales; 15) información acerca de los medios de resolución alternativa de conflictos; 16) información acerca del idioma en el que el consumidor puede dirigirse al comerciante. 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, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10.

¹⁹ El precepto no establece mención alguna acerca de la condición del adquirente en tanto solo se refiere expresamente al «contrato celebrado por». Si interpretamos desde el punto de vista del adquirente de los derechos —y no el vendedor—, el precepto tiene por objeto com-

pletar el contenido mínimo contractual fijado en el artículo 11 LAPT, no solo para aquellas adquisiciones realizadas por consumidores, sino para todos aquellos contratos en los que el adquirente carezca de esa condición, —se refiere expresamente a la actuación «en el marco de su actividad profesional» de la persona física o jurídica—.

²⁰ No parece correcta la distinción realizada por COSTAS RODAL entre los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y los contratos relativos a derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. A pesar de que la redacción textual del artículo 30 LAPT omite mención alguna al uso turístico de los bienes inmuebles, no debemos olvidar que el precepto se encuentra bajo el Título II de la norma relativo a *Normas especiales sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico*. Y si quisiéramos fundamentar esta división sobre las bases del artículo 11 LAPT, la redacción del precepto nos limita esta posibilidad en tanto el apartado primero hace mención expresa a los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

²¹ Esta exigencia, no obstante, no queda reservada de manera exclusiva para los contratos celebrados con consumidores si atendemos a lo dispuesto en los artículos 23.5, 29.2 y 30.1 LAPT. 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, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10.

²² La no incorporación al contrato de las condiciones generales que *ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles —salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica—* es una máxima contenida en el artículo 7 Ley 7/1998, de 13 abril, sobre condiciones generales de la contratación. De esta manera, puede afirmarse que «nuestro legislador no se contenta con una oportunidad de conocer la existencia de las condiciones generales, sino que impone al predispuesto el deber de «hablar claro», haciendo recaer sobre el mismo el riesgo de la oscuridad». GONZALEZ PACANOWSKA, I., (2000). Comentario artículo 7, en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*. Aranzadi. Elcano, 239.

²³ La prohibición del pago de anticipos propicia que exista una fácil desvinculación del consumidor con el contrato, haciendo que sienta la seguridad y certeza de que no perderá nada si decide desistir de su relación contractual. COSTAS RODAL, L., (2016). La prohibición del pago de anticipos en los contratos de aprovechamiento por turno en la reciente Jurisprudencia del TS, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2.

²⁴ Salvando los posibles solapamientos con el artículo 11 LAPT, el artículo 30 LAPT enumera las previsiones contractuales mínimas: 1) datos de la escritura reguladora del régimen —día de otorgamiento, notario, número de protocolo y datos de inscripción registral—, 2) naturaleza real o personal del derecho transmitido y la fecha de extinción, 3) identificación del inmueble —referencia catastral, descripción del edificio, situación y alojamiento sobre el que recae el derecho— y turno objeto del contrato —días y horas en que inicia y termina—, 4) obra concluida o en construcción, 5) precio a pagar por el adquirente y las anualidades a pagar a la empresa de servicio o al propietario, impuestos, honorarios notariales y registrales, 6) servicios e instalaciones comunes a disfrutar por el adquirente, 7) existencia o no de servicios de intercambio, 8) nombre o razón social y domicilio de todas las partes intervinientes en el contrato, 9) duración del régimen, escritura reguladora y fecha de su inscripción, 10) derechos que asisten al adquirente —comprobar titularidad y cargas de inmueble al registrador competente, exigir otorgamiento de escritura pública e inscribir la adquisición en el Registro de la Propiedad—, 11) domicilio o dirección electrónica para requerimientos y notificaciones de las partes, 12) lugar y firma del contrato y 13) existencia o no de derecho a participar en un sistema de cesión a terceros.

²⁵ El aprovechamiento por turno es una de las realidades que, sin constituir finca en sentido material, acceden al Registro de la Propiedad en tanto se insta la apertura de un folio independiente al turno. SÁNCHEZ GOYANES, E., (2007). Comentarios artículo 17, en *Ley del Suelo. Comentario sistemático Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*. La Ley. Madrid, 546.

²⁶ Los artículos 68 y sigs. TRLGDCU articula una reglamentación general del derecho de desistimiento ejercitable por el consumidor, bien sea por su previsión legal o reglamentaria, por otorgarlo el empresario —en la oferta o publicidad— o bien por ser contemplado contractualmente. De este modo, el artículo 68 TRLGDCU marca la base sobre la innecesariedad de acreditar causa alguna que justifique la decisión de desistir del contrato.

²⁷ Ese arrepentimiento es justificable atendiendo a «las prácticas comerciales, existentes en estos campos, especialmente agresivas, que 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», *vid.* DIEZ PICAZO, L., ¿Una nueva doctrina general del contrato?, *Anuario de Derecho Civil*. 1993, 1715. En el mismo sentido, el derecho se justifica «por un lado, en la nula intervención del consumidor en la redacción del contenido contractual, predisposto por el empresario o comerciante que le suministra un producto o le proporciona un servicio, hecho gravado por la situación de falta de madurez con que se toma la decisión de aceptar la oferta efectuada por dichos sujetos, encauzada muchas veces a través de técnicas publicitarias que provocan una respuesta casi inmediata, de la que posteriormente el consumidor se arrepiente». CORRAL GARCÍA, E., (2010). La multipropiedad en España, 10 años después de la ley sobre derechos de aprovechamiento por turno, en *Revista andaluza de Derecho de Turismo*, número 3, 18.

²⁸ Siendo el plazo de diez días establecido por el artículo 5 de la Directiva 94/47/CE demasiado breve en el que el consumidor no disponía de un periodo de reflexión que le permitiera analizar y valorar la adecuación del contrato a sus necesidades o voluntad, la Directiva 2008/122/CE amplió ese plazo a catorce días, igualando el plazo establecido en el artículo 9 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores.

²⁹ *Vid. infra*. III.b.iii.1.

³⁰ En aplicación analógica del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento contenido en el artículo 12.2.c) LAPT, la autora estima posible el ejercicio en los siguientes supuestos: 1) infracción de los requisitos de forma y contenido del contrato del artículo 11; 2) infracción del contenido contractual impuesto por el artículo 30; 3) falta de la firma del consumidor de las cláusulas de desistimiento, de prohibición de pago de anticipos y las información precontractual, así como la alteración unilateral por parte del empresario de esta información; 4) incumplimientos relacionados con la lengua de redacción de los documentos; y 5) la transmisión de los derechos bajo el término multipropiedad o cualquier otro término que contenga la palabra propiedad. 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, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10.

³¹ Resulta llamativo que, además de la imposición de la sanción civil máxima —la nulidad—, la LAPT permite que vaya acompañada de la entrega, por parte del empresario, de una cuantía económica que corresponderá al duplo de la entregada por el adquirente previamente. La entrega de esta cuantía debe ser estimada a modo «indemnización» a la que el adquirente tendrá derecho como resarcimiento por los perjuicios causados al haber sido obligado al pago de anticipos siendo esto contrario a la norma imperativa contenida en la LAPT.

³² A diferencia de la nueva previsión, la Ley 42/1998 no contenía referencia expresa al modo en el que debía llevarse a cabo la notificación pudiendo realizarse *por cualquier medio que garantice la constancia de la comunicación y de su recepción, así como la fecha de su envío*. Además, tratándose de un contrato elevado a escritura pública, permitía —no obligaba— que el desistimiento se hiciera *constar en acta notarial* a efectos de la consiguiente reinscripción favorable al transmitente (art. 10.3 Ley 42/1998).

³³ Una muestra más de la especial protección otorgada al consumidor radica en la ruptura con el sistema romano por el que sería el comprador quién asumiría el riesgo de pérdida del bien. El TRLGDCU nos lleva a estimar que será el empresario el que ha de asumir el riesgo de pérdida o deterioro del bien —siempre que no exista dolo o culpa del comprador— mientras siga vigente el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento. GALLEGU

DOMÍNGUEZ, I., (2011). Derecho de desistimiento, en *La defensa de los Consumidores y Usuarios*. Iustel. Madrid.

³⁴ Destaca la SAP Pontevedra número 596/2011 de 30 de junio [AC 2011, 2059] rechazando, sobre la base de la Ley 42/1998, «que aun la declaración de nulidad del contrato de aprovechamiento por turnos, no puede predicarse lo mismo del préstamo, sobre todo cuando las consecuencias de la nulidad no están prevista en el artículo 12 de la Ley, sino solo el desistimiento y la resolución conforme al artículo 10 tantas veces citado, además la nulidad de aquel no lleva ínsita la del préstamo puesto que el vicio puede concurrir en un contrato y no en otro».

³⁵ A modo de ejemplo, tenemos el ejercicio de la acción en cuanto se produzca una vulneración sobre derechos de los consumidores en normas de etiquetado, información, seguridad, salud o en normas relativas a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos. GASCÓN INCHAUSTI, F., (2011). Acción de cesación, en *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático TRLGDCU*. Iustel, 891.

³⁶ Vid., GASCÓN INCHAUSTI, F., (2011) Acción de cesación, en *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentarios sistemático TRLGDCU*. Iustel, 911.

³⁷ La oposición al Derecho ha de ser analizada de manera individual en cada cláusula contractual específica —interpretando de manera objetiva conforme al tenor literal, sentido, finalidad de la cláusula y tipo contractual, obviando los acuerdos individuales, personales o representaciones mentales de las partes—, para lograr eliminar del tráfico todas las cláusulas contrarias a la Ley. PORTELLANO DÍEZ, P., (2002). Artículo 12. Acciones de cesación, retractación y declarativa, en *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*. Civitas, 575 y siguientes.

³⁸ De este modo, el Preámbulo de la LAPT explica con claridad el motivo de esta decisión: «No se trata de dos derechos de naturaleza diferente, sino única; y solo varía en ambos supuestos el cómputo de los plazos de ejercicio del derecho. Con ello se asume el criterio de la Directiva 2008/122/CE que en sus versiones francesa e inglesa utiliza los términos “se retracter” y “withdraw”, respectivamente. Y acaba con el dualismo de la Directiva 1994/47/CE que utilizaba dichos términos para el desistimiento “ad nutum”, cuando el empresario facilitó correctamente la información; utilizando, sin embargo, para los supuestos de falta o incorrecta información precontractual los términos “résiliation” y “cancellation”, en francés e inglés respectivamente. Con este tratamiento unitario se acaba con la confusión suscitada por la traducción española de la Directiva 1994/47/CE que había utilizado la palabra “resolución”, lo que se trasladó a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, que aplicó el sistema dual de “desistimiento” para los casos de información correcta y “resolución” para los de falta o incorrecta información precontractual».

³⁹ CORRAL GARCÍA, E., (2010). La multipropiedad en España, 10 años después de la ley sobre derechos de aprovechamiento por turno, en *Revista andaluza de Derecho del Turismo*. Núm. 3, 28-31.

⁴⁰ ESTANCONA PÉREZ, A.A., (2017). A vueltas con el enriquecimiento injusto en los contratos de reserva de alojamiento hotelero en régimen de contingente, en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 44.

⁴¹ Se elimina la previsión contenida en el artículo 10.2 de la Ley de 1998 por la que se introducía una causa de nulidad del contrato derivada de la «falta de veracidad en la información». A pesar de ser denominada por la ley como acción de nulidad, se propuso una relectura de la misma hacia la consideración como acción de anulación del contrato exigiendo la concurrencia y prueba de vicios de la voluntad para que la acción prospere. TORRES LANA, J.A., (2007) *La multipropiedad*. Iustel. Madrid, 93-94.

⁴² La regla ha tratado de evitar la ardua tarea interpretativa que deriva del artículo 6.3 del Código Civil por la que, evitando la interpretación literal, habría que atender a la finalidad de la norma para determinar qué sanción es acorde a esos fines fijados por el legislador. VÁZQUEZ DE CASTRO, E., (2002). *Ilicitud contractual. Supuestos y efectos*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 312-313. No obstante, resulta confusa la redacción del precepto en tanto que parece

querer sancionar con nulidad radical el fraude de ley pero, a la vez, nos remite al artículo 6 del Código Civil en el que se permite una solución radicalmente distinta.

⁴³ Con las críticas que, sobre la base de la evolución legislativa pueden plantearse, la existencia de un plazo que limite la extensión del aprovechamiento por turno ha permitido afirmar a la doctrina italiana que la perpetuidad no puede ser entendida como carácter esencial de propiedad, bajo la premisa de la existencia de propiedades temporales, *vid.* CALO, E., CORDA, T.A., (1984) *La multipropiedad*. Revista de Derecho Privado. Roma, 89.

⁴⁴ Uno de los mayores problemas interpretativos relativos a estos sistemas de *club* es el referido a su consideración como derecho real o personal. Es posible defender que el adquirente o adherente en el sistema club es titular de un derecho personal por el que adquiere la posibilidad de utilizar un *sistema de reservas*, a través de la satisfacción —además del montante inicial— un sistema de cuotas anuales en concepto de gastos de conservación y custodia del inmueble. 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, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, número 3 y HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J.M., (1999). El Derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: cuestiones concretas que se plantean con la nueva normativa, en *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 54, 3119. No obstante, lo cierto es que el sistema *club* se configura de manera muy similar y casi equiparable a un *trust* derivado de la relación entre el *equitable owner*, *trustee* y *settlor* bajo la figura *club-trustee*. CAPOTE PÉREZ, L.J., (2008) *El tiempo compartido en España. Un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del derecho español*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 252-255.

⁴⁵ *Vid. supra*. epígrafe II.a.

⁴⁶ El Alto Tribunal tuvo por objeto resolver la interpretación de los artículos 10 y 12 Ley 42/1998 en relación con el artículo 15 Ley 7/1995 de Crédito al Consumo. Su resolución rechaza una interpretación literal de la norma que llevaría al absurdo de declarar la ineficacia del contrato de préstamo para los casos de desistimiento y resolución del contrato principal, y no por su declaración de nulidad. RALUCA STROIE, I., (2015). El TS declara la nulidad del contrato de financiación vinculado al contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 14.

⁴⁷ La entidad financiera no se podrá negar, sobre la base de lo dispuesto claramente en el artículo 15 de la Directiva 2008, 48, CE, a devolver lo aportado por el adquirente del derecho de aprovechamiento por turno en caso de que se declare la ineficacia de ese contrato principal. CORRAL GARCÍA, E., (2010). La multipropiedad en España, 10 años después de la ley sobre derechos de aprovechamiento por turno, en *Revista andaluza de Derecho del Turismo*, núm. 3, 28-31.

⁴⁸ MUNAR BERNAT, P., (2009). 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 turno de bienes de uso turístico, adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio, en *Indret*. 4.

*(Trabajo recibido el 17-9-2017 y aceptado
para su publicación el 8-11-2017)*