

La venta fuera de establecimiento mercantil y su relación con los supuestos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: Comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de abril de 1999 (1)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA: LA SENTENCIA DEL TJCE DE 22 DE ABRIL DE 1999.—3. COMENTARIO: ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA ESTA SENTENCIA: 3.1. ¿POR QUÉ ES APLICABLE LA DIRECTIVA DE 1985? ¿EN BASE A QUÉ ARGUMENTOS? 3.2. ¿QUÉ ENTENDER POR «FUERA DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL»? 3.3. ¿POR QUÉ NO SE ALEGÓ LA NORMATIVA SOBRE APROVECHAMIENTO POR TURNO? 3.4. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO. 3.5. ¿CUÁL ES EL TRASFONDO O LA FILOSOFÍA QUE SUBYACE EN ESTA SENTENCIA?—4. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

Como ya se ha puesto de manifiesto en multitud de ocasiones, las vacaciones que disfrutamos hoy día han cambiado de naturaleza desde hace algunas décadas como rasgo y reflejo de una sociedad ya casi extinguida (2): la vida se alarga pero, curiosamente, las vacaciones se acortan. El mundo del

(1) Asunto C-423/97. Travel Vac S.L. contra Manuel José Anteln Sanchís (aún no publicada en la recopilación de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas).

(2) En este sentido, véase PAU PEDRÓN en el prólogo de la edición de *La legislación sobre multipropiedad*. Ed. Tecnos. Madrid, 1999.

trabajo es cada día más absorbente y son pocos los países —entre los que aún se encuentra España— donde aún se puede hablar del «mes de vacaciones», porque lo normal va siendo tener como período de descanso dos o tres semanas a lo sumo.

España, por sus excepcionales características de diversidad de cultura y de climatología, es uno de los primeros países receptores del sistema de los inmuebles aprovechados por turno y, por ello, se ha hecho fundamental, dadas las demandas de este sistema y los fraudes de que han sido objeto los consumidores, una regulación que solucionara los numerosos problemas de toda índole que esta nueva figura ha planteado (3). Que esto es así nos lo demuestra la interesante sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de 22 de abril de 1999, sentencia curiosa en el ámbito del Derecho Privado por los pronunciamientos que acoge, ya que, por un lado, con un trasfondo indudable de protección al consumidor, en el caso concreto, da pie para el estudio de diversas cuestiones y, por otro, superado el asunto específico que se estudia, nos hace pensar en la extrapolación de la filosofía en la que se asienta a otras situaciones distintas que se pudieran presentar.

2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA: LA STJCE DE 22 DE ABRIL DE 1999

Esta sentencia trata de dar respuesta a unas cuestiones prejudiciales presentadas, mediante auto, por un Juzgado de Primera Instancia de Valencia. Tales cuestiones se referían, en concreto, a la interpretación de la Directiva 85/577/CEE, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles.

El litigio se suscitó entre la sociedad Travel Vac y el señor Anteln Sanchís, y versaba sobre el derecho de este último a renunciar a los efectos del compro-

(3) Como afirma O'CALLAGHAN, uno de los pioneros en el estudio de esta materia, de su naturaleza jurídica y de los derechos de los consumidores de este sistema, a este fenómeno se le sigue considerando nuevo cuando lleva más de treinta años presente en la realidad social y jurídica europea («De nuevo sobre la multipropiedad», en *AC*, 1994-1, ref. I). Fenómeno que se ha hecho importante para la economía española y que supone, como afirma HERNÁNDEZ ANTOLÍN, una forma de inversión que debe ser fomentada. Pero para ello se ha de terminar con las prácticas viciosas o formas patológicas de la multipropiedad que tantos recelos han suscitado porque, para el adquirente, se trata de una forma muy apropiada para acceder a una residencia cuando se tiene una economía de limitados medios y escaso tiempo de descanso, y para el Estado receptor asegura un flujo constante de turistas para una determinada zona, la estabilidad de las inversiones y de los puestos de trabajo («El fenómeno de la multipropiedad y del tiempo compartido: estudio práctico en la legislación vigente y en la proyectada legislación», en *RCDI*, 1995, págs. 2047 y sigs.).

miso asumido en virtud de un contrato celebrado entre ambas partes por el que el señor Antelm adquiriría un derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido junto a un derecho a disfrutar de determinados servicios. El valor inmobiliario ascendía a 285.000 pesetas e iba referido a una cincuentaunava parte de la propiedad del apartamento, dando derecho al uso exclusivo del mismo durante la decimonovena semana del año civil. El precio restante, esto es, el precio total menos el valor inmobiliario, comprendía —según el contrato— el IVA, la utilización del mobiliario y la afiliación a la organización RCI (Resort Condominium International) que permitía al adquirente el intercambio de los derechos de estancia y la utilización de las instalaciones comunes a la urbanización. El contrato, celebrado el 14 de septiembre de 1996, en un complejo turístico de Denia por invitación de la empresa citada con sede en Valencia, preveía la posibilidad de promover su resolución en el plazo de siete días previa notificación fehaciente y depósito del 25 por 100 del precio total en concepto de daños y perjuicios. A los tres días, el señor Antelm se presentó en las instalaciones de la vendedora para manifestar, verbalmente, su renuncia al contrato celebrado. El 22 de noviembre de 1996, Travel Vac demandó en juicio ejecutivo al señor Antelm por impago de una letra de cambio de 90.000 pesetas, aceptada por éste a la firma del contrato.

Las cuestiones prejudiciales, presentadas por el Juzgado español, hacen referencia resumidamente a las siguientes:

La primera y la segunda inquieran sobre la posibilidad de aplicar la Directiva comunitaria de 1985 sobre ventas fuera de establecimientos mercantiles a un contrato de «multipropiedad». Y si en el caso de exclusión de éste podría, sin embargo, ser aquella norma aplicable a un supuesto como el presentado, que supone no sólo un contenido inmobiliario sino también un contenido de servicios y prestaciones obligacionales.

En la tercera se plantea cómo interpretar la expresión «adquisición fuera de establecimiento mercantil». Es decir, si el complejo turístico al que se invitó al consumidor entra dentro del artículo 1.º-1 primer inciso de la Directiva, habida cuenta que el domicilio de la empresa Travel Vac estaba situado en la ciudad de Valencia.

En la cuarta se pregunta al Tribunal sobre el derecho de renuncia y si este derecho encuentra su teleología en una presunción de manipulación o mediatización sobre la voluntad del comprador-consumidor.

La quinta cuestión dirigida al Tribunal versa sobre si la notificación ha de ser expresa o si puede consistir la renuncia en actos concluyentes e indubitados, como sería el caso de no presentarse en el Banco para firmar la ratificación y personarse en los locales del vendedor en Valencia, poniendo verbalmente de manifiesto «que todo queda sin efecto y que se les devuelva los documentos suscritos por el consumidor».

Y, por último, la sexta va referida al problema de la cláusula penal en caso de renuncia. En concreto, se pide al órgano jurisdiccional que dilucide si la Directiva de 1985 se opone a que un contrato contenga una cláusula por la que se impone al consumidor el pago de una indemnización a tanto alzado por daños causados al comerciante por el único motivo de que aquél haya ejercido su derecho a renuncia.

En cuanto a la primera y a la segunda cuestión, el demandante considera que la Directiva de 1985 no es aplicable al caso porque para su resolución se tendría que estar al ámbito de la Directiva 1994/47/CEE sobre utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Para justificar la aplicación de la norma de 1985, el demandado alega que el contrato de multipropiedad que había suscrito conllevaba, no sólo un derecho relativo a los bienes inmuebles sino también a la prestación de servicios y, así, al considerar que los derechos mobiliarios tenían un valor superior a los inmobiliarios, el supuesto cabría dentro del ámbito de la Directiva de 1985.

En cuanto a la tercera cuestión, el demandado considera que efectivamente adquirió fuera de establecimiento comercial —en concreto en uno de los bajos del complejo turístico alquilado al efecto para la promoción y venta— en donde se le entregaron varios regalos prometidos y le obsequiaron con diversas bebidas. El contrato, en definitiva, entraría dentro de lo que la Ley indica como celebrado durante una excursión donde se presentan los productos y servicios que se ofrecen.

Por lo que se refiere a la renuncia, cuarta cuestión prejudicial, y teniendo como presupuesto la aplicabilidad de la Directiva de 1985, según el adquirente se presenta como un derecho incondicional por ser un medio de protección del consumidor y por ello no se hace necesario demostrar que fue manipulado por el comerciante para que aquél opere. Su ejercicio no depende del dolo del comerciante ni de su intención de manipular al consumidor, sino que basta con que éste se encuentre en la situación objetiva descrita en el artículo 1.º de la Directiva. En cuanto a la notificación de la renuncia, no se considera necesario, para su validez, que esté sujeta a forma alguna: por su carácter protector la norma debe ser merecedora de una interpretación amplia. Y por último, se afirma que no puede existir indemnización por renuncia porque se trata de un derecho legalmente otorgado. Tal indemnización equivaldría a pagar por el único motivo de ejercer el derecho legal de renuncia.

Las conclusiones a que llega el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se pueden resumir en las siguientes que a continuación se exponen:

1.^a Se aplica la Directiva de 1985 cuando se trata de un contrato que tiene por objeto la adquisición de un derecho de utilización de un inmueble en régimen de aprovechamiento por turno y la prestación de servicios y uti-

lización de mobiliario cuyo valor es superior al del derecho de utilización del inmueble.

2.^a El contrato está celebrado en lugar distinto al del establecimiento donde el comerciante ejerce habitualmente sus actividades, durante una excursión organizada en el que aquél invitó al consumidor a personarse en un lugar determinado.

3.^a El consumidor puede ejercer su derecho de renuncia, previsto en el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 85/577, cuando el contrato se ha celebrado en circunstancias como las descritas en el artículo 1 de dicha Directiva, sin que sea preciso demostrar que el comerciante influyó en el consumidor o lo manipuló.

4.^a La Directiva de 1985 no contiene obligación en cuanto a cómo (o en qué forma) se ha de realizar la notificación.

5.^a La Directiva de 1985 se opone a aquellas cláusulas por las que el consumidor deba pagar una indemnización a tanto alzado por daños causados al comerciante en base al único motivo de haber ejercitado su derecho a la renuncia.

3. COMENTARIO: ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA ESTA SENTENCIA

A la vista de las conclusiones que se acaban de apuntar, podemos acercarnos a los problemas más interesantes que se desprenden de esta sentencia y que podrían quedar comprendidos en los siguientes interrogantes: ¿Es verdaderamente aplicable la Directiva de 1985 a este supuesto? ¿En base a qué específicos argumentos? ¿Por qué no se hace referencia a la Ley española de 1991 sobre ventas realizadas fuera de establecimientos mercantiles? ¿Por qué no se alega ni se aplica la Directiva de 1994 sobre aprovechamiento por turno? ¿Cómo entender el derecho a la renuncia y cómo notificarla? Y por último, en el momento actual de nuestra legislación, ¿son excluyentes (incompatibles) las Directivas de 1985 y de 1994, y por tanto las leyes internas españolas de 1991 y de 1998 que desarrollan, respectivamente, aquéllas?

Veamos, entonces, cada uno de estos interrogantes, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, las conclusiones a que llega la sentencia y las apreciaciones del Abogado General, señor Siegbert Alber.

3.1. ¿POR QUÉ ES APLICABLE LA DIRECTIVA DE 1985? ¿EN BASE A QUÉ ARGUMENTOS?

Desde luego, llama la atención que se alegue, para la resolución de este caso, la posible aplicación de la Directiva de 1985, relativa a ventas fuera de

establecimientos mercantiles. Y llama la atención porque desde 1991 existe en España una Ley interna (Ley 26/1991, de 21 de noviembre) de incorporación al Derecho español de la mencionada Directiva. ¿Por qué, entonces, el Juez español suscita ante el Tribunal de Luxemburgo la posible aplicación de la Directiva de 1985? Creemos que la explicación reside en que el Juez español, ante este supuesto en concreto, duda y no tiene clara la interpretación que habría que dar a la Ley española de 1991, en cuanto a su ámbito de aplicación y, en concreto, si este supuesto de multipropiedad cabría dentro de él. Ciertamente, la Ley española de 1991, en su artículo 2.1, excluye de su ámbito a «los contratos relativos a la construcción, venta y arrendamiento de bienes inmuebles o que tengan por objeto algún otro derecho sobre los mismos». Y este pronunciamiento es también recogido por la Directiva comunitaria de 1985 en su artículo 3.2.a). Se pretende, por tanto, una decisión del Tribunal de Justicia sobre si dicha exclusión afecta a los supuestos de multipropiedad en general y a éste en particular (porque, curiosamente, en el contrato que se celebró se indicaba que el mismo tenía, no sólo un objeto inmobiliario, sino también un contenido de servicios y derechos puramente obligacionales), ya que, como reiteradamente ha puesto de manifiesto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (4), el primer criterio de integración frente a una laguna normativa o de interpretación de una cuestión que no ha quedado clara en una ley promulgada para incorporar una Directiva, es la propia Directiva porque en eso consiste propiamente «la interpretación conforme a Directiva».

Realmente, el ámbito de aplicación de la Directiva de 1985 y, por ende, de la Ley española de 1991, en lo que se refiere a estos contratos, ha sido objeto de profundo debate y discusión, que se sigue, en cierta medida, produciendo en la actualidad. Así, LLOBET I AGUADO no entiende la exclusión de los contratos relativos a inmuebles, pues precisamente en esos supuestos el perjuicio económico causado al consumidor puede ser muy elevado. Y menciona expresamente el caso de la multipropiedad: «el consumidor, bien en su domicilio, bien en un lugar preparado *ad hoc* por el empresario (fuera de su establecimiento) se ve aturrido y deslumhrado por la gran cantidad de datos que se le ofrecen en breve tiempo, viéndose "seducido" a prestar un consen-

(4) En este sentido es fundamental destacar la sentencia de 13 de noviembre de 1990. *Marleasing* contra *La Comercial*. C-106/89. En ella se recuerda «la obligación de los Estados miembros de alcanzar el resultado que la Directiva prevé, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, que se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales». El Tribunal impone al juez nacional como poder del Estado que interprete su derecho nacional a la luz de la letra y de la *finalidad* de la Directiva para obtener el efecto útil buscado por dicha Directiva.

timiento que, en condiciones normales, no habría prestado» (5). Es cierto que, normalmente, en la compra de inmuebles el adquirente se piensa con «tranquilidad» el paso que va a dar. Pero en los casos de multipropiedad, con las técnicas de ventas empleadas (llamadas telefónicas incesantes, correo diario con promesas de regalos, de estancias pagadas, etc.), disminuye en el sujeto, porque está prácticamente subyugado, su capacidad para percibir a lo que realmente está comprometiéndose.

El Consejo Económico y Social propuso la desaparición de esta exclusión en la aplicación de la Directiva respecto a los bienes inmuebles. La Comisión, sin embargo, la mantuvo argumentando que tal cuestión sería objeto de legislación específica, afirmación que ha sido cuestionada, con razón, por la doctrina (6); y es que la protección del consumidor debe abarcar los aspectos y ámbitos más amplios posibles y el argumento de una futura legislación específica no debería detener tal protección.

Está claro que la Directiva especifica los contratos relativos a bienes inmuebles que quedan sustraídos a su régimen: construcción, venta, alquiler, así como los contratos referentes a otros derechos relativos a bienes inmuebles como un derecho de usufructo, una servidumbre o la constitución de una hipoteca. No se menciona expresamente el supuesto de la multipropiedad, pero no cabe duda de que, en principio, habría que entenderlo incluido en esa enumeración meramente indicativa. Y más ahora, desde nuestra perspectiva, ya que la reciente ley española sobre el derecho de aprovechamiento por turno, de 15 de diciembre de 1998, le atribuye la naturaleza de derecho real limitado —salvo su configuración como arrendamiento con las circunstancias del art. 1.6 de la Ley— (7). Efectivamente, el artículo 1.º de la mencionada Ley

(5) «El período de reflexión y la facultad de retractación. Algunas reflexiones en torno a la Ley 26/91, de 21 de noviembre, sobre protección de consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de establecimientos comerciales», en *RGD*, 1995, págs. 148 y 149.

(6) Así, BOTANA GARCÍA, *LOS contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección a los consumidores*, Barcelona, 1994, págs. 91-92.

(7) El carácter de derecho real limitado se consideró por el legislador como el modo en que mejor podían protegerse los derechos de los consumidores, pues se contaba para ello con todos los mecanismos de un derecho real. No es, ni parece conveniente que lo sea, un derecho de propiedad; no es tampoco un derecho de habitación desnaturalizado como se configura en el Derecho portugués; no es el arrendamiento del Derecho griego y no es el contrato de sociedad del Derecho francés. Es un derecho nuevo, atípico al que se le dota de carácter real por seguridad jurídica y porque es lo menos complejo desde el punto de vista jurídico. En este sentido se manifiestan MUNAR BERNAT, *Reflexiones sobre algunos aspectos del derecho real de aprovechamiento por turno. La nueva opción legislativa en materia de multipropiedad*, pág. 73, y PAU PEDRÓN, «El derecho real de aprovechamiento por turno en la Ley 42/1998», pág. 77, dentro de la monografía *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*, Madrid, 1999. Igualmente, LINARES NOCÍ, «Algunas consideraciones sobre la multipropiedad», en *RDP*, septiembre 1996, pág. 638. Por lo que se refiere a la posible naturaleza personal de este derecho en

define a esta figura como un derecho real limitado (nuevo, atípico hasta ahora) que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo y durante un período específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente, por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en que estuviera integrado, y que está dotado de modo permanente con el mobiliario adecuado al efecto y el derecho a la prestación de los servicios complementarios. Por ello, PAU PEDRÓN afirma que, en síntesis, los elementos del derecho de aprovechamiento por turno son dos: facultad de disfrute periódico y disponibilidad de mobiliarios y servicios (8).

Por tanto, insistimos en que no hay duda de que nos encontramos ante un derecho sobre un bien inmueble, pero también es cierto que junto a él se configura otro —necesario para lograr y alcanzar el disfrute que reporta aquél— sobre el mobiliario y sobre la prestación de servicios que son «complementarios» del primero. Y aquí reside el núcleo de la cuestión del caso que comentamos. En el contrato celebrado por el consumidor y la empresa se determinaba claramente que el contenido del contrato estaba integrado por un derecho de disfrute periódico sobre el inmueble y por unos derechos sobre el mobiliario y la prestación de servicios cuya valoración suponía un importe muy superior de los segundos sobre el primero. Hoy, con la Ley española de aprovechamiento por turno en la mano, creemos que sería difícil la diferenciación de la parte de precio que va referida a uno y otro elemento del derecho. Y ello porque, precisamente, son elementos complementarios e interdependientes para la misma existencia de aquél. Esto, sin embargo, no estaba en absoluto claro en el momento de celebrarse el contrato, ya que, si bien existía la Directiva sobre multipropiedad desde 1994, ni definía la naturaleza de este derecho (cosa que dejaba a los Ordenamientos internos) ni se había cumplido el plazo de transposición de la norma comunitaria al Derecho español. Ante tal situación, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas consideró, teniendo en cuenta las conclusiones del Abogado General (9), que era aplicable la Directiva de 1985 en base a un criterio extensivo de su ámbito de aplicación, que favorece, en definitiva, la finalidad última a que responde la Directiva que es la protección al consumidor. Por ello es por lo

virtud del artículo 1.6, algunos autores, como SÁNCHEZ-CÍA, consideran que se ha tratado de una decisión más política que jurídica (*Multipropiedad, timesharing y aprovechamiento por turno*, Madrid, 1999, pág. 78). Otros autores consideran que la configuración como derecho personal significa, no tanto que sea posible encauzar a través de ese tipo contractual el derecho relativo a la utilización de un inmueble durante un período determinado de años, cuanto que si se intenta eludir la aplicación de la norma mediante la apelación a esta estructura obligacional, se producirá el sometimiento a la norma. Así, MUNAR BERNAT, *ob. cit.*, pág. 72.

(8) *La legislación...*, cit., pág. 11.

(9) Conclusiones del Abogado General señor Siegbert Alber presentadas el 26 de noviembre de 1998. *Travel Vac contra Anteln Sanchís*. Asunto C-423-97.

que, al no quedar clara la Ley española de 1991 (respecto a su art. 2.2) acerca de este concreto supuesto, el Juez español interroga al tribunal comunitario sobre cómo entender el ámbito de aplicación de la Directiva, ya que su interpretación se hacía fundamental para entender e interpretar igualmente (de acuerdo al Derecho comunitario) la legislación interna española.

Como vemos, todo el problema aquí analizado gira en torno a qué naturaleza se atribuya al régimen de aprovechamiento por turno (10). Actualmente, sabemos que el propietario del inmueble sigue vinculado a él (art. 16 de la Ley de 1998) y, por tanto, lo que éste ofrece no es sólo una titularidad inmobiliaria sino también un servicio durante la existencia del derecho, que es lo que explica la naturaleza necesariamente compleja de esta relación. Es cierto que, como antes decíamos, en el supuesto que analizamos el contrato suscrito desglosaba lo que correspondía por derecho de utilización del inmueble y lo que correspondía por los servicios, constituyendo este último el

(10) Es cierto, como afirma ARRIVAS, que la cuestión surge cuando se intenta dar una configuración jurídica a este fenómeno, y no tanto por una pedante e inútil exigencia de clasificación sino por la indefectible necesidad de diseñar exactamente los derechos y las obligaciones de las partes, y en especial de asegurar la tutela del adquirente en multipropiedad, parte débil en una relación que deriva de una operación de inversión inmobiliaria que consiente a los agentes económicos el realizar grandes ganancias (*La multipropiedad*, Valencia, 1998, pág. 10). Por ello, la atribución legal de la naturaleza de derecho real limitado cierra, al fin, un proceso de discusión prolongado en el tiempo sobre cómo configurar jurídicamente este derecho. Ello ha sido posible gracias a los esfuerzos de la doctrina española que, haciendo frente a este gran caballo de batalla, con exhaustividad y profundidad, ha analizado y desmenuzado las diferentes posibilidades jurídicas. En este sentido, y en relación a los diferentes proyectos, véase PAU PEDRÓN, «Configuración jurídica de la multipropiedad en España», en *RCDI*, 1988, págs. 9 y sigs., que analiza las distintas posiciones doctrinales existentes hasta ese momento; igualmente SEISDEDOS MUÑOS, «Apuntes para la configuración jurídica de la multipropiedad en el Derecho español», en *RCDI*, 1990, págs. 421 y sigs., en el que estudia detalladamente la Multipropiedad dentro de los esquemas comunitarios; FERNÁNDEZ APARICIO, «El derecho de uso de bienes inmuebles en el Proyecto de Ley. Especial referencia a su ámbito objetivo», en *RCDI*, 1998, pág. 1817 y sigs., y MUNAR BERNAT, «El derecho real de aprovechamiento por turno, la nueva opción legislativa en materia de multipropiedad», en *RCDI*, 1998, págs. 1209 y sigs., que analizan —teniendo en cuenta el Proyecto de Ley— la naturaleza de esta figura dentro de los derechos reales limitados, destacando sus diferencias con los derechos de usufructo, uso y habitación. Hoy día, después de promulgada la Ley de 1998, es interesante destacar las reflexiones del profesor MORENO QUESADA sobre la configuración jurídica del aprovechamiento por turno, pues aclara que siendo un derecho real limitado, «su regulación se encarga de poner de manifiesto que no es lo mismo que derecho real en cosa ajena, puesto que se crea e inscribe cuando pertenece aún al propietario de los alojamientos, y además la reunión en un solo sujeto de la titularidad dominical del bien y del derecho real limitado de su aprovechamiento por turno, no lo extingue: durante su vigencia, pues, no opera la consolidación como modo de extinguirlo». En AA.VV. (Coordinador: don BERNARDO MORENO QUESADA): *Curso de Derecho Civil*, Vol. III, Derechos Reales y Registral Inmobiliario, Valencia, 1999, pág. 399 en relación a las págs. 44 y sigs.

montante más elevado. Teniendo en cuenta este dato, el Tribunal comunitario considera aplicable, utilizando una clara «vis atractiva» del segundo elemento sobre el primero, la legislación sobre ventas fuera de establecimientos mercantiles. Pues bien, en nuestro Ordenamiento, el aprovechamiento por turno se ha configurado como un derecho real limitado sobre un inmueble porque, con tal naturaleza, se protege más decisivamente al consumidor (11), pero, junto a esta idea, el legislador reconoce el carácter decisivo de los derechos que acompañan a aquél, relativos a la utilización del mobiliario y a la prestación de servicios que debe suministrar o facilitar el dueño del inmueble. De ahí la importancia, como afirma la Exposición de Motivos de la Ley de 1998, para que este derecho atípico sea verdaderamente efectivo, que se otorga a la empresa de servicios, ya que si ésta no funciona o lo hace incorrectamente, el derecho no se podrá utilizar en la práctica y de poco servirá al adquirente que el contenido jurídico del mismo esté en otros aspectos perfectamente determinado. Y, por ello, creemos que en el caso planteado al Tribunal europeo, ante el conflicto que se produce entre «descomponer» el derecho de aprovechamiento por turno (pudiendo aplicar, así, la legislación sobre ventas fuera de establecimientos mercantiles) o dejar sin protección al consumidor, se debe, sin duda, optar por la primera opción. De todas formas, sobre la decisión adoptada por el Tribunal en este punto, que trata de proteger en todo caso al adquirente, volveremos de nuevo en este comentario.

3.2. ¿QUÉ ENTENDER POR «FUERA DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL»?

Otro escollo o interrogante fundamental, para poder aplicar a este supuesto de aprovechamiento por turno la normativa sobre las ventas fuera de los establecimientos mercantiles, se encontraba en que el contrato debía haberse efectuado fuera del establecimiento comercial «en el transcurso de una excursión organizada». ¿Se daba en este caso dicha premisa legal? De los hechos se desprende que el consumidor acudió por sí mismo al complejo turístico donde se iba a efectuar la promoción, complejo que distaba de Valencia, lugar de residencia del consumidor y sede habitual de la empresa, más de 100 kilómetros. A pesar de que el Gobierno español entendió que el bajo donde se iba a celebrar la reunión se podía considerar como establecimiento mercantil, también reconoció que el consumidor había sido incitado a acudir allí para

(11) Como afirma el profesor MORENO QUESADA, la Ley española de 1998 se caracteriza, por un lado, precisamente, por ese carácter tuitivo al consumidor que cuenta con manifestaciones muy concretas (en este sentido la regulación del art. 2.º que contiene una lista de cláusulas que declara nulas) y por otro, para hacer efectiva esa protección por la imperatividad. *Ob. cit.*, pág. 398.

celebrar el contrato, cuando el domicilio de la Empresa Travel Vac se situaba en Valencia. Por su parte, tanto el Abogado General como el Tribunal llegaron a la conclusión de que el contrato —dado el desplazamiento efectuado— se celebró durante una excursión. ¿Fue ésta organizada por el comerciante? Parece ser que fue así, salvo en lo relativo al transporte, que fue efectuado particularmente por el consumidor (lo único que no organizó fue el viaje a Denia) quien, sin embargo, sí que recibió numerosas cartas con apercibimiento de la entrega urgente de un regalo, así como llamadas por teléfono urgiéndole a participar en la reunión que se celebraría en el complejo turístico. La iniciativa y el elemento sorpresa estuvieron siempre del lado del comerciante. Por ello, si no fue una cita normal, si no había posibilidad de reflexionar tranquilamente sobre la celebración del contrato ni de comparar calidad y precio con otras ofertas y entrever las consecuencias de su acto, parece acertado hablar de contrato celebrado con ocasión de una excursión, siempre que la empresa no hubiese establecido allí oficina o sucursal permanente.

3.3. ¿POR QUÉ NO SE ALEGÓ LA NORMATIVA SOBRE «MULTIPROPIEDAD»?

La siguiente cuestión que debemos destacar y estudiar es la relativa a que en el momento de la celebración del contrato se contaba ya con la Directiva comunitaria sobre multipropiedad (Directiva 94/47, de 26 de octubre de 1994) en cuyo artículo 5 se prevé el derecho de desistimiento. Dicha Directiva aún no se había transpuesto al Derecho interno porque no había transcurrido el plazo máximo previsto en la misma para su adaptación. Por tanto, la normativa comunitaria, al tiempo de celebrarse el contrato, aún no era obligatoria. Pero con relación a tal situación se vuelve a plantear el problema del posible efecto horizontal de las Directivas. Sabemos, porque es doctrina firme y hasta ahora inquebrantable, que el Tribunal de Luxemburgo no admite el efecto horizontal de las Directivas comunitarias (12) y sólo acepta el efecto vertical

(12) En este sentido, uno de los casos más claros es el Faccini Dori. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de julio de 1994 (Paola Faccini Dori/Recreb Srl, C-91-92. Rec. I, pág. 3325). En ella la señorita Faccini había concertado un curso de inglés por correspondencia sin que hubiera habido previa solicitud de ella. Arrepentida de lo contratado, comunicó cuatro días más tarde por carta certificada su deseo de desistir del mismo, invocando la Directiva de 1985 sobre ventas fuera de establecimientos mercantiles, no transpuesta aún en el Derecho italiano, aunque ya había transcurrido el plazo. Igualmente, en el caso Marleasing contra La Comercial, sentencia de 13 de noviembre de 1990 (C-106/89, Rec. I, 4135), en la que se alega la Directiva 68/151 no transpuesta en plazo en el Derecho español de acuerdo con la cual la sociedad La Comercial estaría bien constituida. Y, por último, en el caso de El Corte Inglés contra Cristina Blázquez Rivero, sentencia de 7 de marzo de 1996 (C-192/94, Rec. I, pág. 1281), en el que la señora Blázquez había suscrito un contrato de crédito para financiar el precio

entre el particular y el Estado infractor que no ha cumplido con su deber de adaptación de la norma comunitaria en el plazo previsto. El argumento es que la Directiva tiene como destinatario al Estado y no al particular como ocurre con el Reglamento. Pero que esto sea así no impide que la doctrina internacionalista critique esa postura «impermeable» del Alto Tribunal, que «debería, por razones de seguridad jurídica, de transparencia y de respeto a los derechos humanos sin discriminación, declarar que cuando una disposición comunitaria, cualquiera que sea su naturaleza, incluida una Directiva, goza de efectos directos, es suficientemente precisa e incondicional y ha sido publicada en el DOCE, debe desplegar plenitud de efectos jurídicos: crear derechos y obligaciones en las relaciones horizontales y en las relaciones verticales y no sólo derechos frente al Estado mientras éste no transponga correctamente una Directiva» (13).

Es cierto que, en el caso que nos ocupa, no había transcurrido el tiempo previsto en la Directiva de 1994 para su incorporación al Derecho interno español, pero también es cierto que ya ha habido casos —en nuestro Derecho al menos— en que se ha admitido la aplicación de una Directiva comunitaria no incorporada en la que no había transcurrido aún el plazo de incorporación, mediante un procedimiento interno cual es la aplicación de los principios generales del Derecho. Y en este sentido es de mencionar la STS de 20 de julio de 1994 (RA 6518) respecto a la Directiva 93/13, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas. Desde luego el mecanismo nos parece legítimo, porque si en todos los Ordenamientos modernos se afirma hoy, sin fisura, que uno de los principios que los informan es la protección a los consumidores, el Juez que aplica el Derecho y que se encuentra sin normativa interna específica que proteja al consumidor tiene que acudir, por imperativo legal, a ese principio general tuitivo, lo que lleva consigo integrar dentro de él los avances más significativos en esa materia y en particular la normativa comunitaria que deberá transponer el legislador español. Podríamos, entonces, atrevernos a decir que los principios generales del Derecho, junto con la interpretación de la normativa nacional (anterior o posterior) a la luz y con la finalidad que la Directiva prevé, son las vías para adelantar, cuando así se hace necesario, la aplicación de la normativa comunitaria que va destinada a la protección del consumidor, justificando tal afirmación en el derecho de éste a la máxima protección posible y a

de un contrato de viaje turístico, existiendo entre la agencia de viajes El Corte Inglés, S.A. y la entidad financiadora un acuerdo en exclusiva para la concesión del crédito. Por deficiencias en la ejecución del contrato de viaje, la señora Blázquez dejó de abonar los plazos y fue demandada por la entidad financiadora. El Juez español consideró que la demandada podía valerse de la Directiva del crédito al consumo de 22 de diciembre de 1986, que tampoco había sido transpuesta en plazo al Derecho español.

(13) MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 1999, 2.^a ed., pág. 214.

la no discriminación respecto de otros ciudadanos europeos cuyos países de origen hayan sido diligentes en la transposición (14).

Pero es que, aparte de lo dicho, encontramos hoy recientes sentencias de nuestros Tribunales que, recogiendo la doctrina más avanzada y progresista, van dejando entrever una línea (aún tímida) que se muestra partidaria del efecto directo de estas normas comunitarias. Así la SAP de Málaga, de 30 de junio de 1997 —si bien en *obiter dictum*— afirma que la Directiva debe aplicarse por el Juez interno, incluso aunque no haya sido alegada por las partes, por el principio de *iura novit curia*, si ha transcurrido el período de transposición. Igualmente, las STS de 5 de julio de 1997 (RA 6151), 28 de noviembre de 1997 (RA 8535) y 20 de febrero de 1998 (RA 604) (15). Pero, sobre todo, llama la atención la SAP de Zaragoza de 4 de noviembre de 1997, en la que en un supuesto de multipropiedad se solicita el desistimiento del contrato alegando la normativa comunitaria. La Sala viene a admitir, con claridad, que ante el vacío legal, y aunque no haya transcurrido el período de transposición, no hay obstáculo para acudir a la doctrina del Tribunal de las Comunidades Europeas sobre los efectos de la aprobación de una Directiva en la interpretación del Derecho nacional: en consecuencia, aplica la Directiva y admite el derecho de rescisión unilateral (16). Por último, sigue esta línea marcada por la juris-

(14) Como botón de muestra, en nuestra jurisprudencia se pueden señalar las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1996, y 25 de noviembre de 1996; ambas se referían a cláusulas de sumisión incardinadas en contratos de adhesión perjudiciales para los adherentes. Para proteger al consumidor recurre el TS a utilizar como «criterio interpretativo» del artículo 10 de la LGDCU de 1984, la Directiva 93/13 CEE sobre cláusulas abusivas. En realidad, como afirman ROLDAN BARBERO e HINOJOSA MARTÍNEZ, al comentar esta sentencia, «para evitar que se estén aplicando las disposiciones de una Directiva no transpuesta a una relación entre particulares, hubiera sido más conveniente reconocer expresamente que el Juez nacional, en cuanto autoridad del Estado miembro, está obligado a interpretar el Derecho nacional a la luz de la letra y finalidad de la Directiva, lo que le impediría reconocer las consecuencias jurídicas de una cláusula de sumisión jurisdiccional prohibida por una norma comunitaria, en la línea de la STJCE Marleasing» (*Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2, vol. I, julio/diciembre 1997, pág. 570). Véase, asimismo, el comentario a la sentencia del TS de 1 de enero de 1997, por MORO ALMARAZ y APARICIO VAQUERO, *CCJC*, 1997, ref. 1188, pág. 613.

(15) En todas ellas se afirma: «La jurisprudencia, como ya decía la sentencia de 18 de marzo de 1995 (*RJ* 1995/1964), apunta los problemas del efecto directo de las Directivas no transpuestas en el plazo ordenado: no se produce la automática incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados de la Unión Europea, pero, siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, producen el efecto vertical sobre los Estados y cuando los particulares actúan frente a éstos por no haber transpuesto la Directiva al Derecho interno en el plazo previsto, y también el efecto horizontal, en conflictos entre los particulares si no se ha transpuesto en dicho plazo y contiene normas precisas y con clara posibilidad de cumplimiento inmediato».

(16) Esta jurisprudencia reciente ha quedado recopilada por HERNÁNDEZ ANTOLÍN, «El denominado derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: su peculiar problemática en el marco del actual mercado mundial del timesharing», en *AC*, 1998-3, ref. XXXIII, pág. 817.

prudencia menor, la reciente SAP de Barcelona, de 17 de marzo de 1999 (AC, 1999, ref. 846). En ella, ante un caso de reclamación de nulidad de un contrato de multipropiedad en el que el Juez de instancia no aplica directamente la Directiva comunitaria de 1994, al entender que sus exigencias podían hacerse valer a través de la Ley General de Consumidores y Usuarios, la Sala considera, sin embargo, que aquélla se podía haber aplicado «directamente», dada la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Interno, lo que conlleva: 1) La obligación del legislador de establecer normas acordes con el mandato comunitario. 2) El deber del Juez español, de aplicar el Derecho Comunitario atendiendo a aquella jerarquía (incluso de oficio). 3) El derecho del ciudadano a que le sea aplicada la normativa comunitaria (singularmente, si le es favorable). Y de lo que no hay duda —argumenta la sentencia— es que en «la Directiva de 1994, la máxima protección al consumidor es una constante, afortunadamente obsesiva, con severas obligaciones para el promotor».

A pesar de lo dicho, debe quedar claro que hoy por hoy parece firme la posición del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea sobre la ausencia de efecto directo horizontal de las Directivas aun cuando haya transcurrido el plazo para su incorporación (17). Por ello, en nuestro caso, el consumidor no podía haber alegado con garantía de éxito esta línea novedosa y progresista para poder desistir del contrato celebrado. No olvidemos que en Derecho español la facultad de renuncia sólo se concede en los supuestos predeterminados legalmente, como ocurre con la Ley de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles. La única salida era acudir a las normas que regulan estas situaciones, entendiendo que los contratos relativos a la «multipropiedad» no están excluidos ni de la ley española ni de la Directiva de 1985, cuya interpretación corresponde al Tribunal de Justicia. Insistimos en que esta postura puede parecer ciertamente forzada, pero es innegablemente ingeniosa y sobre todo protectora, que de eso se trataba, de los derechos del consumidor.

3.4. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO

Llegamos ahora al punto crucial del problema suscitado por esta sentencia del Tribunal de Luxemburgo: la posibilidad de desistir del contrato.

(17) LETE ACHIRICA afirma que la doctrina del Tribunal de Luxemburgo puede ser tan discutible como se quiera, pero no debe dejarse de lado el hecho de que en la organización judicial del sistema jurídico comunitario existe una relación de cooperación necesaria entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia, que disfruta del monopolio de la interpretación de Directivas comunitarias al amparo de lo dispuesto en el artículo 164 del TCE («A propósito del derecho de desistimiento unilateral en materia de multipropiedad: la Directiva 94/47 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, y su aplicación en el Derecho español», en AC, 1998-2, ref. XXII, pág. 269).

Todo lo dicho anteriormente viene a ser el colchón donde pueda asentarse y tener cabida este derecho. Ya mencionábamos que en nuestro Ordenamiento no se recoge el desistimiento como causa de extinción de la obligación. Sólo por obra de la Ley o de la voluntad de los particulares se puede llegar a excepcionar la aplicación del artículo 1.256 del Código Civil, que impide desligarse unilateralmente de los contratos (18). Pero lo que está claro es que la posibilidad de renuncia constituye un derecho clave para la protección de los consumidores en esas ventas que, dadas las agresivas técnicas utilizadas y la escasa y rápida información suministrada, encierran «un especial peligro» para el consumidor. En Derecho español aparece esta facultad ya regulada en la Ley de 1991, por imperativo de la Directiva de 1985, y en la Ley de 1998, por imperativo, a su vez, de la Directiva de 1994 (19). Pero, como sabemos, esta última legislación —en visión de la doctrina y del Tribunal de Luxemburgo— no era alegable y, por tanto, se vio la necesidad de acudir al dato aglutinador y catalizador de que la venta se celebró fuera del establecimiento del comerciante para poder aplicar la legislación existente sobre dicha materia y con ella el derecho a la renuncia, tal y como lo reglamentan la Ley y la Directiva comunitaria. Porque, efectivamente, ese derecho a renunciar, a desistir, estaba contemplado en el contrato que celebró el consumidor con Travel Vac, pero en unas condiciones poco favorecedoras para sus intereses. Resultaba, pues, necesario un pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre la posible extensión del ámbito de aplicación de la Directiva a este supuesto de multipropiedad, habida cuenta de la descomposición del contenido del mismo en un derecho sobre la utilización del inmueble y a otro sobre la utilización del mobiliario y de los servicios.

Una vez superado este escollo, se hace posible aplicar el derecho de resolución que la Directiva de 1985 regula. Este derecho o facultad de revocación, como afirma BOTANA GARCÍA, es una figura nueva que supone un mecanismo de reforzamiento del consentimiento para garantizar que éste sea dado de forma clara, reflexiva y veraz. Se trata de un derecho personal limi-

(18) En este sentido, véase la monografía de RODRÍGUEZ MARIN, *El desistimiento unilateral*, Madrid, 1991, pág. 381. Esta autora, tras un extenso análisis de la figura, llega a la conclusión de proponer la reforma del artículo 1.156 del Código Civil, incorporando el desistimiento unilateral al citado precepto. Aplicado al caso que nos ocupa, CABALLERO LOZANO afirma que esta figura de origen legal encuentra su fundamento y razón en las circunstancias especialísimas que concurren en estos contratos («Una compraventa especial: la venta fuera de establecimiento», en *RDP*, 1994, pág. 1051).

(19) En Derecho español, como afirma SÁNCHEZ-CÍA, al derecho de resolución es, realmente, preferible denominarlo facultad de desistimiento, que es una expresión que acentúa su carácter unilateral e incondicionado y que lo diferencia de la facultad de resolución que se produce en caso de incumplimiento del deber de información del vendedor (*ob. cit.*, pág. 77).

tado en el tiempo —siete días desde que el consumidor ha recibido la información por escrito según la Directiva, o desde la recepción según la Ley española de 1991— que puede ser ejercitado de cualquier forma: cabe su realización por cualquier medio, siempre que el empresario pueda tener conocimiento de ella (20). Esta revocación, que es discrecional para el consumidor y constituye una decisión que no ha de ser justificada, es la que ejercita, en el caso que estudiamos, el consumidor (21). La renuncia se hace verbalmente y por tanto es claro el conocimiento directo e inmediato del empresario (22). Es cierto que tal revocación se había previsto en el contrato, pero llevaba consigo una penalización económica cuya aplicación, como afirma el Abogado General, habría supuesto una sanción por ejercitar un derecho que corresponde al consumidor (23).

(20) *Ob. cit.*, pág. 265. Para el estudio en concreto del fundamento y naturaleza del derecho de revocación debe consultarse el estudio de GARCÍA VICENTE, *Ley de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: el derecho de revocación*, Pamplona, 1997, págs. 35 y sigs. También se puede consultar, para analizar la polémica en el Derecho alemán sobre el encuadre dogmático del derecho de revocación, el estudio de BECKER y GARCÍA VICENTE, «Ley alemana sobre revocación de negocios a domicilio y otros negocios análogos», en *RDP*, 1996, pág. 915.

(21) BADENAS CARPIÓ afirma que el fundamento de esa facultad legal, a favor del comprador, vendría justificado como una aplicación directa del principio *pro consumatore* contenido en el artículo 51 de la Constitución Española («La forma y la perfección de los contratos de venta celebrados fuera de los establecimientos mercantiles», en *La Ley*, 1994-4, pág. 1142).

(22) Sin embargo, a pesar de la libertad de forma establecida legalmente para la renuncia, parece claro que si ésta se realiza verbalmente, nos encontraremos ante el problema de la prueba. El destinatario puede negar que tal comunicación verbal se ha producido. Por ello y, lógicamente, sin perjuicio de utilizar medios de prueba como la de testigos, consideramos que hubiera sido oportuno seguir, en la legislación sobre aprovechamiento por turno, la línea marcada por la Ley de 1991 sobre ventas fuera de establecimientos mercantiles en la que, aún reconociendo que la revocación no está sometida a forma, se incluye dentro de la documentación del contrato un documento de revocación (art. 3.3) porque corresponde al consumidor probar que ha ejercitado este derecho (art. 5, apartados 2 y 3). Por otro lado, HERNÁNDEZ ANTOLÍN afirma la incompatibilidad del derecho de desistimiento con el otorgamiento de escritura pública y considera que la intervención del Notario asegura la erradicación de la irreflexión (por el tiempo que media entre el acuerdo y la formalización de la escritura, por la actividad informativa del Notario en cuanto al estado de cargas y la propia labor asesora y de asistencia jurídica de dicho fedatario). Según el citado autor, debería excluirse este derecho en el caso de otorgamiento de escritura pública como ocurre en la Ley 26/1991, de 11 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, que excluye de su ámbito a los contratos celebrados notarialmente (*El fenómeno de la multipropiedad y del tiempo compartido...*, cit., pág. 2114). A pesar de ello, la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, seguramente para proteger en todo caso al consumidor, recoge especialmente el derecho de desistimiento cuando el contrato se celebre ante Notario en el artículo 10.3, último párrafo, que establece que, en ese caso, deberá realizarse mediante acta notarial.

(23) *Conclusiones...*, cit., pág. 12.

3.5. ¿CUÁL ES EL TRASFONDO O LA FILOSOFÍA QUE SUBYACE EN ESTA SENTENCIA?

Al leer la sentencia que estudiamos y las conclusiones del Abogado General, nos damos cuenta de que en uno y otro caso se ha partido de una premisa fundamental que no es otra que la protección al consumidor. Este derecho, recogido en los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas y en las distintas legislaciones internas, está teniendo, en los últimos años, verdadera materialización a través de las numerosas Directivas que la Comunidad ha promulgado con la clara finalidad de crear un Derecho uniforme, que coloque en el mismo nivel de protección a todos los consumidores europeos de los países de la Unión. Como algunos autores afirman, se trata de dar un paso más y llegar a un «código europeo de los contratos» con vistas a conseguir que termine la discriminación que hace inviable ese primer cometido de las últimas actuaciones comunitarias (24).

En nuestro caso, es claro que esa protección queda patente, pues se interpreta ampliamente una Directiva respecto a su ámbito de aplicación para que pueda comprenderse este supuesto, que no es contrario en modo alguno a su esencia y que si se descartó de su ámbito fue en base al frágil argumento de que sería objeto de una legislación específica. De ahí la técnica utilizada de la descomposición del contenido del derecho del —hoy llamado— aprovechamiento por turno, como ya hemos visto. Repetimos de nuevo que es un argumento ingenioso y eficaz para la protección de este consumidor que acude a los tribunales al arrepentirse de un contrato celebrado en especialísimas circunstancias. Pero lo que ahora nos preguntamos es si para ello, proteger al consumidor, hay que buscar tan indirectos planteamientos cuando hablamos de un derecho básico en la sociedad en que vivimos. Nos referimos en concreto a que, según creemos, con los medios de que disponemos, esa protección tendría que haberse producido de una manera más clara, rápida y contundente. Nuestros argumentos para esta afirmación, serían los siguientes:

* En primer lugar, aunque es claro que la Directiva comunitaria es una norma que necesita ser incorporada al Derecho interno, son ya muchos los autores que —por las faltas de protección y desigualdad que se están produciendo— abogan por la admisión del efecto directo horizontal de las mismas cuando tal norma no ha sido adaptada en plazo (25). En nuestro caso, la Directiva sobre multipropiedad sería la específica legislación aplicable al supuesto, pues regula ese derecho de desistimiento unilateral, pero no había sido adaptada al Derecho interno porque aún no había transcurrido el plazo

(24) Así se manifiesta G. ALPA, «Nuevos aspectos de la tutela del consumidor: la Ley italiana de Consumidores de 2 de julio de 1998», traducido por DÍAZ ALABART en AC, enero de 1999, págs. 29 y 30.

(25) MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS, *ob. cit.*, págs. 208 y 209.

necesario previsto para ello. Dicha Directiva, de fecha 26 de octubre de 1994, no había sido incorporada a 14 de septiembre de 1996, momento de la firma del contrato. No habían transcurrido los treinta meses previstos en el artículo 12 de la mencionada Directiva.

Realmente, nos parece demasiado tiempo para adaptar una norma que pretende no sólo proteger a los consumidores en uno de los temas más conflictivos, jurídicamente hablando, y respecto al que más fraudes se han producido en los últimos años, sino también armonizar las legislaciones internas hacia un destino común, sin discriminación en la protección por razón del lugar geográfico en que uno se halle. Por ello, desde el punto de vista del civilista y con el atrevimiento propio del no versado en materia de Derecho Comunitario, nos permitimos insistir en que sería necesario llegar al reconocimiento y admisión del efecto directo horizontal de las Directivas no transpuesta en plazo (26) (lo que ya un importante sector de la doctrina comunitaria más moderna viene sosteniendo con acertados argumentos y de la cual, como se vio, nos hacemos eco) (27). Por ello, si una vez publicadas en el DOCE, las normas que contienen las Directivas son claras, precisas e incondicionales y, añadimos nosotros, cumplen con el dato fundamental de recoger y reconocer algún derecho que favorezca los intereses de los consumidores, no hay duda de que la Directiva no transpuesta debe aplicarse a las relaciones entre particulares. Y, aún más, para potenciar la adaptación en plazo de la norma comunitaria, pensamos que sería necesario arbitrar algún sistema que obligara a los Estados miembros a cumplir con su obligación de adaptación bajo la sanción de la aplicabilidad directa de la misma (28). No se nos oculta que esta solución *de lege ferenda* puede ser difícil y complicada, porque la decisión política de proteger a los consumidores mediante Directivas y no mediante Reglamentos (que sí tienen aplicabilidad directa) resulta de la voluntad de tales Estados de no perder el control en determinadas materias de índole político-económico que tan decisivas pueden ser para la marcha de la

(26) Que ello es algo, en la actualidad, fundamental, lo pone de manifiesto LETE ACHIRICA cuando afirma que «la armonización legislativa de los ordenamientos de los Estados miembros a través de las Directivas, y a fin de cuentas, la efectividad del propio Derecho comunitario se resienten de esta doctrina jurisprudencial». Véase, «La armonización de las legislaciones europeas sobre protección de los consumidores a la luz del Derecho Comunitario», en AC, 1998-1, ref. IX, pág. 196.

(27) MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS, *ob. cit.*, pág. 208 y sigs.

(28) El Abogado General de la sentencia Faccini Dori, opina que el reconocimiento del efecto horizontal de las Directivas vendría a incrementar la negligencia de los Estados miembros en la transposición de las Directivas en los plazos prescritos para, de ese modo, adelantarse a la aplicación horizontal de la misma por parte de los órganos nacionales y comunitarios. Así lo recoge MARTÍNEZ SÁNCHEZ, «Efecto directo. El Tribunal rechaza de nuevo —en contra de la opinión del Abogado General— el efecto directo horizontal de las Directivas. Sentencia 14-7-94. C-91/92, Paola Faccini/Recreb», en *Gaceta Jurídica*, B-97, septiembre 1994, pág. 25.

economía de sus respectivos países. Pero también es cierto que ésta podría ser una forma verdaderamente efectiva para cumplir ese principio de protección elevada del consumidor que establece el Tratado Constitutivo de la Unión Europea en su artículo 100 A-3 y a la vez evitar discriminaciones, distorsiones de las condiciones de competencia en el mercado único y Estados impunes en el cumplimiento de sus obligaciones (29).

* En segundo lugar, y sin perjuicio de la posibilidad anterior, nos parece como medio alternativo muy razonable acudir, dentro del Derecho interno, y para la aplicación de la normativa comunitaria de protección del consumidor, a los principios generales del Derecho porque, uno de ellos, fundamental en nuestra sociedad actual, es la protección de aquél, y tal principio debe encontrar su contenido, si se hace necesario, en la normativa comunitaria. La razón es sencilla. Según hemos dicho, el efecto directo horizontal sería aplicable si el Estado miembro ha incumplido con su obligación, pero mientras transcurre dicho plazo también se dan supuestos en los que el consumidor queda desprotegido. Por ello, para evitar esas situaciones, antes de que transcurra el tiempo fijado por la Ley, hay que hacer hincapié en la interpretación que el juez interno ha de realizar conforme al Derecho comunitario. Este es el camino emprendido en España por la mencionada STS de 20 de julio de 1994 (RA 6518), que, como apuntamos, recogió la normativa comunitaria en materia de cláusulas abusivas (otra materia fundamental de protección al consumidor) por vía de los principios generales del Derecho como elementos informadores del Ordenamiento jurídico, aunque no se había incorporado al Derecho interno, ni había transcurrido aún el período de incorporación (30). No debemos

(29) Y es que, no nos engañemos, ¡qué poco atractiva es para el consumidor esa posibilidad de reclamar contra el Estado una indemnización por su incumplimiento en el tiempo de trasponer la Directiva! Como afirma SARAIZA JIMENA, el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por el Estado, por no haber adaptado en plazo el derecho Comunitario, es irrisorio, y así lo reconocen los propios magistrados («La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del caso "Faccini": La eficacia directa de las Directivas no transpuestas en las relaciones entre particulares», en AC, 1995-1, ref. V., págs. 108 y sigs.). Igualmente, MANGAS MARTÍN y LINÁN NOGUERAS consideran los problemas reales de un ciudadano ante una infracción estatal: «primero tienen que entablar un juicio reclamando los derechos que le confiere la norma comunitaria (con eventual reenvío prejudicial), después tiene que iniciar otro proceso para demostrar la relación de causalidad entre el daño y violación..., necesitará tener un gran patrimonio para soportar tanto juicio, muchísima suerte para tener un buen juzgador... y paciencia para cobrar la reparación del Estado» (*ob. cit.*, pág. 224).

(30) A esta sentencia le han seguido otras muchas, como ya señalamos anteriormente, que, interpretando el artículo 10 de la LGDCU, aplican la normativa comunitaria sobre cláusulas abusivas, sobre todo en cuanto a la cláusula de sumisión que suelen contener los contratos de adhesión. Así, SSTs de 8 de noviembre de 1996 (RA 959), 25 de noviembre de 1996 (RA 1042), 5 de julio de 1997 (RA 6151), 27 de abril de 1998 (RA 2933), entre otras. Es curioso, como observa BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, que en esta materia sobre cláusulas abusivas, el TS ha venido manteniendo dos líneas o tesis antagó-

olvidar, además, que el artículo 53.3 de la CE, al configurar la defensa de los consumidores y usuarios como principio general informador del Ordenamiento jurídico, está reiterando que esa defensa, constitucionalmente garantizada (art. 51.1 CE), ha de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (31).

Esta opción nos parece muy interesante, y es complementaria a la vía de la interpretación conforme del Derecho nacional, ateniéndose a las normas comunitarias, porque, como afirman MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS, los jueces nacionales, cuando aplican el Derecho nacional, están obligados a interpretarlo ateniéndose a las normas comunitarias, ya sean éstas directamente aplicables o no. Por esta vía nos estamos aproximando, cada vez más, al reconocimiento indirecto del efecto horizontal aunque sin admitirlo. Como nos recuerdan los citados autores, eficacia directa y primacía son anverso y reverso de un mismo concepto y, como el Estado miembro está obligado a adoptar todas las medidas necesarias (art. 10 CE) para alcanzar el resultado de la Directiva, ningún poder público puede desentenderse del contenido de la Directiva, tanto si ha sido transpuesta como si no lo ha sido (32). En nuestro caso es que el consumidor «adquiere fuera de establecimiento mercantil» un derecho de aprovechamiento por turno y este dato determina la interpretación extensiva y le hace merecedor de la protección dispensada por la Directiva de 1985; si no fuera así se llegaría al resultado absurdo de que dicho sujeto quedaría privado de protección, lo cual, como afirma el Abogado General, sería contrario al sentido y finalidad de las Directivas de 1985 y 1994 (33). Este principio de interpretación conforme, como nos recuerda BELLO MARTÍN-CRESPO, vincula al juez nacional como juez comunitario de Derecho común y como juez nacional, autoridad del Estado obligado por la Directiva en virtud de los artículos 5 y 189 del Tratado constitutivo de la CEE. De ahí que tenga que hacer todo lo posible para que la aplicación resulte acorde a la Directiva comunitaria tanto al interpretar como al integrar una laguna legal y este principio de interpretación conforme se extiende tanto a los supuestos de las relaciones verticales como horizontales ya que la norma que produce efectos es la norma nacional y no la Directiva. Pero no deben olvidarse los límites que ha de tener esa interpretación conforme, puesto que el Juez debe mantenerse dentro del marco de sus competencias, en el caso

nicas, ya que para definir lo que se debe entender por condición general ha rechazado el efecto inmediato de la Directiva 93/13/CEE, mientras que en materia de sumisión expresa al fuero del predisponente se mantiene la eficacia inmediata y se aplica el concepto de condición general recogido en el artículo 3 de dicha Directiva: «Comentario a la STS de 31 de enero de 1998. CCJC», 1998, ref. 1282, pág. 734.

(31) En este sentido, véase GARCÍA VICENTE, *ob. cit.*, pág. 100.

(32) *Ob. cit.*, pág. 210.

(33) *Conclusiones...*, *cit.*, pág. 6.

concreto sobre el que conoce, teniendo en cuenta la interpretabilidad y flexibilidad de la norma nacional (34).

* Por último, teniendo presente lo anterior, consideramos que no hay que olvidar en ningún caso otro mecanismo (compatible con los ya mencionados) que puede resultar fundamental si queremos llegar a evitar la indefensión del consumidor en esta radical sociedad liberalista de últimos de siglo en la que vivimos, y es la posibilidad de compatibilizar las distintas Directivas protectoras de los consumidores. Con ello, creemos, se evitaría cualquier resquicio por el que se hiciera falaz ese objetivo. Así, por ejemplo, en el caso que comentamos, no sería imposible hablar de compatibilidad entre las Directivas de 1984 y 1994 y, por tanto, de las respectivas normas internas, porque responden a la misma filosofía: proteger al consumidor respecto a unos contratos que se celebran en circunstancias especiales, con unas técnicas agresivas e innovadoras que parten de la iniciativa del vendedor y que imposibilitan la comparación de la calidad y precio respecto a otros productos, y que eclipsan, al menos parcialmente, la capacidad decisoria del adquirente (35). Lógicamente, a pesar de esa «compatibilidad», a la hora de determinar la normativa aplicable habrá que estar a la que más se adapte a las particularidades del caso concreto, pero sin descartar, como argumento «a mayor abundamiento», esa otra normativa compatible o complementaria que pueda reforzar la posición del consumidor. Por ello, creemos que es acertado afirmar que la Direc-

(34) *Las Directivas como criterio de interpretación del Derecho nacional (Especial consideración de la jurisprudencia del TS en la aplicación de normas de Derecho mercantil)*, Madrid, 1999, págs. 103 y sigs. Esta autora llama la atención sobre el peligro que puede conllevar el principio de interpretación conforme utilizado arbitrariamente porque puede plantear delicados problemas de seguridad jurídica al juez nacional y también a la aplicación uniforme del Derecho comunitario mediante la aplicación directa de la Directiva comunitaria, ya que si bien esto puede llegar a ocurrir, hoy por hoy, los jueces deben desarrollar su tarea interpretativa dentro del marco propio del principio: utilizar la Directiva como criterio de interpretación sin pretender que produzca efectos que no pueden derivarse de la norma nacional a interpretar que es la que realmente se aplica (*ob. cit.*, págs. 129 y 191).

(35) La apreciación del Abogado General es clara y firme en este punto, y así afirma: «El presente caso se refiere a un contrato sobre un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. En consecuencia, el consumidor debería disfrutar de cierto grado de protección. Si, además, el contrato cumple los requisitos de la Directiva 85/577, es decir, si se trata de un contrato fuera de un establecimiento comercial, esta circunstancia también debería otorgar cierta protección al consumidor que celebra el contrato. En otras palabras, en el presente asunto el consumidor sería merecedor de protección por ambas circunstancias —contrato de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido que fue celebrado fuera de un establecimiento comercial—, que en este caso concurren simultáneamente. Por consiguiente, el hecho de que el contrato de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido pueda constituir un contrato celebrado fuera de un establecimiento comercial en el sentido de la Directiva 85/577, hace que la necesidad de protección del consumidor sea mayor y, por tanto, que éste sea más merecedor de ella» (*Conclusiones...*, cit., pág. 6).

tiva de 1985 contiene una normativa de carácter general aplicable a los contratos que se celebren fuera de un establecimiento mercantil y la Directiva de 1994 contiene una normativa de carácter especial. Así, la primera será aplicable siempre que no sea excluida por la segunda. Y ello se avala con el dato de que ninguna de las dos Directivas contiene disposición alguna que excluya expresamente a la otra. Esta es en realidad la apreciación y la propuesta del Abogado General, quien viene a afirmar que «la Directiva 94/47 tiene como finalidad la protección del consumidor que adquiere un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. En cambio, la razón fundamental por la que la Directiva 85/577 protege al consumidor, no reside en el hecho de que éste adquiriera un determinado bien sino en la forma en que tiene lugar la adquisición o la celebración del contrato, fuera de establecimiento comercial» (36).

De todos modos y, a pesar de lo dicho anteriormente sobre la necesidad efectiva y práctica de armonización y conexión de la normativa comunitaria que ampare los derechos y expectativas del adquirente, todo ello quedará superado si realmente llegamos a la creación de ese código de contratos y de protección del consumidor europeo del que ya se están sentando las bases. Bases o cimientos que no son otros que estas actuaciones comunitarias relativas a las ventas de bienes fuera de establecimientos mercantiles, a los aprovechamientos por turno, a las ventas de bienes muebles a plazos, a las cláusulas abusivas, etc.. Porque no podemos perder de vista que si no llegamos —con los medios que haga falta— a la armonización en contenido y tiempo de los Ordenamientos internos en materia de protección de los consumidores, lo que nos estamos jugando es la efectividad del propio Derecho comunitario.

4. CONCLUSIÓN

Esta sentencia del Tribunal de Luxemburgo trata, como finalidad última, de proteger al consumidor posibilitándole el ejercicio del derecho a la renuncia en las mejores condiciones posibles. Sin duda, el Tribunal llega a sus conclusiones aplicando la equidad al tener en cuenta las circunstancias que se producían en el caso concreto, es decir, la existencia de normativa comunitaria sobre multipropiedad y la falta de transposición de la misma en el Derecho interno español. Para lograr su objetivo, no duda en extender la aplicación de la Directiva de 1984, relativa a ventas de bienes fuera de establecimientos mercantiles, a un supuesto de aprovechamiento por turno de inmuebles, interpretando de forma extensiva su ámbito y considerándola como normativa de carácter general, aplicable mientras no sea excluida por una

(36) *Conclusiones...*, cit., pág. 5.

normativa más específica. Y precisamente este es el dato que, como conclusión, nos gustaría destacar: para proteger al consumidor se hace necesario destacar siempre la circunstancia que sea más propicia o relevante para poder aplicar la normativa que más vele y proteja sus intereses, sin descartar el posible efecto horizontal de las Directivas, la aplicación de las mismas a través de los principios generales del Derecho o la obligación del juez nacional de interpretar la norma interna conforme al Derecho comunitario, y ello sin olvidar la compatibilidad de todas aquellas normas que favorezcan su posición. Se ha de buscar, por tanto, un camino que evite la estricta y literal aplicación de la Ley que conlleve un resultado injusto, y se hace necesario aplicar e interpretar la ley con el espíritu que inspira al legislador de alcanzar la protección del consumidor. Con ello, además, conseguiremos una vía, aunque sea indirecta, para evitar las discriminaciones, habituales entre los consumidores comunitarios, que se suelen producir por la falta de transposición uniforme en el tiempo de la normativa comunitaria.

MARÍA JESÚS LÓPEZ FRÍAS
Profesora asociada del Departamento de Derecho Civil
de la Universidad de Granada