

El proceso de transposición de la Directiva 94/47/CE sobre derechos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido y sus resultados prácticos*

Noemí Downes
Profesora Asociada de Derecho Internacional Privado

I. Introducción

El proceso de incorporación de la Directiva 94/47 relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo (*sic*) a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido a los ordenamientos nacionales de los Estados miembros (EEMM) de la Unión Europea (UE) ha culminado y por lo tanto ya estamos en condiciones de

* Conferencia pronunciada en el Seminario organizado por la Academy of European Law de Trier (Alemania) en colaboración con la Deutsche Gesellschaft für Reiserecht sobre el tema «Tourism and travelling in Europe: A focus on air transport and package travels», celebrado los días 9 y 10 de diciembre de 1999. Texto original en inglés, versión española por la autora.

valorar sus resultados prácticos y también sus deficiencias. Con esta finalidad, proponemos abordar la gran cantidad de material disponible, desde un punto de vista comparativo, sin entrar en detalles que serían relevantes en el contexto de cada legislación nacional, pero no indispensables para una visión general del estado actual de la cuestión.

En primer lugar examinaremos los objetivos primordiales de la Directiva (II). A continuación analizaremos las opciones para su transposición a la luz de los distintos intereses nacionales en presencia (III), los cuales se traducen en dos claras líneas de actuación: una aproximación «creativa» que, como veremos, contribuye a producir un resultado poco armónico (A); y una transposición por copia (B) que, en cierta manera, no evita el recurso a normas de Derecho internacional privado. En este sentido, los diferentes ámbitos de aplicación de los ordenamientos estatales de los Estados miembros pueden producir una acumulación o una ausencia de normas aplicables a los contratos para la adquisición de derechos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (C) de tal forma que la determinación de la ley aplicable dependerá de la elección del foro (D).

Para concluir nos referiremos a algunos de los problemas más significativos que afectan a las adquisiciones de derechos en régimen de tiempo compartido y que no han sido resueltos (IV), a saber, el problema general de acceso de los consumidores a la justicia (A), los vinculados a las estrategias de comercialización (B) y finalmente, la interacción de las Directivas de consumo entre sí (C).

Con carácter previo, es necesario realizar dos aclaraciones, a modo de introducción, para erradicar algunos de los equívocos más frecuentes¹. En primer lugar, sostenemos que el fenómeno que nos ocupa es un producto turístico² porque reúne las condiciones para serlo³. La naturaleza jurídica del derecho adquirido, ya sea un derecho real inmobiliario, un derecho de copropiedad, un derecho personal de uso, arrendamiento, cesión o un derecho societario, todo ello depende de la fórmula utilizada por el promotor. Fijándonos en la evolución y crecimiento del sector en los últimos años deberíamos olvidar la ya vetusta polémica de la naturaleza jurídica de una inexistente «institución», puesto que el tipo de derechos que

¹ Aparte de muchos otros que aparecen reflejados en la gran cantidad de artículos de prensa que se han escrito sobre este tema y algunos científicos, que no se citan por limitaciones de espacio. Desde un punto de vista práctico, hay que indicar que no se trata de un negocio inmobiliario, tampoco es un sustituto de las formas tradicionales de alojamiento, ni de los arrendamientos por temporada en un complejo turístico. No tiene por qué ser sinónimo de vacaciones más baratas ni simplemente «baratas».

² N. DOWNES, *Los contratos internacionales de timesharing*, Madrid, 1998, pp. 85-86 y n. 123

³ R. LANQUAR, *Le Tourisme International*, 5ª ed. París, 1993, p. 36 y ss.

se comercializa está en situación de constante cambio. Detrás dejamos ya las modalidades de semanas fijas o flotantes, inmuebles determinados frente a indeterminados y en localizaciones múltiples, sistemas de adjudicación de puntos, etc. Todas estas posibilidades indican que, a pesar de lo que algunos legisladores nacionales manifiesten, a medio y largo plazo, las políticas estatales jugarán un papel menor en el control de las distintas fórmulas existentes en el mercado de lo que la teoría jurídica les ha venido asignando⁴. Prueba de ello son algunas formas actuales, muy sofisticadas, de estructurar el producto para fomentar las ventas, como se constata en el contrato recientemente referido por el Juzgado de Primera Instancia de Valencia al TJCE solicitando una decisión prejudicial en el Asunto *Travel Vac*⁵.

En síntesis, salvo en los casos excepcionales en los que la adquisición del derecho supone una transferencia de la propiedad del inmueble fraccionada en períodos de tiempo, las demás fórmulas, aquellas que constituyen el grueso de los negocios⁶, no pasan de ser adquisiciones de derechos personales, no inmobiliarios⁷. La consecuencia más importante de esta observación es que, como producto, debe circular libremente en el mercado común europeo. Este es el principal motivo por el cual la materia interesa en la esfera de la Unión europea. Si realmente se tratara de una transacción inmobiliaria sin más, que debe resolverse en clave territorial, no sería necesario ocuparse de los problemas de armonización de legislaciones nacionales para conseguir la libre circulación del producto.

La segunda puntualización está relacionada con la relevancia económica del producto en el mercado europeo. En este sentido las estadísticas son claras. Sin embargo, es importante señalar que económicamente, en el contexto global para la industria del turismo y del ocio, las opciones de utilización de inmuebles a tiempo compartido introducen un factor de diversificación en un sector en proceso de transformación, afectado por los avances tecnológicos de acceso a la información y por las iniciativas de fusiones de empresas, y compelido a extender su

⁴ Así la idea que ha inspirado la mayoría de las propuestas legislativas de la CGC como lo demuestran los diferentes Anteproyectos preparados en los últimos 10 años, cf. N. DOWNES, *A Quest for «Transparency» in the Spanish Timeshare Market. What will EU Directive 94/47 Bring?*, *Journal of consumer Policy*, 1995, 18, pp. 433-451 (esp. 439-440).

⁵ TJCE Asunto C-423/97, *Travel Vac, S.L. c. Manuel José Antelm Sanchíz*, 22 de abril 1999. (<http://www.curia.eu.int>).

⁶ RCI Consulting, *Timeshare Industry Overview '99*, pp. 14-15.

⁷ Esta situación debe admitirse con todas sus consecuencias, incluida la distinta posición de los adquirentes en casos de insolvencia del promotor/propietario, pero también la distinta forma de obligarse el promotor/propietario contando con seguros, avales y cualquier otra forma de garantía legalmente establecida.

influencia a sectores afines⁸. La pronta regulación del tiempo compartido en EEUU sirvió para expulsar del mercado a los operadores poco escrupulosos y lo abrió a empresas con experiencia en la prestación de servicios, capaces de comercializar sus productos eficazmente⁹. En Europa la evolución es más lenta pero poco a poco se va avanzando, partiendo de complejos turísticos únicos promocionados por pequeñas empresas, más recientemente comienzan a participar en el mercado importantes cadenas hoteleras¹⁰.

II. La finalidad de la Directiva¹¹

Cuando se encargó a la Comisión europea la elaboración de un proyecto de directiva para armonizar las legislaciones nacionales en materia de contratos a tiempo compartido, ésta tenía ya a su alcance algunos modelos normativos puestos a prueba durante el auge regulador de los años '80 en algunos Estados de los EEUU de América¹². Existía ya en EEUU una Ley Uniforme, muy amplia, (URETSA 1979)¹³; otras leyes vigentes en algunos Estados de la Unión en las que se regulaban una o más fórmulas de utilización de inmuebles a tiempo compartido de manera más o menos exhaustiva, a veces con exclusión de cualquier otra alternativa¹⁴ y un poco más tarde, la ley británica que no hacía referencia a un modelo en particular sino que establecía un marco de protección de los adquirentes en calidad de consumidores¹⁵.

Todas las opciones de alcance amplio fueron correctamente excluidas, y así se manifiesta en la Exposición de Motivos de la Directiva 94/47/CE —considerandos 3 a 6—, dado que el volumen de competencias atribuidas a la Comunidad no le permitía abordar cuestiones relacionadas con derechos inmobiliarios. La

⁸ *The Economist*, «Travel and Tourism Survey», 10 Enero 1998, p. 9; asimismo, K. McDOWELL, «Recent Developments in Florida Timesharing: Good News and Bad News for the Timeshare consumer», *Stetson Law Review*, 1984, 13, pp. 591-617 (esp. 617).

⁹ *The Economist*, *Id.*, p. 8.

¹⁰ RCI Consulting, *cit.*, p. 17; asimismo «1998 Sales Leaders», en *Id.*, pp. 14-15.

¹¹ DOCE L280/84 29.10.94, Directiva 94/47/CE 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.

¹² N. DOWNES, *Los contratos... cit.*, p. 335.

¹³ American Uniform Law Commissioner's Model Real Estate Time-Share Act 1979. La categoría de Ley modelo se le asignó en 1980, *cf.*, Uniform Laws Annotated, vol. 7B, p. 353.

¹⁴ Leyes de primera y segunda generación, *vid.*, N. DOWNES, *Los contratos... cit.*, p. 335.

¹⁵ Timeshare Act 1992, *Halsbury's Statutes*, Current Statutes Service (4ª ed) vol. 11.

segunda alternativa se vinculaba a la protección de los consumidores, un terreno más asequible que podía abordarse en el contexto del art. 100a TCE.

En principio la Directiva manejó el concepto de establecer un mercado interior y la necesidad de armonizar la legislación en vigor de los EE.MM., además de la que pudiera elaborarse en el futuro, para garantizar dos tipos de medidas tuitivas: salvaguardar los derechos de los consumidores; y asegurar y promover la competencia entre las empresas que intervengan en el mercado.

La primera tarea se resolvió insistiendo en la necesidad de suministrar información al consumidor y lograr transparencia en los mercados, sin intervención estatal directa ni procedimientos administrativos de control de calidad. Se entendió al final del debate, antes de la aprobación definitiva, que estos últimos extremos debían encomendarse a los legisladores nacionales por mor de la subsidiariedad, que estaba llamada a jugar su papel¹⁶. La segunda meta, evitar distorsiones en la competencia —asunto considerado en principio tan importante como para ser mencionado en el primero de los considerandos, junto con el objetivo primordial de asegurar el correcto funcionamiento del mercado interior—, parece que fue confiada exclusivamente al proceso de armonización. En este sentido, en nuestra opinión, las prácticas desleales constituyen una forma de perturbación a la libre competencia y, por lo tanto, la Directiva, al limitar su alcance a cuestiones estrictamente contractuales, omitiendo entrar a considerar estrategias de comercialización, no completó la tarea que tenía encomendada.

Al ser la primera de las denominadas Directivas de consumo adoptada después de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, su base legal continuó siendo el art. 100a y no el art. 129a. Esta matización es importante porque la elección de base legal está relacionada con la consecución del mercado interior y porque las medidas adoptadas por los EE.MM. que pudieran limitar ese objetivo deben ajustarse en cualquier caso a lo previsto en el art. 100a (4), sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 11 de la Directiva¹⁷. Sobre este último particular hay que señalar que parece no haberse comprendido bien la distinción entre medidas de protección que garanticen la posición del consumidor, que los EE.MM. pueden y deben reforzar libremente, y disposiciones imperativas referidas a las características de los productos que circulen en el mercado, que tiendan a limitar la elección del consumidor y en última instancia la libertad de comercio. Esta es una cuestión que interesa recordar, porque al abordar las distintas opciones de transposición de

¹⁶ DOCE C 137/42 19.05.94, Posición Común (CE) N° 10/94 de 4 marzo 1994.

¹⁷ «La presente Directiva no será obstáculo para que los Estados miembros adopten o mantengan disposiciones más favorable en materia de protección del adquirente en el ámbito regulado por la misma, sin perjuicio de sus obligaciones resultantes del Tratado».

la Directiva por parte de los EE.MM., habrá que saber que la Directiva está directamente vinculada a la consecución del mercado único, lo que nos permitirá constatar el grado de cumplimiento de este objetivo por parte de los legisladores nacionales.

III. Las opciones de transposición

Los EEMM se dispusieron a cumplir con la obligación de incorporar los contenidos de la Directiva a sus respectivos ordenamientos partiendo de posturas distintas respecto de la materia a regular. Por un lado estaban aquellos Estados sin experiencia previa de complejos turísticos en régimen de tiempo compartido situados en su territorio, concretamente, los países del norte europeo y en menor medida Alemania. Entre ellos Gran Bretaña y Alemania eran, con mucho, los que proporcionaban el mayor número de partícipes en programas a tiempo compartido, o consumidores, si se prefiere.

A mitad de camino se encontraba Francia, con una amplia experiencia muy específica¹⁸, pero con escasa penetración de grupos de vendedores pertenecientes a empresas, principalmente británicas y alemanas, establecidas con frecuencia en la Isla de Man.

El tercer grupo estaba integrado por los Estados mediterráneos que se sentían destinatarios de las quejas pero no de los beneficios por razón de unos negocios, muchas veces fraudulentos, que ellos no controlaban y que comprometían la utilización de inmuebles dentro de sus fronteras.

Cuando los gobiernos asumieron la necesidad de regular esta situación, el esquema descrito se reprodujo y acabó reflejándose en los distintos intereses que se pretendieron proteger. Los países del sur temían que se estuviera operando una mera sustitución de los poderosos tour-operadores del norte por no menos poderosos promotores de timesharing. Estos países podían imaginar una nueva versión del sector de los de viajes combinados evadiendo una vez más su control y fiscalización¹⁹, y, por lo tanto, pretendieron limitar las fórmulas para la adquisición de derechos a tiempo compartido admitidas en su territorio. Pertenecieron en su momento a este grupo Grecia, Portugal y España.

A los países del norte europeo, de donde provenían la mayoría de los adquirentes, les preocupaba la realización de una protección efectiva de los consumidores, con independencia de la naturaleza de los derechos transferidos.

¹⁸ En 1986 Francia aprueba la Ley N° 86/18, de 6 de enero que regula la Société d'Atribution d'Immuebles en Jouissance à Temps Partagé, *Juris Classeur*, ed. Tech., 1994.

¹⁹ P. LAGARDE, «Les Locations de Vancaces Dans Le Conventions Européenes de Droit International Privé», *Études offeretes à Pierre Belet*, Paris, 1991, p. 281 y ss. (esp. 288-289).

Veremos que, en ambos casos y casi sin excepciones, los intereses nacionales han prevalecido demasiado en la normativa interna para permitir instaurar un mercado único europeo de derechos de utilización de inmuebles a tiempo compartido sin fisuras.

A. *Una transposición sesgada*

Desde el principio, en algunos EEMM, una buena parte del esfuerzo invertido en la transposición de la Directiva, se dirigió a la creación y diseño de un nuevo producto, completamente diferente a todos los que circulaban en los mercados locales y europeos²⁰. Quizá esta actuación pudiera explicarse por una interpretación errónea de los objetivos de la Directiva. En este sentido hay que recordar que la legislación europea consideraba suficiente armonizar ciertos aspectos de los contratos relativos a la adquisición de derechos de utilización de inmuebles a tiempo compartido, dejando claramente sentado que la naturaleza de los derechos adquiridos no entraba dentro de la esfera de «lo armonizable». Es más, estos contratos se definieron de forma amplísima para que incluyeran todas las fórmulas posibles que circulaban o pudieran aparecer, en su momento, en el mercado.

El innegable derecho de los EEMM de legislar en cuestiones relativas a derechos inmobiliarios no justifica la confusión en el proceso de transposición entre regular ciertos extremos relacionados con los contratos con el fin de proteger al consumidor y establecer unas reglas que definan la base legal de un producto, o incluso la creación de otro totalmente inexistente en el mercado²¹.

El resultado de estas actuaciones legislativas se traduce en una clara contradicción entre los objetivos e intereses protegidos que distraen la atención de la cuestión central que es la protección de los consumidores. Este fue el mecanismo utilizado en las primeras intervenciones del legislador portugués, que posteriormente fue corrigiendo, ensayando fórmulas más acordes con la realidad del mercado. Grecia, por su parte, creó también un modelo de escasa implantación, una especie de arrendamientos turísticos con pago adelantado. A ello hay que añadir unas importantes limitaciones por razón de las restricciones que, con carácter general, rigen el acceso de los extranjeros a la propiedad inmobiliaria. Esto hacía

²⁰ Paradigmáticos son los sucesivos Borradores de Anteproyecto de Ley de «multipropiedad» (cada uno con su nomenclatura específica) elaborados a lo largo de más de una década por distintos organismos estatales, *vid.*, N. DOWNES, «A Quest... *cit.*» p. 439.

²¹ Las primeras iniciativas legislativas en Portugal estuvieron vinculadas a la creación de un derecho real con el que el legislador pretendió transformar un producto que ya se comercializaba con otras características.

que en aquellas circunstancias no se pudiera pensar en la creación de un mercado interior europeo de productos de esta naturaleza²². En una situación similar se encontraba España, inclinándose por la elaboración de borradores de proyectos legislativos de espaldas al mercado.

Ya en 1981 el legislador portugués creó un nuevo derecho real denominado *direito de habitação periódica*, que posteriormente fue objeto de varias modificaciones para adaptarlo a las exigencias del mercado. En 1989 se introdujo una nueva opción, un derecho de naturaleza personal, *direito de habitação turística*. Finalmente en 1993 el Decreto núm. 275/93 derogó la legislación anterior y recogió nuevamente las dos fórmulas legales de distinto alcance ya existentes. Se informó entonces que con las mencionadas normas se cumplía la obligación de incorporar los contenidos de la Directiva a la legislación portuguesa²³. Recientemente el Decreto núm. 180/99 ha enmendado una vez más esta normativa para establecer un marco legal para todos los contratos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, de manera que todas las fórmulas empleadas por los promotores encuentren una regulación idónea²⁴.

El Proyecto de Ley para adaptar la legislación griega a la normativa comunitaria —recientemente aprobado por Ley de 25 de agosto de 1999²⁵— comprende contratos para la utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido en sentido amplio, como la regla comunitaria que pretende incorporar. Esta apertura, junto con el resto de los contenidos de esta legislación, suponen un importante cambio en la política legislativa griega, lo que significa que Grecia debe ahora incluirse entre los países que han optado por una transposición por copia más o menos literal.

Con menor fortuna el legislador español eligió reiterarse y afianzarse en sus propósitos iniciales. A este respecto, la legislación resultante es sin duda la menos armonizada y la más inadecuada para la consecución de un mercado interior comunitario. La legislación española prevé la creación de un nuevo derecho real formalizado en el marco de unas normas inderogables²⁶, que por su propia naturaleza es un producto difícil de exportar. Existe una única forma de adquirir dere-

²² E.G. DACORONIA, «Time-Sharing in Greece», *Revue Hellénique de Droit International*, 1991, 44, p. 211.

²³ I. PEREIRA MENDES, *Direito Real de Habitação Periódica*, Coimbra, 1993, p. 153, incluye texto en portugués.

²⁴ SEC (1999) 1795 final, Report on the Application of Directive 94/47/CE.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ J.M. RUIZ-RICO RUIZ, «Multipropiedad y Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turnos: La incomprensible voluntad de poner puertas al campo», *La Ley*, núm. 4828, 29 junio 1999.

chos de utilización de inmuebles a tiempo compartido a través del mecanismo de un derecho real designado con el nombre —de difícil traducción para nuestros vecinos europeos— de «derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico». La Ley menciona la posibilidad de que existan o subsistan —no queda muy claro— unos arrendamientos de temporada con pagos adelantados por más de tres y hasta cincuenta años sometidos a las mismas normas imperativas.

B. *Transposición por copia*

Desde un punto de vista completamente diferente y, en nuestra opinión, con mayor acierto respecto de los objetivos de la Directiva, la mayoría de los EEMM siguieron, con pequeñas variaciones, las líneas marcadas por la legislación comunitaria al incorporar sus normas a los respectivos ordenamientos internos.

No obstante, pueden detectarse discordancias sensibles en algunos aspectos. Así por ejemplo, en lo que se refiere a los deberes de información a los interesados que deben cumplimentarse antes de la celebración del contrato, incluyendo menciones que posteriormente se integran en él. La lista de contenidos mínimos obligatorios del art. 3 de la Directiva no registra variaciones significativas en cada una de la versiones nacionales²⁷. Sin embargo, cualquier matiz puede dar origen a expectativas frustradas. Lo mismo puede ser cierto en cuanto a la forma en que esa información debe transmitirse. Las normas relativas al idioma en que debe redactarse el contrato y el documento del art. 3 de la Directiva. —tal como se prevé en los apdos. 2 y 3 del art. 4 de la Directiva.— han dado origen a una variedad de reglas nacionales en versiones no siempre acordes con el original que se pretende incorporar. Así, Suecia permite la elección del idioma sólo respecto del contrato. España excluye la elección del idioma del Estado de la nacionalidad del adquirente, al que éste tiene derecho, siempre que sea uno de los idiomas oficiales de la UE y también omite cualquier referencia a la traducción del contrato al idioma del EM de situación del inmueble²⁸. Esta última omisión no es más

²⁷ Sólo la legislación de los Países Bajos incluye todas las menciones que aparecen en el Anexo de la Directiva como contenido del documento informativo. La mayoría de los EEMM extienden la obligación de suministrar información relacionada con extremos no mencionados en el art. 3. (1) de la Directiva, *cf.* SEC (1999)1795 final, p. 11.

²⁸ En ambos casos se han abierto ya procedimientos contra Suecia por la no transposición del art. 4 (2) y contra España, Luxemburgo e Irlanda por transposición inadecuada del mismo precepto. Y también contra España por incumplir el mandato del art. 4 (3), *cf.* SEC (1999) 1795 final, pp- 15-26. En cuestiones relacionadas con la regulación del uso del idioma en las Directivas de consumo, *vid.*, DOWNES/HEISS, «Sprachregulierungen im

que una consecuencia del método unilateral de transposición empleado por el legislador español que se manifiesta, como veremos, en una ausencia de protección de los adquirentes de derechos que se disfrutaban en inmuebles situados en otros EEMM.

Otra cuestión que puede ser fuente de confusión para los consumidores transnacionales son los plazos para el ejercicio del derecho a desistir del contrato. Estos varían entre 15 días previstos por la legislación belga²⁹ y 10 días —coincidiendo con la Directiva— recogidos por Francia³⁰, Italia³¹, España³², Dinamarca³³, Países Bajos³⁴, Alemania³⁵, Grecia³⁶, Irlanda³⁷, Luxemburgo³⁸, Portugal³⁹ y Suecia⁴⁰. Los restantes EM, Austria⁴¹ y Gran Bretaña⁴², establecen un plazo de 14 días.

Como consecuencia de estas discrepancias surgen problemas específicos relacionados con las transacciones transnacionales. Nunca podrá ser indiferente que el contrato se rija por las normas de un E.M.u otro, y por lo tanto será necesario recurrir a las normas de Derecho internacional privado del foro para determinar la ley aplicable al contrato —como ya fue puesto de manifiesto por von

Vertragrecht: Europa- und internationalprivatrechliche Aspekte», *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1999, 98, pp. 28-53.

²⁹ Loi 11 Avril 1999 (Publicada 30 abril 1999), art. 9 § 1.1°.

³⁰ Loi 98-566 de 8 julio 1998, JO núm.157 9 julio 1998, p. 10486, Art. L 121-64.

³¹ Dlgs. 427/98 9 noviembre 1998, GU n° 291 14 diciembre 1998, Art. 5.1

³² Ley 42/98, de 15 de diciembre 1998, BOE núm. 300 16 diciembre 1998, Art. 10.1°.

³³ Ley n° 234 de 2 de abril 1997.

³⁴ Book 7 Burgerlijk Wetboek (koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken) Gegevensbesluit rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken (informatie- en taalvoorschriften), (esp. art. 262).

³⁵ BGBl. I nr. 70 de 31.12.96, Gesetz über die Veräußerung von Teilzeitnutzungsrechten an Wohngebäuden, de 20 de diciembre 1996, § 5 (1).

³⁶ Ley de 25 de agosto de 1999; Proyecto ministerial, en Timeshare factsheets (fichas) BGTIEGR.txt.

³⁷ SI 204/97 Contracts for Timesharing of Immovable Property - Protection of Purchasers.

³⁸ Doc. parl. 4467 Loi du 18 décembre 1998 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, <http://www.etat.lu/memorial>, Art.10.

³⁹ Diário da República Série-A n° 189 de 05.08.93, Decreto-Lei 275/93 de 05.08.93, Artigo 16°.

⁴⁰ Svenk författningssamling (SFS) 1997:218 Lag om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende.

⁴¹ BGBl I 1997/32 Bundesgesetz über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an unbeweglichen Sachen, §6 (1).

⁴² Timeshare Act 1992, as amended by SI 1997/N° 1081, § 2 (2) (a).

Hoffmann⁴³—perpetuándose así los problemas relacionados con esta operación. Problemas tales como: la aplicación de las reglas de base del Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales, es decir, los arts. 3 ó 4, o un futuro art. 5 oportunamente enmendado para acoger la protección de estos consumidores⁴⁴. Negarse a admitir esta última opción sería tanto como atribuir al legislador un grado de incoherencia poco razonable y esto es algo que no podemos suscribir.

C. Ámbito de aplicación de la normativa estatal: acumulación o ausencia de normas aplicables

Las diferencias más llamativas surgen de los distintos ámbitos de aplicación de las leyes de transposición de la Directiva dictadas por los EEMM. La Ley alemana se declara aplicable siempre que el contrato se someta a una ley extranjera y el inmueble esté situado en un EM de la UE o del Espacio Económico Europeo (EEE). O, cuando el adquirente sea residente de un EM de la UE o de un EM del EEE, a condición de que el vendedor haya desplegado actividades de promoción en alguno de esos Estados⁴⁵. En el otro extremo del espectro se encuentran las leyes que expresan unilateralmente su ámbito de aplicación en términos territoriales. Las normas españolas se aplican siempre e imperativamente, pero sólo cuando el inmueble se encuentra en España⁴⁶. Mientras que si está situado en Austria o Noruega, —el contrato se rige, en un supuesto concreto, por la Ley de la Isla de Man, por ejemplo, y fue concluido por una persona residente en Madrid como consecuencia de una campaña de marketing realizada por el promotor—, el legislador español no consideró necesario proteger a ese adquirente. Un caso de esas características escapa a las normas unilaterales españolas, a pesar de que la Directiva establece la obligación de intervenir para prevenir que el consumidor local sea privado de la protección a la que tiene derecho⁴⁷.

Por otra parte, la protección de la Ley alemana alcanza a todas las transacciones dentro de la UE o del EEE siempre que se trate de derechos vinculados a inmuebles intra-comunitarios (en sentido amplio, incluyendo el EEE) y excluyendo sólo aquellos derechos que se disfrutaban en complejos turísticos de terceros

⁴³ «Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft und Internationales Privatrecht», *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1995, 36, p. 45.

⁴⁴ N. Downes, *Los contratos...* cit., p. 215.

⁴⁵ Cf. Ley alemana: TzWrG § 8 1. y 2.

⁴⁶ Cf. Ley 42/98, DA 2ª.

⁴⁷ Cf. Directiva 94/47 Art. 9

Estados, a condición de que no exista una actividad promocional del vendedor en algún Estado de la UE o EEE. De todas maneras, todas las transacciones que tengan por objeto la utilización de bienes inmuebles situados fuera de la UE o del EEE no están cubiertas por la Directiva. Así por ejemplo, como cuestión de política legislativa, derechos de utilización de inmuebles situados en Cape Town o el Mar Caspio, adquiridos con ocasión de un viaje por un residente en Francfort o Berlín fueron excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva⁴⁸. La Ley alemana se extiende más allá de ese límite cuando ofrece protección a un adquirente en tal situación, si el vendedor hubiera realizado actividades de promoción en la UE o el EEE. En cambio, la Ley española protegería y además exigiría aplicación imperativa cuando, por ejemplo, un residente en Polonia contratara, en el salón de su propia vivienda en Varsovia, por mediación de un vendedor ambulante, un derecho de utilización de un inmueble situado en Marbella. Pero no contiene disposiciones para incluir transacciones relacionadas con derechos que se disfruten en inmuebles situados en otro sitio que no sea el propio territorio español, aún cuando el contrato pudiera haberse concluido en España.

La Ley belga, por su parte, contempla el supuesto de falta de protección por la *lex rei sitae* en el caso de adquirentes que residan en Bélgica⁴⁹. Además extiende su ámbito de aplicación más allá de las exigencias de la Directiva, cuando se trate de contratos concluidos dentro o fuera de Bélgica pero por residentes locales como consecuencia de las actividades de marketing del vendedor⁵⁰. En ambos casos con independencia del lugar de situación del inmueble.

Con acierto, la Ley francesa establece una regla de conflicto multilateral en el Art. 1. (L.121-74)⁵¹ para cumplir las obligaciones derivadas del art. 9 de la Directiva, extendiendo al mismo tiempo el ámbito de aplicación de sus propias normas, en los casos en que el contrato estuviera sometido a la legislación de un Estado que dejara desprotegido al consumidor. Es una norma correctamente formulada que contempla varias opciones posibles, incluido el caso de que el EM de situación del inmueble no llegara a realizar la debida transposición de la Directiva en tiempo y forma.

Austria también introduce una norma de conflicto multilateral pero con una solución diferente. Primero, privilegia la elección por las partes de ley aplicable, limitándola a ordenamientos de EEMM de la UE y del EEE⁵². En lugar de utilizar

⁴⁸ Cf. DOCE C 137/49 de 19.05.94 Exposición de motivos del Consejo, ix) art. 9; asimismo considerando 14 de la Directiva 94/47.

⁴⁹ Cf. § 2 Loi 11 Avril 1999.

⁵⁰ Cf. § 3 *Id.*

⁵¹ Cf. Loi n° 98-566 de 8 de julio 1998.

⁵² Cf. Ley austríaca TNG § 11 (1).

el *situs rei* como punto de conexión, la Ley austríaca se decanta por una conexión encaminada a proteger al consumidor, la ley del lugar de residencia del consumidor, cuando el contrato hubiera sido concluido como consecuencia de las actividades de marketing del vendedor. Si ese punto de conexión lleva a la aplicación de la legislación de un Estado no parte de la UE o del EEE, entonces como conexión de cierre acude a la *lex rei sitae*.

La legislación italiana mantiene igualmente la elección de ley como primera opción, pero sólo controla su resultado cuando el inmueble esté situado en Italia, determinando la aplicación de la Ley italiana⁵³.

Lo anterior pone de manifiesto que si examináramos todos los ámbitos de aplicación de todas las leyes estatales dictadas para transponer la Directiva, llegaríamos a la conclusión de que en la mayoría de los casos, para cada situación concreta, hay más de un sistema legal que reclama aplicación, de manera que la decisión última dependerá de la elección de foro. El Juez competente aplicará sus propias normas de conflicto y por lo tanto decidirá cuál de los varios ordenamientos posibles suministrará la solución. Solución que, por otra parte y como ya hemos visto, a pesar de la armonización que se persigue, tampoco será armónica. Otorgará un período de reflexión de una duración que variará entre 10 y 15 días. Comprenderá casi todos de los deberes de información, pero no todos con idéntico contenido. La información deberá transmitirse de una determinada manera, pero no siempre la elección del idioma, por ejemplo, contemplará todas las opciones posibles. Y, en última instancia, aplicar una u otra alternativa dependerá del Tribunal que tenga competencia para conocer de la acción.

D. Competencia judicial internacional

La Directiva 94/47/CE no contiene disposiciones para determinar la competencia judicial internacional en cuestiones relacionadas con los contratos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Se argumentó que estas cuestiones estaban ya reguladas en los Convenios de Bruselas y de Lugano⁵⁴ y por lo tanto no era necesario reiterarlas⁵⁵. Sin embargo, si de lo que se trata es de arbitrar foros de protección de los consumidores, hay que señalar que es bastante

⁵³ Cf. Dlgs 427/98 de 9 de noviembre 1998, art. 11.

⁵⁴ Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y Convenio de Lugano de 1988 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

⁵⁵ Jayme/KOHLER, «Europäisches Kollisionsrecht 1996 -Anpassung und Transformation der nationalen Rechte», *IPRax*, 1996, 6, p. 331.

difícil hacer que la gran mayoría de los contratos en cuestión encajen en la literalidad de los arts. 13 al 15 de cualquiera de los dos Convenios, a menos que sean considerados, si no de forma exclusiva al menos preponderante, contratos para el suministro de servicios. Y en este caso sólo si hubieran sido precedidos de una invitación a contratar por parte del vendedor en el Estado de residencia del consumidor⁵⁶.

En este aspecto se verifica una notable ausencia de reglas que permitan alcanzar los objetivos de la Directiva de proteger a los consumidores. Parece que esta carencia fue tenida en cuenta por la Comisión europea al plantear las enmiendas al Convenio de Bruselas, por lo que se incluyó, en la propuesta modificada, un nuevo apartado al art. 13, extendiendo las previsiones del punto 2 a los contratos relativos a la adquisición de derechos a tiempo parcial de bienes inmuebles⁵⁷. No obstante, después de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, la Comisión elaboró una nueva propuesta, esta vez como Reglamento (CE)⁵⁸, para convertir y actualizar el Convenio de Bruselas de 1968. En este nuevo proyecto el art. 15 (que sustituirá al antiguo art. 13 CB) goza de un ámbito más extenso que su predecesor, para regular todos los contratos de consumo incluidos los de utilización de inmuebles a tiempo compartido, siempre que se verifiquen determinadas actividades del vendedor —consideradas también en sentido amplio— en el Estado del consumidor.

Este último paso hacia una definición amplia, que encierre todos los contratos de consumo para abrir el acceso del consumidor a foros de competencia más próximos al Estado de su residencia, es sin duda una tendencia positiva para corregir antiguas deficiencias; pero todavía no constituye un remedio seguro a los múltiples abusos que se cometen en los lugares turísticos, donde los nacionales de países ricos son esperados por sus propios connacionales para venderles las cosas más extravagantes, desde mantas de cachemira hasta baterías de cocina. Mientras tanto el denominado «consumidor activo» sigue siendo víctima de su ingenuidad y debe litigar en el Estado de la sede o del domicilio del vendedor, que es siempre para él un Estado extranjero, ya sea el del lugar donde disfrutó sus vacaciones ya otro Estado completamente distinto.

Por lo dicho, las normas de competencia judicial internacional contenidas en algunas de las leyes de transposición de la Directiva 94/47/CE parecen insuficien-

⁵⁶ N. DOWNES, «La protección del consumidor en los contratos de utilización de inmuebles a tiempo compartido en los Convenios de Bruselas y de Lugano», en A. BORRÁS, (ed) *La Revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre Competencia Judicial y Ejecución de Resoluciones Judiciales: una Reflexión Preliminar Española*, Seminario celebrado en Tarragona, 30-31 de mayo de 1997, pp. 265-273.

⁵⁷ DOCE C 33/25 de 31.1.98, COM (97) 609 final.

⁵⁸ COM (1999) 348 final de 14.07.1999.

tes, si lo que intentan es mejorar la posición del consumidor, y, en todo caso, están completamente fuera de lugar, en la medida en que pudieran alterar las previsiones de los Convenios de Bruselas o Lugano⁵⁹. Algunas excluyen la validez de cláusulas de elección de foro a favor de tribunales extranjeros de Estados no parte de, al menos, uno de los dos Convenios, cuando el adquirente sea una persona residente en un E.M. o el inmueble se encuentre situado en un Estado parte de uno o de ambos Convenios. Estas disposiciones sólo eliminan la atribución de competencia en favor de tribunales «no europeos», pero no mejoran demasiado uno de los aspectos clave en esta materia, el acceso de los consumidores a la justicia.

IV Problemas sin resolver

A. Acceso a la justicia

Este es un problema que afecta no sólo a las adquisiciones de derechos de utilización de inmuebles a tiempo compartido sino a todas las transacciones realizadas por consumidores que se desplazan a través de las fronteras interiores⁶⁰. Sin embargo, la litigiosidad relacionada con el tema que nos ocupa ha venido siendo elevada y, en general, en la mayoría de los casos, si no fuera por una cierta especial preocupación por parte de los jueces, la posición de los consumidores podría considerarse de total desamparo⁶¹.

La mayoría de los derechos de utilización de inmuebles a tiempo compartido se suscriben por consumidores lejos de sus lugares de residencia y por lo tanto se les etiqueta de «consumidores activos». En nuestra opinión, los adquirentes de *timesharing* no son personas que salen de compras y se emplean activamente en la adquisición de un derecho de tales características⁶². Sea como fuere, todas las iniciativas para hacer que las disposiciones en materia de competencia judicial internacional sean más favorables a los consumidores parecen acabar tropezando

⁵⁹ La referencia al art. 16 de los Convenios de Bruselas y Lugano en el punto VI la Exposición de Motivos de la Ley española sólo puede entenderse en relación con acciones reales.

⁶⁰ European Consumer Law Group (ECLG), «Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Consumer Complaints, Socio Legal Remarks on an Ongoing Dilemma Concerning Effective Legal Protection for Consumer Citizens in the European Union», *Journal of Consumer Policy*, 1998, 21, pp. 315-337.

⁶¹ Casos planteados por demandantes no residentes ante JPI en España se cuentan por cientos, *vid.*, A. SCHOMERUS, «Gerichtliche Durchsetzung von Rückzahlungsansprüchen aus Time-Sharing Verträgen in Spanien», *Neu Juristisches Wochenblatt*, 1996, 49, p. 3.240 n. 2 y n. 10.

⁶² N. DOWNES, *Los contratos...cit.*, p. 245 y ss. y 261 y ss.

en cada una de las fronteras estatales. Así, los ciudadanos europeos que realizan, lejos de su lugar de residencia, cualquier tipo de negocio para asegurarse unas vacaciones futuras, si el empresario no cumple aquello a lo que se obligó, deben litigar en país un extranjero, en un idioma desconocido y con el asesoramiento de letrados extranjeros, o asumir sus pérdidas con resignación.

El riesgo de salir de compras en calidad de «consumidor activo» es algo que algunos podrían estar dispuestos a asumir siempre que se les suministrase información y tiempo suficiente para decidirlo. Sin embargo, en el caso de productos que se compran por las presiones del momento de un vendedor muy astuto, la naturaleza misma de la transacción haría aconsejable incluir a estos negocios en las disposiciones del propuesto artículo 15 del Convenio de Bruselas, junto a las que describen la actividad comercial del vendedor en el lugar de residencia del comprador. Para aceptar esta propuesta habría que revisar el concepto de «consumidor activo», estableciendo que quien sea abordado mediante técnicas de marketing individualizadas, donde quiera que se encuentre, dejará de ser un consumidor activo.

B. Problemas relacionados con las estrategias de marketing

Los problemas relacionados con las técnicas de comercialización han sido quizá los más serios y los responsables, desde sus comienzos, del estigma del sector del tiempo compartido. Las consecuencias de estos problemas, aún sin solución, pueden observarse desde dos puntos de vista distintos. Uno de ellos es que afectan a la competencia entre las empresas que participan en el mercado, siendo siempre una manifestación de una forma de competencia desleal. El otro supone que la constante libertad de acceso a la actividad de promoción y venta de derechos en régimen de tiempo compartido por parte de personas y empresas dificulta el control de prácticas fraudulentas, basadas en el engaño intencional de los potenciales adquirentes.

En Europa la defensa de la competencia entre los partícipes en el mercado en las actividades de «venta directa» nunca ha sido objeto de atención especial⁶³, mientras que en los EEUU de América en las décadas de los 70 y 80, en cambio, se

⁶³ El TJCE ha conocido casos vinculados con la prohibición de solicitar negocios en relación con la libre circulación de mercancías, Asunto 382/87 *R. Buët and Educational Business Services (EBS) SARL v. Ministère public*, Rep. 1989,2, p. 1.235 y ss.; y con prohibiciones estatales de promocionar la venta de servicios financieros mediante llamadas telefónicas no solicitadas, Asunto C-384/93 *Alpine Investment BV v. Minister van Financien*, All ER. (EC) 1995, p. 543 y ss. En el R.U. de Gran Bretaña se ha abordado este tema más activamente a través de órganos administrativos.

fueron creando controles administrativos para prevenir el tipo de competencia desleal vinculado a las malas artes de los vendedores. Esta labor se encomendó a órganos de la Administración y, fundamentalmente, a la Federal Trade Commission⁶⁴.

Algo similar sucede con la incorporación indiscriminada de agentes comerciales sin habilitación profesional y sin ni siquiera cumplimentar un requisito de registro previo. Los derechos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido se comercializan principalmente por empresas dedicadas a la «venta directa», que operan a través de agentes que se desplazan de un sitio a otro. Esto significa que aún cuando desarrollen técnicas de comercialización engañosas o fraudulentas será difícil aplicarles sanciones administrativas, porque no existe una fiscalización dirigida individualmente a los transgresores. El capítulo de sanciones en la legislación de algunos EEMM es significativo, en cuanto incluye importantes multas y penas de inhabilitación. No obstante, los costes de comercialización son una partida más que integra el costo total del producto y las multas pueden acabar pagándolas indirectamente los futuros adquirentes, con lo cual lo que se consigue es un incremento en el precio del producto. Siendo realistas debemos admitir que las empresas dedicadas a la comercialización de productos de forma personalizada gozan de una gran movilidad y son difícil de desterrar del mercado, a menos que se pueda identificar a las personas individualmente⁶⁵. Una vez más la experiencia normativa estadounidense nos proporcionaría modelos operativos en los que las opciones van desde una licencia similar a la de los agentes de la propiedad inmobiliaria hasta un simple registro obligatorio⁶⁶.

Las operaciones de venta directa establecidas en Europa no han estado libres de problemas⁶⁷. La Directiva relativa a ventas fuera de establecimiento mercantil⁶⁸ iba dirigida a corregirlos, aunque en ocasiones parece haberse quedado corta, dado que se utilizó una técnica de control en la que se arbitran medidas relacionadas con aspectos contractuales del negocio, sin incorporar mecanismos para inhabilitar a los transgresores o suspender las actividades de toda la empresa. La misma técnica de intervención de los contenidos de los contratos inspiró la Directiva 94/47/CE y por idénticas razones el problema de la comercialización «directa» continúa sin resolverse.

⁶⁴ Cf. 16 CFR 0.1 (esp § 45).

⁶⁵ Se sabe que en el establecimiento y administración de un complejo turístico en régimen de tiempo compartido existen varias empresas involucradas, por lo que primero habrá que identificar a la empresa transgresora, mientras que el resto podrá continuar operando.

⁶⁶ P. BARRON, «The Louisiana Timeshare Act: An Analysis and Assessment», 58 *Tulane Law Review*, 1984, p. 863 y ss. (esp. 917).

⁶⁷ *Vid.*, n.63

⁶⁸ DOCE L 372/31 de 31.12.85 Directiva 85/577/CEE.

C. Incidencia de otras Directivas

El hecho de que el objeto del contrato para la adquisición de derechos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido sea múltiple hace también que pueda verse afectado por más de una Directiva. Efectivamente, por lo menos otras dos Directivas están íntimamente relacionadas con el contenido de estos contratos y con las operaciones de marketing que conllevan: la Directiva sobre cláusulas abusivas⁶⁹ y la Directiva sobre ventas fuera de establecimiento mercantil⁷⁰. Sin duda, la Directiva relativa a los contratos de utilización de inmuebles a tiempo compartido contiene las disposiciones más significativas para la solución de la mayoría de las controversias. Sin embargo, dado que los promotores tienden a comercializar derechos agrupados de forma casi personalizada, introduciendo especialidades que se separan de los términos de la Directiva 94/47/CE, las técnicas empleadas para comercializar el producto han ocupado un lugar destacado en algunos de los casos llevados ante los tribunales.

Uno de estos casos fue referido al TJCE solicitando una decisión prejudicial⁷¹, lo cual posibilitó un pronunciamiento vinculado con la aplicación de la Directiva 85/577 a un contrato concluido antes de que transcurriera el período previsto para la transposición de la Directiva relativa a los contratos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. En líneas generales el Tribunal de Luxemburgo sostiene que «ninguna de las dos Directivas contiene previsiones que impidan la aplicación de la otra»⁷² y «sería atentar contra el objetivo de la Directiva 85/577 interpretarla en el sentido de que su protección se excluye sólo porque el contrato está contenido con carácter general en los términos de la Directiva 94/47»⁷³.

Es cierto que el contrato controvertido estaba estructurado de manera tal que el precio total se repartía entre dos conceptos a los que se le asignaban cantidades por separado. Una parte del precio se aplicaba al pago de la adquisición inmobiliaria y otra parte, significativamente superior, a los servicios. Esto no debe sorprender, puesto que los cambios constantes en la combinación de productos ofrecidos son parte de las estrategias de comercialización y no hay motivo para pensar que no continuará siendo así. Por lo tanto, habrá que valorar hasta qué punto la incidencia de otras directivas puede condicionar la composición de futuros productos⁷⁴. Esta cuestión tendrá una menor trascendencia en los EEMM en los que

⁶⁹ DOCE L 95/29 de 21.04.93 Directiva 93/13/CEE.

⁷⁰ Directiva 85/577/CEE.

⁷¹ Asunto *Travel Vac*, *vid.* n. 4.

⁷² *Id.* pregunta segunda, marginal 23.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ La Ley alemana TZWRG de 20 de diciembre 1996 es la única que reconoce el hecho de que puedan verificarse interacciones en las distintas leyes nacionales de transposición de

la normativa interna admite todas o, al menos, una gran variedad de fórmulas de tiempo compartido. Pero en países como España, este mecanismo de reformulación de productos, siempre en el límite de la legalidad internacionalprivatista, será la «huída» de algunos promotores de un conjunto de normas poco realistas.

directivas y por lo tanto introduce un § 10, en donde en el punto 1. prevé que cuando un negocio reúna las condiciones de aplicación de las disposiciones relativas a la facultad de desistir de la legislación sobre negocios celebrados fuera de establecimiento mercantil y de utilización de inmuebles a tiempo compartido, prevalecerá ésta última y en el punto 2. prevé la exclusión de la regulación en materia de crédito al consumo cuando el contrato de utilización de inmuebles a tiempo compartido incluya también un acuerdo de concesión de crédito.