



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2016/2017
Convocatoria: Septiembre

INEFICACIA DEL TIME SHARING

[INEFFECTIVENESS OF TIME SHARING]

Realizado por la alumna D^a. Tamara Domínguez Cruz.

Tutorizado por el Profesor D. Juan Antonio García García.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Derecho Civil.

ABSTRACT

The aim of this work is about the different types of ineffectiveness that affect the time sharing. It analyzes the evolution of its regulation and the problematic aspects that have arisen around the timeshare immovable property. In addition, the solutions provided by the courts are provided in the multiple disputes that time sharing has brought about in practice, in order to give consumers greater protection of this right.

RESUMEN

El propósito del presente trabajo es el estudio sobre los diferentes tipos de ineficacia que afectan al contrato del time sharing. Analiza la evolución de su regulación y los aspectos problemáticos que han surgido entorno al contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Además, se proporcionan las soluciones aportadas por los tribunales en los múltiples litigios que ha provocado el time sharing en la práctica, con el fin de dar una mayor protección al consumidor de este derecho.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.....	pág. 1
II. TEORÍA GENERAL. INEFICACIA DE LOS CONTRATOS	pág. 2
1. NULIDAD ABSOLUTA	pág. 2
2. ANULABILIDAD	pág. 5
3. RESCISIÓN DEL CONTRATO	pág. 7
4. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO	pág. 9
III. INEFICACIA DEL TIME-SHARING	pág. 9
1. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DEL TIME SHARING	pág. 10
2. LA LEY 41/1998. PROBLEMAS APLICATIVOS.....	pág. 12
3. LA LEY 4/2012 Y LA CONFIGURACIÓN DE LOS REGÍMENES.....	pág. 14
IV. LA INEFICACIA DEL CONTRATO DE TIEMPO COMPARTIDO	pág. 17
1. NULIDAD DEL CONTRATO.....	pág. 17
a. POR INDETERMINACIÓN DEL OBJETO.....	pág. 18
b. INDETERMINACIÓN DE LA DURACIÓN.....	pág. 24
c. VULNERACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN.....	pág. 28
2. ANULABILIDAD.....	pág. 32
3. EL DESISTIMIENTO.....	pág. 35
4. FACULTAD RESOLUTORIA.....	pág. 42
a. INCUMPLIMIENTO DE LOS SERVICIOS.....	pág. 42
b. POR FALTA DE PAGO DE CUOTAS.....	pág. 44
c. INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONES DE REVENTA.....	pág. 45
d. INCUMPLIMIENTO DE OTROS DEBERES.....	pág. 47
V. INEFICACIA DE LOS CONTRATOS ACCESORIOS.....	pág. 48
VI. CONCLUSIÓN.....	pág. 49
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	pág. 51

INEFICACIA DEL TIME-SHARING

I. INTRODUCCIÓN.

Este trabajo tiene por objeto el estudio de los distintos tipos de ineficacia a los que la constitución de un régimen de tiempo compartido o time sharing sobre un inmueble o la creación y comercialización de derechos de uso y disfrute sobre tales inmuebles puede verse abocada.

El tiempo compartido o time sharing es un sistema de acceso a una vivienda vacacional que, aunque supone un contrato de cierta duración, no proporciona un uso y disfrute continuó, sino un uso periódico de un inmueble. Por lo que supone un negocio con una indudable finalidad alojativa con un marcado carácter turístico.

Comenzaré dedicando la primera parte de mi exposición al estudio de los tipos de ineficacia contractual reconocidos en nuestro ordenamiento abordándolo desde la teoría general, y con ello, pretendo resumir brevemente cada uno de tales regímenes y figuras para poder distinguirlos luego en la práctica y así, poder aplicarlos al contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

Posteriormente, pasaré a aplicar cada uno de los tipos de ineficacia contractual ya expuestos al contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Es el de la ineficacia del contrato de tiempo compartido una cuestión de máxima actualidad y que, de forma recurrente, se está presentando en la última jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

Mi estudio se centrará por ello en el análisis de la legislación aplicable, que no es otra que la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, que deroga la Ley 42/1998 de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (vigente hasta el 18 de marzo de 2012).

No obstante, a pesar de estar ésta última disposición ya derogada, también se utilizará de forma recurrente para abordar el presente estudio debido a que la gran

problemática que ha surgido en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles tiene como causa, precisamente, la adaptación de los regímenes de tiempo compartido y los contratos de transmisión de derechos a la ley 42/1998 –norma sumamente restrictiva en cuanto a las posibilidades de constitución de los regímenes— y, posteriormente, por la nueva adaptación a Ley 4/2012. Para ello recurriré fundamentalmente al estudio de la jurisprudencia, donde analizaré los distintos pronunciamientos de los tribunales al resolver los problemas surgidos a la hora de interpretar y aplicar las normas legales.

Posteriormente, el trabajo se centrará en la consecuencia que conlleva aparejada la ineficacia del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que no es otra que la ineficacia de los contratos accesorios. Este será el tema de estudio abordado en el epígrafe cuarto finalizando, en último lugar y como quinto epígrafe, con una conclusión de todo lo explicado en el presente estudio.

II. TEORÍA GENERAL. INEFICACIA DE LOS CONTRATOS.

*''Un contrato es eficaz cuando produce efectos jurídicos, pero ocurren circunstancias que, o bien impiden el nacimiento de éste, o, una vez nacido lo extinguen total o parcialmente. Se habla en todos estos casos de ineficacia del contrato con distinto alcance, según el supuesto que opere. La ineficacia se da por disconformidad del contrato con la ley, y entonces es originaria, o por hechos posteriores a la celebración del contrato que provocan el cese de sus efectos. Se habla entonces de ineficacia sobrevvenida.''*¹

Un contrato es un acuerdo entre dos o más personas, mediante el cual se genera una serie de derechos y obligaciones para las partes, que quedan vinculadas al cumplimiento del objeto contractual, quedando éste sometido al acuerdo de voluntades entre las partes. Por ello, el consentimiento se convierte en un elemento esencial en la formación del contrato, tal y como lo establece el mismo Código Civil (en adelante,

¹ MEDINA DE LEMUS, MANUEL., *Obligaciones y contratos. Teoría General*, Tomo II, Vol.I, editorial Tirant, 2004. p. 358

CC), al señalar en su artículo 1261² que solo habrá contrato cuando concurren en el mismo los requisitos de: consentimiento, objeto y causa. Se trata de los elementos esenciales.

Con motivo de ello, cuando falla alguno de esos elementos nos topamos con la terminología ``ineficacia del contrato'', haciendo referencia a todos aquellos contratos que no llegan a desplegar los efectos para los que estaba destinado (ineficacia originaria), o bien una vez ya siendo eficaz deja de desplegar dichos efectos por la concurrencia de ciertas circunstancias (ineficacia sobrevenida).

Ineficacia en sentido estricto alude a que el contrato no llega a desplegar los efectos que le son inherentes al contrato o bien que las partes pretenden, siempre y cuando esa privación de efectos no derive de un defecto estructural del contrato o de la infracción de normas imperativas³.

Los motivos que dan lugar a la ineficacia del contrato son múltiples, pudiendo reconducirse a unos regímenes específicos: nulidad, anulabilidad, resolución y rescisión.

1. NULIDAD ABSOLUTA.

También denominada radical o de pleno Derecho, es la más grave calificación de ineficacia contractual que establece el ordenamiento jurídico. Los caracteres más relevantes de éste tipo de ineficacia son⁴:

- Opera *ipso iure* o de pleno derecho. No se necesita declaración judicial ni impugnación del negocio.

² Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (en adelante, CC), artículo 1261: ``No hay contrato *sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca.*''

³ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil III*. Vol. I., Bosch, Barcelona, 1979. p. 532.

⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil III*. Vol. I., Bosch, Barcelona, 1979. p. 538.

- Cuando surja cierta apariencia negociar será necesario solicitar la intervención judicial, estando legitimado para ello cualquier interesado pudiendo también solicitarse de oficio por los Tribunales.

- Un contrato nulo no produce ningún efecto (*quod nullum est, nullum producit effectum*).

- La nulidad es definitiva, el paso del tiempo no la sana. No es posible la confirmación, convalidación o subsanación.

La nulidad absoluta tiene lugar cuando el contrato es contrario a las normas imperativas o prohibitivas, tal y como indica el artículo 6.3 CC⁵, o bien cuando carece de algún requisito de los que señala el artículo 1261 CC, anteriormente nombrado⁶. Las causas más importantes son:

- a) Inexistencia o falta de cualquier elemento esencial del artículo 1261 CC. También opera cuando se celebra el contrato con un tercero que dice representar a terceras personas y no cuenta con tal representación.
- b) Incumplimiento del objeto del contrato (ilicitud, posibilidad y determinación).
- c) Ilícitud de la causa.
- d) Incumplimiento de la forma sustancial.
- e) Oposición a las normas imperativas, moral y orden público (artículos 6.3 y 1255 CC⁷).
- f) Los actos sobre bienes comunes realizados por cónyuge sin consentimiento del otro.

⁵ Artículo 6.3 CC: ``Los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ella se establezca un efecto distinto para el caso de contravención``.

⁶ LASARTE, CARLOS., *Contratos, Principios de Derecho Civil III*, Tomo III, editorial Marcial Pons, 2001. p. 137.

⁷ Artículo 1255 CC: ``Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público``.

Éste tipo de ineficacia puede hacerla valer cualquier particular interesado⁸, siendo éstos las partes contratantes y el tercero interesado, no pudiendo ejercitar la acción de nulidad absoluta el mero tercero. También puede ser apreciada de oficio por los Tribunales como se ha señalado anteriormente, pero debiendo de considerarse excepcional.

Al tratarse la acción de nulidad de una acción meramente declarativa, no está sujeta a prescripción ni caducidad, pudiendo ejercitarse en cualquier tiempo. Por lo que no se aplica el artículo 1301 CC⁹.

Las consecuencias que se derivan de la nulidad pueden ser diferentes en relación con su fundamento. Ejemplo de ello es la privación de la acción de restitución al contratante cuya conducta sea reprochable¹⁰, regulada en el artículo 1303 CC¹¹. Se entiende por restitución la desaparición de todos los efectos contractuales, dejando la situación entre las partes contratantes tal cual ésta se encontraba antes de celebrar el contrato nulo.

No obstante, hay que tener en cuenta cuando la nulidad solamente afecta a una de las cláusulas del contrato y no al contrato en general. En este caso opera el principio de *favor negotii*, lo que significa que la nulidad debe de resolverse de la manera menos perjudicial posible, eliminando solamente esas cláusulas nulas y dejando con eficacia el resto del contrato.

2. ANULABILIDAD.

La anulabilidad es una clase de invalidez dirigida a la protección de un interés jurídico distinto al protegido por la nulidad absoluta. Mientras que en la nulidad absoluta se protege el orden público, en la anulabilidad se protege a una de las partes del

⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil III*. Vol. I., Bosch, Barcelona, 1979. p. 550.

⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil III*. Vol. I., Bosch, Barcelona, 1979. p. 552.

¹⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil III*. Vol. I., Bosch, Barcelona, 1979. p. 539.

¹¹ Artículo 1303 CC: ``Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.''

contrato, de modo que únicamente éste puede alegarla y optar por convalidar el contrato anulable mediante su conservación¹².

Las causas que dan lugar a la anulabilidad proceden de determinados vicios de capacidad o voluntad que dan lugar a la acción de anulabilidad. Siendo éstas¹³:

- a) Vicios del consentimiento del artículo 1265 CC¹⁴.
- b) Supuestos de falta de capacidad de obrar de los menores o incapacitados.
- c) Casos en los que se necesite consentimiento dual en los contratos onerosos celebrados por cónyuges.

En todos estos casos el contrato existe, puesto que en él concurren consentimiento, objeto y causa. Pero sufre algún defecto por el cual es susceptible de anulación. Así, el contrato produce efectos desde el momento de su perfección pero sus efectos son flexibles, en el sentido de que su eficacia puede destruirse por el ejercicio de la acción de anulabilidad que, en el caso de que prospere, se determinará la aparición de la ineficacia con efecto retroactivo, produciéndose así la restitución del objeto contractual.

Cuestión importante es quién tiene la legitimación activa para poder invocar la anulabilidad, encontrando como tales según el artículo 1302 CC¹⁵ a los siguientes sujetos¹⁶:

¹²LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil III*. Vol. I., Bosch, Barcelona, 1979. p. 541.

¹³ MEDINA DE LEMUS, MANUEL., *Obligaciones y contratos. Teoría General*, Tomo II, Vol.I, editorial Tirant, 2004. p. 365.

¹⁴ Artículo 1265 CC: *“Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.”*

¹⁵ Artículo 1302 CC: *“pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos. Las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron; ni los que causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error; podrán fundar su acción en estos vicios del contrato.”*

¹⁶ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil III*. Vol. I., Bosch, Barcelona, 1979. p. 545.

- El contratante protegido por la norma. Solamente podrán pedir la anulación los sujetos vinculados por el contrato que hayan sido afectados por la capacidad, intimidación, dolo o error.
- El cónyuge cuyo consentimiento se omitió. Se trata no del cónyuge contratante, sino del cónyuge de uno de los contratantes cuyo consentimiento no se prestó. Entra aquí la figura de una tercera persona.
- Los acreedores. Se permite la acción de nulidad ejercitada por cualquier interesado, siendo éstos los acreedores de las partes.

El plazo para ejercitar la acción de anulabilidad es distinto al de la nulidad absoluta, pues según el artículo 1301 CC¹⁷ ésta acción solamente durará cuatro años.

3. RESCISIÓN DEL CONTRATO.

El Código Civil contempla como otra figura de ineficacia contractual la rescisión, que es aquella que se da cuando un contrato cumple desde el inicio todos sus requisitos, desplegando así todos sus efectos, pero que, sin embargo, éste causa un perjuicio a alguna de las partes o bien a terceras personas, extinguiéndose así unilateralmente por el daño ocasionado. Por tanto, el elemento principal de este tipo de ineficacia contractual es la lesión que sufre alguna de las partes contratantes o terceras personas.

¹⁷ Artículo 1301 CC: *'La acción de nulidad solo durará cuatro años. - Este tiempo empezará a correr: En los casos de intimidación o violencia desde el día en que éstas hubiesen cesado. - En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato. - Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela. - Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato'.*

Las causas que pueden dar lugar a la rescisión del contrato se encuentran taxativamente establecidas en el artículo 1291 CC¹⁸: que a modo de resumen son: rescisión por lesión, por fraude de acreedores y por otros motivos que la ley determine. Si bien, ningún contrato podrá rescindirse por lesión, exclusión que viene señalada en el artículo 1293 CC¹⁹.

Cabe señalar que la rescisión contractual es un tipo de ineficacia que es subsidiaria²⁰, es decir, que solo se podrá acudir a ella cuando no opere ningún otro tipo de ineficacia contractual. Así lo regula el artículo 1294 CC²¹. Hay que añadir a esta consideración que el artículo 1295 CC²² indica que también han de cumplirse otras condiciones para poder llevar a cabo la acción rescisoria, a saber: que el que pretende la acción rescisoria pueda devolver aquello a lo que está obligado, que la cosa objeto del contrato no se halle en poder de tercera persona y que en tal caso, la pretensión del lesionado consistirá en la acción de reclamar daños y perjuicios y no en la acción rescisoria.

De todo ello se desprende que el último fin de la acción rescisoria es poder recuperar el objeto del contrato, siendo ésta la consecuencia del triunfo de la acción de

¹⁸ Artículo 1291 CC: *“Son rescindibles: 1.º Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubieren sido objeto de aquellos. 2.º Los celebrados en representación de ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior. 3.º Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba. 4.º Los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente. 5.º Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley”*.

¹⁹ Artículo 1293 CC: *“ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1º y 2º del art. 1291 CC.”*

²⁰ MEDINA DE LEMUS, MANUEL., *Obligaciones y contratos. Teoría General*, Tomo II, Vol.I, editorial Tirant, 2004, p. 371.

²¹ Artículo 1294 CC: *“No podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio”*.

²² Artículo 1295 CC: *“La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte hubiese obligado. Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión.”*

rescisión. Además, se entiende que la rescisión produce la ineficacia del contrato y no así su extinción definitiva.

4. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE UNA DE LAS PARTES.

Cuando una obligación es recíproca y una de las partes no quiere o no puede cumplir con la misma y se da por terminada la relación jurídica por la parte que incumple, estamos ante la figura de la resolución²³. Ésta regla encuentra su regulación en el artículo 1124 CC²⁴, del cual se deduce que para que pueda operar la resolución del contrato deben concurrir una serie de requisitos:

- a) Reciprocidad de las obligaciones.
- b) Exigibilidad de las obligaciones.
- c) Cumplimiento por el reclamante de lo que corresponda.
- d) Voluntad rebelde del obligado al pago o de acusado de incumplimiento.

A diferencia de la rescisión, la resolución no es subsidiaria al resto de tipos de ineficacia, pudiendo operar en cualquier momento cuando la parte así lo desee.

III. INEFICACIA DEL TIME-SHARING.

Una vez estudiado brevemente cada tipo de ineficacia contractual existente, y antes de comenzar con el estudio de cada tipo de ineficacia aplicado al time-sharing,

²³ LASARTE, CARLOS., *Contratos, Principios de Derecho Civil III*, Tomo III, editorial Marcial Pons, 2001. p. 155.

²⁴Artículo 1124 CC: *“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de uno de los obligados no cumpliere lo que incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar el plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirientes, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley hipotecaria”*.

conviene realizar una pequeña explicación sobre qué es el contrato de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles o time-sharing y qué evolución ha experimentado.

1.DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE TIEMPO COMPARTIDO O TIME SHARING. FORMAS TÍPICAS DE ORGANIZACIÓN DEL TIEMPO COMPARTIDO.

El fenómeno que dio lugar a la aparición del time-sharing es situado en los años 60, donde se da lugar a una clase media que quiere tener acceso a una vivienda vacacional para ciertos periodos anuales. Por ello, se les frece el derecho de disfrute del inmueble por un tiempo limitado imputándole los gastos proporcionales. Es así como se crean las primeras empresas del time-sharing.

A consecuencia de la aparición de esta figura, tiene lugar la creación de la Directiva Europea (94/47/CE) de 26 de octubre de 1994, que tiene por objeto garantizar una mejor protección al adquirente del time-sharing al ser la parte más débil del contrato. Con la mencionada Directiva se pretende homogeneizar la regulación en todos los Estados miembros de la Unión Europea fijando el régimen de protección de los consumidores, a pesar de que cada Estado tiene un amplio margen de maniobra legislativo, pudiendo regular determinados aspectos e incluso ampliar el contenido de la Directiva²⁵.

Con motivo de dicho margen, se produce en España la transposición de la citada Directiva con la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias. Ésta norma se introduce en el ordenamiento jurídico español para resolver todos los problemas que existían en la sociedad relacionados con el time-sharing, intentando acabar con todos los abusos que se estaban produciendo. Para ello, la Ley incorpora Derecho interno las normas de la Directiva 26 de octubre de 1994²⁶.

²⁵ SÁNCHEZ-CÍA, Á.L., *Multipropiedad, Timesharing y aprovechamiento por turno. La Ley 42/1998. Comentarios Jurídicos*, editorial Edijus, 1999. p. 22.

²⁶ CORDERO CUTILLAS, I., *El derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre*, editorial Tirant, 2003. p. 10.

La cuestión clave que suscitaba la transposición no era otra que la de determinar si podía regularse varias fórmulas institucionales respecto del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles o si, por el contrario, se debía delimitar su regulación a una sola dejando fuera de la Ley todas las demás. Finalmente, se mantiene únicamente el derecho real de aprovechamiento por turno, admitiéndose una variante del arrendamiento por temporada siempre y cuando no contradigan la naturaleza jurídica de la nueva Ley²⁷.

Siguiendo esta configuración queda definido el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en el artículo 1.1 de la Ley 42/98 de la siguiente forma:

*''Es objeto de esta Ley la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un periodo específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios. La facultad de disfrute no comprende las alteraciones del alojamiento ni de su mobiliario. El derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como **derecho real limitado** o de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo.''*

Así, cabe sintetizar lo siguiente respecto del concepto de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles²⁸:

- En primer lugar, conceptualmente solamente se contemplan dos tipos de derechos: un **derecho real limitado** o bien, como **contrato de arrendamiento de bienes inmuebles por temporada**. Se trata de un *numerus clausus*, pues

²⁷ SÁNCHEZ-CÍA, Á.L., *Multipropiedad, Timesharing y aprovechamiento por turno. La Ley 42/1998. Comentarios Jurídicos*, editorial Edijus, 1999. p. 78

²⁸ ESCARTÍN IPIÉNS, J.A., *Aprovechamiento por turno*, editorial Civitas, 2013. P. 29

cualquier contrato que se realice al margen de la presente ley será nulo de pleno derecho tal y como indica la Ley 42/98 en su artículo 1.7²⁹.

- Objetivamente solo se refiere a **bienes inmuebles que puedan ser susceptibles de utilización independiente**, quedando excluidos otros tipos de alojamiento como pueden ser los buques o caravanas.

2. EL TIEMPO COMPARTIDO Y LA LEY 42/1998. PROBLEMAS APLICATIVOS EN RELACIÓN CON LA FÓRMULA CLUB. JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA.

La Ley 42/98 no logra dar solución a todos los problemas existentes respecto del time sharing, pues contiene una definición del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles muy restringida tal y como se ha señalado en el epígrafe anterior. Se consigue acabar con el término multipropiedad utilizado hasta entonces, siendo éste un concepto impropio tal y como indica la Exposición de Motivos de la citada Ley³⁰. Pasa a denominarse aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, caracterizado por:

- Ser un **derecho real**, por lo que se encuentra protegido por las acciones reales existentes. El aprovechamiento por turnos se configura como un derecho real porque se trata de un derecho inherente a una cosa, a un bien inmueble, y además puede hacerse valer frente a cualquiera mediante el ejercicio de acciones reales sobre bienes inmuebles.
- De otro lado, es un derecho real **de goce**, de modo que el time-sharing concede a su titular la facultad de poder disfrutar de un bien ajeno, puesto que el inmueble objeto del contrato no será propiedad del beneficiario. Por tanto, es un derecho

²⁹ Artículo 1.7 Ley 42/98: *''El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos.''*

³⁰ Exposición de motivos I, Ley 42/98: *''Con el término impropio de «multipropiedad» se vienen denominando todas aquellas fórmulas por las que se transmite el derecho a disfrutar de un alojamiento durante un período determinado cada año.''*

real de goce al otorgarle al titular del mismo el derecho a disfrutar de un bien inmueble.

- Es **limitado**, en el sentido de que recae sobre cosa ajena y además es un derecho limitado en el tiempo, que tiene un periodo de vigencia. De modo que aquí lo que se comparte no es el tiempo, sino el objeto del contrato que sería el bien inmueble.

Pues bien, este derecho real de goce limitado puede adoptar la forma de diversas figuras, a saber: a través de club, de participación en una sociedad, por propiedad mancomunada o bien por explotación hostelera. He aquí otro de los problemas existentes con la Ley 42/98, al no abarcar todas las figuras que puede adoptar el time-sharing quedándose algunas fuera de su regulación. Esto es lo que sucede con la fórmula *club-trustee*, que es la más utilizada en nuestro país a lo largo de la historia del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, sobre todo en Tenerife donde hay más alojamientos turísticos destinados a este fin. Ésta problemática se explicará más detenidamente en el siguiente epígrafe.

Con ésta fórmula mayoritariamente utilizada en España, los usuarios del complejo en cuestión se organizan como un ente sin personalidad jurídica en cuanto que no puede ser sujeto de derechos y obligaciones y ostentar un propio patrimonio. Así, los bienes asignados a la asociación pasan a ser de titularidad de los socios, que acceden a la misma en régimen de copropiedad, pero las comunidades que recaen sobre bienes inmuebles deben de articularse a través de un *trust*. Por tanto, se trata de una figura comunitaria matizada por las particularidades del ordenamiento jurídico³¹.

Como consecuencia de todo ello y al quedar el *club-trustee* fuera de la regulación establecida en la Ley 42/98, se comienzan a producir contradicciones entre las resoluciones de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife y la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria. La primera de ellas considera que los contratos suscritos bajo la fórmula *club-trustee* no se encuentra regulada en la Ley 42/98, por lo que no los considera contrato de aprovechamiento por turno de bienes

³¹CAPOTE PÉREZ, L.J., *El tiempo compartido en España. Un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del derecho español*, editorial Tirant lo Blanch, 2009. pág. 45.

inmuebles, desestimando así todas las demandas de nulidad recaídas sobre dichos contratos³². De forma contraria, la Audiencia Provincial de Las Palmas sí que considera que los contratos celebrados bajo la fórmula del *club-trustee* encuentran su regulación en la Ley 42/98, aplicando por tanto a dichos contratos las normas imperativas de la mencionada normativa³³

La citada problemática acerca de la restringida definición que da la antigua Ley reguladora de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles es solucionada por la entrada en vigor de la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio.

3. LA LEY 4/2012 Y LA CONFIGURACIÓN DE LOS REGÍMENES.

Con la elaboración de la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio se consigue un texto unificado al comprender tanto la transposición de la Directiva 2008/122/CE, como la Ley 42/1998. Solución que permite evitar la pluralidad de normas.

Con la introducción de ésta Ley se consigue un concepto más amplio de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, definiéndolo en su artículo 23.1 como *“el derecho que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, consecutivo o alterno, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, así como el derecho a la prestación de los servicios complementarios”*.

Con esta nueva definición nace la cuestión sobre la naturaleza del time sharing, ¿derecho real o personal?. La Ley permite constituirlo bien como un derecho real

³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) núm. 367/2016, de 22 de diciembre.

³³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 31 de marzo de 2017, núm. 206/2017 (SAP GC 291/2017)

limitado, o de otro lado como un derecho de carácter obligacional.³⁴ Así, el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles puede configurarse de las siguientes formas:

- Como **derecho real**: es la fórmula de la *cotitularidad inmobiliaria* de un derecho de disfrute compartido en el tiempo. Se trata de un derecho real limitado de goce, confiriendo a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa, de manera que pueda satisfacer su interés de disfrute, limitado a un concreto periodo por año (no menos de siete días) y durante un determinado número de éstos no interior a uno ni superior a cincuenta.

- Como **derecho personal**: aquí se pueden encontrar una pluralidad fórmulas, siendo éstas:

- *Sociedad simple*: se constituye una sociedad cuyo número de acciones se corresponde con un número de semanas. La sociedad es la titular del inmueble, mientras que el comprador únicamente recibe una acción.

- *Sociedad, Trustee y Club*: la sociedad es la propietaria del inmueble, adquiriendo el comprador las acciones de la misma, las cuales quedan depositadas en un Trustee (entidad independiente que garantiza la efectividad de los derechos de ocupación). Al mismo tiempo se produce la creación de un Club, al cual es de obligada filiación tanto por parte de las sociedades propietarias como por los titulares de uso. El Club es el encargado del mantenimiento del inmueble y realiza sus actividades a través de una sociedad "Administrador" que se responsabiliza del mantenimiento, limpieza, regulación del régimen de entradas y salidas, y la administración general.

³⁴ Artículo 23.1 Ley 4/2012, de 6 de julio: "... El derecho de aprovechamiento por turno de inmuebles atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un periodo específico de cada año, consecutivo o alterno, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, así como del derecho a la prestación de los servicios complementarios. La facultad de disfrute no comprende las alteraciones del alojamiento ni de su mobiliario. El derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o con carácter obligacional, de conformidad con lo dispuesto en este artículo."

- *Propietario, Club*: en este caso el promotor se reserva la propiedad y se crea un Club, el cual mantiene la relación obligacional con el propietario.
- *Multi-arrendamiento*: el ``propietario'', que es el arrendador, cede cada año el arrendamiento durante el tiempo establecido en el contrato. Por lo que cede tanto el uso del alojamiento turístico como los servicios asociados.

Así, de la definición dada por la Ley 4/2012 respecto del time sharing, se derivan los siguientes caracteres:

- Se consigue un derecho que permite combinar la facultad de disfrute que tiene el titular del aprovechamiento por turno con el derecho a la prestación de los servicios complementarios. Siendo ambos aspectos inescindibles, de modo que sin el servicio el disfrute no puede darse.
- Se la atribuye al titular la facultad de disfrute con carácter exclusivo por tiempo determinado.
- El objeto del time sharing recae sobre un alojamiento independiente, con salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio.
- El derecho comprende el alojamiento con el mobiliario adecuado.
- El uso ha de ser turístico.

En conclusión, puede apreciarse como con esta nueva normativa sí que se integra la fórmula *club-trustee* en la definición de aprovechamiento por turno que se recoge en su artículo 23.1, al establecer que supone la atribución a su titular de la facultad de disfrutar con carácter exclusivo y durante un tiempo específico de un alojamiento susceptible de utilización independiente y dotado con el mobiliario adecuado al efecto, así como el derecho a la prestación de servicios complementarios. Terminando con la problemática anteriormente explicada con la Ley 42/1998.

Además, cabe destacar que la nueva legislación no solamente entra a regular todas y cada una de las fórmulas sobre las que puede celebrarse un contrato de

aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, sino que también aumenta el objeto contractual, de modo que ya el derecho real de goce limitado no recae solamente sobre bienes inmuebles, pudiendo ser objeto del presente contrato incluso embarcaciones o caravana³⁵. Lo que supone un mayor protección para los adquirentes del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, al quedar al amparo de las normas imperativas previstas en la Ley 4/2012.

Ahora bien, una vez abordada la evolución y concepto del time-sharing, corresponde entrar en la aplicación de los distintos tipos de ineficacia contractual al contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Estudiando cada problemática que surge al respecto.

IV. LA INEFICACIA DEL CONTRATO DE TIEMPO COMPARTIDO.

Seguidamente, una vez vista la teoría general relativa a los distintos regímenes típicos de ineficacia contractual, realizaré un análisis de las causas de ineficacia de los contratos de tiempo compartido, dedicando especial atención a cómo dichas causas de ineficacia han sido apreciadas por los tribunales españoles.

1. NULIDAD DEL CONTRATO.

Uno de los problemas más frecuentemente apreciados por los tribunales al decidir cuestiones de nulidad de los contratos de tiempo compartido es la relativa a la indeterminación del objeto y tiempo de ejercicio del derecho constituido sobre el complejo inmobiliario vacacional y que es transmitido en virtud de aquellos contratos. Elementos éstos, objeto y tiempo, que determinan la nulidad por tratarse de elementos esenciales del contrato, ello al amparo del artículo 1261 CC, y que además, al menos en la jurisprudencia, analizada, se proyecta sobre el consentimiento prestado, que no aprecia sólo vicio del consentimiento sino ausencia total del mismo.

³⁵ Preámbulo III, Ley 4/2012 de 6 de julio: *“La definición del contrato de aprovechamiento de bienes de uso turístico da cobertura no sólo a los contratos sobre bienes inmuebles, sino también a los contratos relativos a un alojamiento en embarcaciones y caravanas, por ejemplo. En cambio, no quedan incluidos otros contratos que no se refieren a un alojamiento, como los de alquiler de terrenos para caravanas; tampoco incluye fórmulas tales como las reservas plurianuales de una habitación de hotel, en la medida en que no se trata de contratos, sino de reservas que no son vinculantes para el consumidor”*.

a) NULIDAD POR INDETERMINACIÓN DEL OBJETO. CONSECUENCIA, FALTA DE CONSENTIMIENTO.

Se trata de la causa más frecuente por la que se declara la nulidad de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles por los Tribunales, ya sea porque no se llega a concretar correctamente el inmueble sobre el que recae el derecho real de goce, o bien porque no se determina claramente el periodo temporal de utilización de dicho derecho (causa que se estudiará en el siguiente apartado).

La falta de delimitación de ambos elementos, objeto y tiempo, lleva aparejada como consecuencia la falta de consentimiento contractual, de modo que al no estar ambos elementos bien determinados el consentimiento no resulta válido. Ello se considera así porque el consentimiento se estaría otorgando sobre cosa no determinada, quedando el adquirente del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles desprotegida a tal efecto.

Este aspecto encuentra su regulación en la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, concretamente en su artículo 9.1.a)³⁶. Dicho precepto viene a declarar la existencia de un deber de información precontractual, a favor del consumidor, debiendo de informarle con antelación a la celebración del contrato de ciertos aspectos importantes de la relación contractual, con la finalidad de que preste un consentimiento totalmente válido. Así, ha de informarse al consumidor de cuál es el bien específico sobre el que va a recaer el derecho real de goce, la ubicación de dicho inmueble, así como los servicios y zonas comunes de las que puede disfrutar el consumidor. Se trata del deber de información precontractual que existe a favor del consumidor, cuya omisión genera, por si mismo, otra causa de nulidad del time-sharing, la cual será estudiada detenidamente más adelante.

³⁶ Artículo 9 Ley 4/2012, de 6 de julio: ``1. Con suficiente antelación a la prestación del consentimiento por el consumidor a cualquier oferta sobre los contratos a que se refiere este Título, el empresario deberá facilitarle información precisa y suficiente, de forma clara y comprensible, del siguiente modo: a) Cuando se trate de un contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, mediante el formulario de información normalizado recogido en el anexo I de esta Ley y la información prevista en la parte 3 del mismo.``

No obstante, hay bastante discrepancia al respecto por parte de la jurisprudencia menor, teniendo que fijar doctrina sobre el asunto el Tribunal Supremo en virtud del interés casacional³⁷, declarando que *“la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto decreta su nulidad”*³⁸. El caso objeto de esta sentencia con la que se fija doctrina, se pretende que se declare como nulo un contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles por el que se fija un derecho de uso sobre dos turnos turísticos. El problema radica en la discrepancia habida entre el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial. Mientras que el Juzgado de Primera Instancia declaró la nulidad de dicho contrato al considerar la existencia de falta de información e indeterminación del objeto, la Audiencia Provincial desestima la demanda al entender que no se transmite un derecho real sobre un mueble específico, sino un derecho de uso sobre un inmueble cualquiera de entre un conjunto, por un número concreto de días.

Al pasar el Tribunal Supremo a analizar el contrato, la Sala considera que hay comisión de datos como la escritura reguladora y la naturaleza jurídica del mismo, ya sea real o personal, así como la inexistencia de objeto contractual. Por ello, concluye que el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles objeto en la causa incumple la Ley, siendo por ello nulo de pleno derecho.

Resulta conveniente realizar, ahora, un análisis de distintas sentencias en las que se recoge esta causa de ineficacia. Con ello se pretende reflejar la problemática que suscita la mala regulación que ha habido sobre el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que no es otra que la discrepancia habida en los tribunales. Solamente, la definición restringida dada por la Ley 42/1998 ha hecho que se produzcan múltiples sentencias contradictorias, como por ejemplo ocurre entre La Audiencia Provincial de Las Palmas y la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, pues mientras que la primera si aplica la ley 42/98 para los contratos celebrados bajo la fórmula *club-trustee*, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife no considera de

³⁷ Página web del poder judicial: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-fija-doctrina-sobre-los-contratos-por-turnos-de-bienes-inmuebles-de-uso-turistico>.

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 2015 (JUR 830/2015).

aplicación la Ley 42/98 para los contratos celebrados para dicha fórmula. He aquí la diferencias entre un contrato en el que se transmite un derecho real limitado de tiempo compartido, para el cual si será de aplicación la Ley 42/98, y un contrato por el cual se transmite un derecho personal de uso bajo la fórmula de club, quedando éste fuera del ámbito de aplicación de la antigua norma.

Esta problemática ha sido resuelta con la entrada en vigor de la nueva ley 4/2012 al ser más explícita sobre su ámbito de aplicación e incluyendo, entre otras, la fórmula *club-trustee*.

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) núm. 367/2016, de 22 de diciembre.**

La presente sentencia objeto de análisis tiene su razón en un recurso de apelación que se interpone contra una sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Arona (Santa Cruz de Tenerife), por la cual se desestima íntegramente la demanda interpuesta por D. Sabino y Doña Rocío contra la entidad WorldwildeConnections S.L y la entidad Diamond Resorts Tenerife Sales S.L..

En cuanto a las alegaciones de la parte actora, ésta pide en la demanda la nulidad o subsidiaria resolución de los contratos suscritos entre las partes al entender que se ha vulnerado la normativa prevista en la Ley 42/98, de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, así como el artículo 1261 del Código Civil, además de indicar la existencia de criterios contradictorios entre la Audiencia Provincial de Tenerife y la de Las Palmas de Gran Canaria en la resolución de problemas de este mismo tipo (contratos bajo la fórmula del *club-trustee*).

En este aspecto hay que partir de la base de que éste tipo de contrato vendría, en su caso, regulado por la Ley 42/98 al ser anterior a la entrada en vigor de la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio. Esto, sumado a que se trata de un contrato de aprovechamiento por turno suscrito bajo la fórmula del *club-trustee*, hace que dicho contrato quede fuera de dicha regulación pues, tal y como se ha indicado al inicio de este epígrafe, dicha fórmula queda fuera del amparo de la Ley 42/98 al contener la antigua disposición una definición muy restringida del time-sharing. Este es el fundamento en el que se basa la

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife para considerar que no se trata de un contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y, por tanto, no aplicar la Ley 42/98 desestimando así la petición planteada en el recurso por la parte actora.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria tiene una consideración contraria, aplicando a ésta fórmula del *club-trustee* la anterior legislación pese a la definición restringida anteriormente explicada. De ahí la discrepancia existente entre varias Audiencias habiendo múltiples litigios cuyo fundamento no es otro que la discrepancia existente en la jurisprudencia, en virtud del interés casacional.

En definitiva, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife desestima íntegramente el recurso planteado por la parte actora, confirmando así la sentencia apelada en su integridad. No se declara nulo el contrato, por lo que continúa desplegando sus efectos.

Pues bien, vistas éstas dos últimas sentencias se puede apreciar hasta que punto hay contradicción entre la jurisprudencia a la hora de entrar a resolver un litigio sobre un contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Todo ello se debe a la escasez y confusa regulación que ha habido al respecto, teniendo que entrar el Tribunal Supremo a resolver estas discrepancias.

Es con la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio, cuando se ha logrado una mayor estabilidad en el ámbito de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, pasando a declararse nulos contratos que hasta entonces, y por la aplicación de la antigua Ley 42/98, no venían correctamente regulados, no pudiendo así declarar su nulidad por falta de regulación. Un ejemplo de ello es la siguiente sentencia del Tribunal Supremo, en la cual se plasma como un contrato que no encaja en el ámbito objetivo de la Ley 42/98, no se declara nulo.

- **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 16/2017, de 16 de enero.**

Se resuelve en esta sentencia el recurso de casación interpuesto por D.^a Milagrosa, contra la sentencia núm. 177/2014, de 4 de julio, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, resultante de las

actuaciones llevadas a cabo por juicio ordinario en el Juzgado de Primera Instancia n.º2 de Arona (Santa Cruz de Tenerife). La parte recurrida ha sido SilverpointVacationsS.L.

En cuanto a la tramitación en primera instancia, se interpone por la parte actora demanda de juicio ordinario por la que se pide que se declare la nulidad o subsidiariamente la resolución del contrato suscrito por ambas partes, así como que se declare la improcedencia del cobro anticipado de ciertas cantidades satisfechas. Se declara parcialmente admitida la demanda, declarándose la nulidad del referido contrato y condenándose a SilverpointVacation S.L al abono de las nombradas cantidades.

Por su parte, la demandada pasa a interponer recurso de apelación contra dicha resolución, comenzando así la tramitación en segunda instancia ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. En la resolución adoptada se estima parcialmente el recurso de apelación y se desestima la demanda interpuesta inicialmente por D.^a Milagrosa.

Finalmente, la parte actora no se manifiesta conforme contra la última resolución y decide interponer recurso de casación alegando los siguientes motivos: la no aplicación del artículo 1.7 de la Ley 42/98, de 15 de diciembre sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles³⁹, alegando jurisprudencia contradictoria entre las audiencias provinciales, y por la inaplicación de los artículo 2 y 3 de la Ley 26/1984, de defensa de los consumidores y usuarios. Se admite dicho recurso y comienza la resolución del litigio por parte del Tribunal Supremo, analizando las sentencias de primera y segunda instancia.

Del propio contrato celebrado por D.^a Milagrosase desprende que se trata de un acuerdo por el que se solicita la adhesión al Club Paraíso para poder ser miembro del mismo, adquiriendo así ciertos derechos vacacionales. Estando, por tanto, ante la fórmula *club-trustee* explicada al inicio del presente epígrafe.

³⁹ Artículo 1.7 Ley 42/98: ``El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos.''

Por parte de la sentencia de primera instancia se estima que es de aplicación la Ley 42/1998, al considerar dicho acuerdo como un contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, declarando por tanto su nulidad. De otro lado, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife estima el recurso y revoca la sentencia impugnada, considerando que no se trata de un contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y, en consecuencia, no es aplicable la Ley 42/98 al no contener en su regulación la fórmula *club-trustee*.

Pues bien, partiendo de la contradictoria jurisprudencia al respecto, el primer motivo que alega D.^a Milagrosa en el recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)⁴⁰, es el criterio contradictorio existente entre las distintas Audiencias Provinciales respecto de la aplicación o no a estos contratos de la Ley 42/98.

Siguiendo la definición que sigue el artículo 1.1 de la Ley 42/98⁴¹, ya derogada pero de aplicación al caso por el ámbito temporal, parece evidente que D.^a Milagrosa si estaba contratando un aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, pero a través de una fórmula por la que se pretendía eludir la aplicación de dicha Ley.

El segundo motivo de casación planteado es la condición de consumidor, también formulado al amparo del artículo 477.2.3º LEC, poniendo de manifiesto la jurisprudencia contradictoria habida a tal efecto entre las Audiencias Provinciales a la hora de considerar como consumidor al adquirente del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, en base a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU), concretamente basándose en los

⁴⁰ Artículo 477.2.3º Ley Enjuiciamiento Civil: `` 2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos: 3.º Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional.``

⁴¹ Artículo 1.1 Ley 42/98: ``Es objeto de esta Ley la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un periodo específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios...``

artículos 2⁴² y 3⁴³. La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife niega la condición de la consumidora de la recurrente, al considerar que era una inversora.

Por su parte, el Tribunal Supremo una vez analizada toda la problemática al respecto, estima el recurso de casación, desestimando por tanto el recurso de apelación en segunda instancia y confirmando la sentencia de primera instancia. Se pasa así al voto particular, aceptando todos los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos de la anterior sentencia.

Tal y como se ha indicado anteriormente, el Tribunal Supremo ha tenido que intervenir por la problemática contradicción existente entre varias Audiencias Provinciales, que es lo que ocurre también en este caso al encontrarnos ante un contrato suscrito bajo la fórmula del *club-trustee*. Pasa a considerar que el contrato que se suscribe no está regulado por la Ley 42/98, por lo que consecuentemente no se encuentra vulneración alguna al artículo 1.7 de la mencionada ley. Poniendo de manifiesto así, que está de acuerdo con los pronunciamientos existentes en la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, teniendo de ejemplo la resolución anteriormente comentada.

En síntesis a esta sentencia, se puede apreciar como todos los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio quedan sometidos a la derogada Ley 42/98, salvándose de ser declarados nulos determinados contratos, como el que es objeto de la anterior sentencia comentada, que hasta entonces no se encontraban bien regulados en la antigua ley y que han entrado a pasar regulados por primera vez en la Ley 4/2012, pudiendo desde declararse su nulidad.

b) INDETERMINACIÓN DE LA DURACIÓN DEL RÉGIMEN.

⁴²Artículo 2 LGDCU: *''Esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios''*

⁴³Artículo 3 LGDCU: *''A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.''*

La duración ilimitada de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles es otra causa de nulidad de dichos contratos. En todos y cada uno de ellos tiene que venir establecido de forma clara el periodo de disfrute de tal derecho. Cuando comienza y cuando se pone fin al mismo. Obligación que ya venía establecida en la Ley 42/98, concretamente en su artículo 9.1.3⁴⁴, al manifestar que el contrato deberá de contener el turno que es objeto del contrato, indicando el día y la hora en que se inicia y termina.

Lo mismo ocurre en la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio, donde se mantiene el deber de especificar en el contrato el tiempo concreto de disfrute del derecho. El artículo 9.1.a) de la mencionada nueva Ley, hace referencia al Anexo I⁴⁵ que es donde se encuentra toda la información que debe de venir establecida en el contrato de time-sharing, donde se debe indicar su duración.

Aún así, y a pesar de que viene bien regulado de forma clara esta cuestión sobre el time-sharing, son muchos los contratos que se realizan sin determinar su duración. Por ello, existen muchos litigios donde se pide la nulidad del contrato de aprovechamiento por turno alegando éste motivo.

El artículo 24 de la Ley 4/2012⁴⁶ regula la duración del régimen, donde establece un plazo de uno a cincuenta años. A pesar de que la regulación viene claramente establecida, ha tenido que entrar el Tribunal Supremo a pronunciarse sobre el asunto y declarar que el régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles no puede venderse a perpetuidad, teniendo que venderse con un plazo totalmente

⁴⁴ Artículo 9.1.3º Ley 42/98: *“1. El contrato celebrado por toda persona física o jurídica en el marco de su actividad profesional y relativo a derechos de aprovechamiento por turno de alojamientos deberá constar por escrito y en él se expresarán, al menos, los siguientes extremos: 3º Descripción precisa del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, con referencia expresa de sus datos registrales y al turno que es objeto del contrato, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina.”*

⁴⁵ Anexo I Ley 4/2012, de 6 de julio: *“Periodo exacto durante el cual podrá ejercerse el derecho objeto del contrato y, si es necesario, su duración”*.

⁴⁶ Artículo 24.1 Ley 4/2012 de 6 de julio: *“La duración del régimen será superior a un año y no excederá de cincuenta años, a contar desde la inscripción del mismo o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen haya constituido sobre un inmueble en construcción”*.

definido y determinado. Plazo que tiene que conocer con absoluta certeza el consumidor.

Ejemplo de esta problemática es una sentencia muy clara del Tribunal Supremo⁴⁷ que resuelve el recurso de casación planteado contra la sentencia que resuelve, a su vez, el recurso de apelación por la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Quinta), como consecuencia de los autos de juicio ordinario nº 1411/10 celebrados ante el Juzgado de Primera Instancia nº7 de San Bartolomé de Tirajana. Una vez finalizada la segunda instancia, la parte actora interpone recurso de casación solicitando la nulidad del contrato de aprovechamiento por turno celebrado con AnfiResorl S.L y Anfi Sales S.L, fundamentando su solicitud en la vulneración del artículo 9 y, en consecuencia, del artículo 1.7, ambos de la Ley 42/98.

La mencionada resolución hace varias consideraciones al respecto, pero establece una muy clara a efectos de unificar doctrina. Es en el Fundamento de Derecho Quinto⁴⁸, donde indica que al no venir establecido el tiempo por el cual se fija tal derecho se está vulnerando el artículo 9 de la Ley 42/98, al no tener el contrato el contenido mínimo exigido. En consecuencia, también se vulnera el artículo 1.7 de la Ley 42/98, al estar infringiendo la norma imperativa, lo que conlleva a la nulidad absoluta del contrato.

Otra sentencia importante en este aspecto que cabe mencionar es la sentencia del Tribunal Supremo⁴⁹, donde se fija como doctrina la imposibilidad de comerciar con turnos de aprovechamiento turístico con carácter indefinido tras la entrada en vigor de la Ley 42/98. Versa sobre un contrato en el cual queda indeterminado el plazo de duración,

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 192/2016, de 29 de marzo (Rec. 793/2014).

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo nº192/2016, de 29 de marzo (Rec. 793/2014), Fundamento de Derecho Quinto: *“ Al configurar el contrato con una duración indefinida, tampoco se cumple con las previsiones de la Ley 42/1998 que exige la fijación del tiempo por el que se establece el derecho o, al menos, de la duración del régimen (artículo 3). Esta Sala ya ha resuelto al respecto en sentencia 774/2014, de 15 enero , que interpreta la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998, tras una conexión sistemática de sus aparatos 2 y 3, en el sentido de que quien deseara «comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno (...) debería constituir el régimen respecto de los periodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley , entre ellos, el relativo al tiempo, establecido en el artículo 3, apartado 1», de modo que el incumplimiento de dicha previsión da lugar a la nulidad de pleno derecho según lo dispuesto en el artículo 1.7’ ”.*

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de septiembre de 2016 (RJ 2016/4830).

pidiendo como pretensión la parte actora la nulidad o subsidiaria resolución de dicho contrato con fundamento en los artículos 9, 10 y 11, así como la disposición transitoria segunda en relación con el artículo 1.7 de la Ley 42/98. En síntesis, todos estos preceptos vienen a establecer que la duración del régimen tiene que estar comprendida entre tres y cincuenta años y debe de estar establecida en la escritura pública. Además, la disposición transitoria segunda viene a establecer la adaptación de los regímenes preexistentes, muchos de ellos indefinidos, a la Ley 42/98.

En cuanto a esta última cuestión sobre la adaptación, la sentencia ahora comentada, viene a indicar que *“El problema de la duración no ha sido resuelto adecuadamente en la Ley 42/1998 y buena prueba de ello es que, pese a que parte de la doctrina que se ha ocupado de la cuestión y numerosas resoluciones judiciales han aceptado la posibilidad de contratos de duración indefinida”*.

No obstante, y a pesar de ésta afirmación del Tribunal Supremo, de la disposición transitoria segunda se pueden desprender tres opciones para llevar a cabo la adaptación del régimen preexistente: adaptar el régimen describiéndolo tal y como es a la entrada en vigor de la Ley 42/98, constituir de nuevo el régimen conforme a la nueva ley con una duración máxima de cincuenta años o adaptar el régimen preexistente a la ley, cumpliendo con todas las previsiones de la misma a excepción de la duración, pues en este caso se deberá de mantener la duración del régimen preexistente aún si dicha duración fuera indefinida⁵⁰. A ello se refiere la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5ª), de 23 de febrero⁵¹, pues da a conocer también las indicadas tres posibilidades.

Ahora bien, a pesar de que la AP de Las Palmas de Gran Canarias y otros autores, como MUNAR BERNAT, P.A.⁵², hacen referencia a las mencionadas opciones de la disposición transitoria segunda de la Ley 42/98, anteriormente, comentadas, el TS

50 JUAN ANTONIO GARCÍA., Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de septiembre de 2016 (RJ 2016/4830).

51 Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de 23 de febrero de 2016. JUR (2016/1235842)

52 MUNAR BERNAT, P.A., *La regulación española de la “Multipropiedad”*, editorial Thomson Aranzadi, 2003. p. 300.

se ha pronunciado al respecto. Afirma que todo derecho transmitido tras la escritura de adaptación debe de ajustarse a las previsiones establecidas en la Ley 42/98, no pudiéndose superar en ningún caso el límite establecido de cincuenta años. Por ello, el Tribunal Supremo pasa a considerar nulos todos aquellos contratos en lo que no se encuentre determinado la duración del régimen. Doctrina que han pasado a recoger la distintas Audiencias Provinciales.

Hasta aquí la problemática resuelta hasta la entrada en vigor de la Ley 42/98. Ahora conviene abordar la adaptación a la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio. Se produce con la entrada en vigor de la nueva ley una simplificación en materia de adaptación, de manera que los regímenes que no han sido adaptados a la Ley 42/98 se extinguen al cabo de los cincuenta años contados a partir de la entrada en vigor de dicha ley, mientras que los restantes podrán continuar con la duración que haya sido establecida en el negocio jurídico, incluso con carácter indefinido si estaba así establecido en el régimen preexistente.

Otro punto a destacar con la entrada en vigor de la Ley 4/2012 es la supresión de la facultad de resolución de los contratos de aprovechamiento por turnos prevista en la Ley 42/98 para los casos de no adaptación. Por lo que, a pesar de que el régimen preexistente no haya sido adaptado en el periodo temporal establecido por la Ley 42/98, que era de dos años, se podrá inscribir. Se da así solución a la problemática existente hasta entonces en cuanto a la duración del régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

c) VULNERACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL.

El régimen de publicidad e información precontractual se encuentra regulado en el Capítulo II del Título I de la Ley 4/2012. Lo primero que se debe de hacer por parte del propietario del bien inmueble es informar al consumidor de todo lo relativo al contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. En este sentido, con la Ley 4/2012 se ha buscado reforzar este aspecto que ha venido dando problemas a lo largo del tiempo, de modo que los consumidores desconocen totalmente este producto.

Tal y como establece José Ángel Torres *“en esta materia la agresividad comercial se ha presentado con perfiles singularmente descarnados, propiciando actuaciones que bordean el ilícito penal, si que no llegan a incurrir en él”*.⁵³ Y es que se han celebrado infinitud de contratos en los que se han empleado técnicas abusivas aprovechándose de la ingenuidad de los consumidores. Es por esto que la nueva ley ha buscado dar una máxima protección a los consumidores de este derecho de aprovechamiento por turno, con el fin de garantizar una información totalmente clara y determinada. En esta fase de protección también es importante la publicidad, regulada en el artículo 7 de la Ley 4/2012 de 6 de julio⁵⁴, donde se utilizan técnicas agresivas para fomentar la venta de estos derechos. De ahí que desde la Directiva 94/97 se desprenda la obligación de otorgarle a cualquier persona que solicite información sobre éste derecho, un documento informativo donde se plasme toda la información relativa del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles⁵⁵. Todo esto plasmado encuentra su regulación en el artículo 9 de la Ley 4/2012.

Además, hay que darle importancia a que la mayoría de destinatarios de las ofertas de inmuebles en régimen de aprovechamiento por turno son turistas, ya sean nacionales o extranjeros. Debido a esta condición es que se necesita una especial protección, debido al desconocimiento que tienen éstos respecto al entorno donde surge la contratación, debiendo de añadir, además, el desconocimiento o conocimiento incompleto del idioma del lugar.

Debido a las agresivas técnicas utilizadas al respecto, la Ley ha realizado una especialísima atención a la protección de los adquirentes del aprovechamiento por turno

⁵³ TORRES LANA, J.A., *La Multipropiedad*, editorial Iustel, 2007. p. 53

⁵⁴ Artículo 7 Ley 4/2012 de 6 de julio: *“En los anuncios y ofertas exhibidos en los establecimientos abiertos al público, así como en las comunicaciones comerciales y demás publicidad sobre los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o productos vacacionales de larga duración, o su reventa o intercambio, deberá constar dónde puede obtenerse la información precontractual prevista en esta Ley. 2. En toda invitación a cualquier acto promocional o de venta en que se ofrezca a un consumidor directamente alguno de los contratos regulados en esta Ley, deberá indicarse claramente la finalidad comercial y la naturaleza de dicho acto. La información precontractual prevista en esta Ley estará a disposición del consumidor en todo momento durante el acto promocional. 3. Un derecho de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o un producto vacacional de larga duración no podrán comercializarse ni venderse como inversión”*.

⁵⁵ CORDERO CUTILLAS, I., *El derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre*, editorial Tirant, 2003. p. 151.

de bienes inmuebles, estableciendo un régimen de información precontractual, así como de publicidad.

En lo relativo a la **publicidad** la Ley establece:

- En los anuncios y ofertas exhibidos al público tiene que constar donde se puede obtener la información precontractual exigida en la Ley.
- Durante todo el acto de promoción la información precontractual tiene que estar a disposición del consumidor.
- Las invitaciones facilitadas a los consumidores tienen que indicar claramente la finalidad comercial del acto.
- No podrá comercializarse ni venderse como inversión.

Para que no haya problema en lo relativo a la **información precontractual**:

- Se debe de proporcionar al consumidor previamente a la celebración del contrato en papel o cualquier otro soporte duradero. En caso contrario, el consumidor podrá resolver el contrato notificándoselo al empresario.
- Con antelación a la prestación del consentimiento por parte del consumidor, el empresario deberá de facilitarle cualquier oferta sobre los contratos a través de los nexos recogidos en la Ley, de forma totalmente clara y comprensible.
- La información deberá de ser redactada en una de las lenguas del Estado miembro en que resida el consumidor o del que sea nacional, a elección del consumidor. Siempre que sea una lengua oficial de la Unión Europea.
- La información precontractual puede ser publicada íntegramente por el empresario en la página web de la empresa o en la página web de una asociación profesional o empresarial de su elección.

Este tema se encuentra especialmente relacionado con las otras dos causas de nulidad estudiadas anteriormente, la falta de determinación del objeto del contrato y la indeterminación de la duración del régimen, esto es, con el contenido mínimo del

contrato. Y es que toda esta información tiene que formar parte del contrato, es decir, incorporarse al mismo como deberes de información. En este sentido, el contrato deberá plasmar toda la información que viene específicamente citada en el artículo 11 de la Ley 4/2012⁵⁶, pues en caso contrario se estaría vulnerando el deber de información precontractual.

A su vez, el artículo 8 de la Ley 4/2012⁵⁷, en su párrafo segundo indica las consecuencias que llevan aparejada el incumplimiento de los requisitos de información, pudiendo el consumidor resolver el contrato cuando considere que la información proporcionada no es suficiente o que directamente no ha sido proporcionada. El consumidor podrá optar por ejercer su derecho al desistimiento del contrato, o bien optar por la resolución del mismo, pudiendo el empresario recaer en las sanciones previstas en el artículo 22 de la Ley 4/2012.

Al respecto hay abundante jurisprudencia, donde la mayoría de las veces se declara la nulidad del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles al encontrar voluntades viciadas como consecuencia de las técnicas abusivas usadas a la hora de contratar. En este sentido cabe destacar una sentencia de la Audiencia Provincial de

⁵⁶ Artículo 11 Ley 4/2012, de 6 de julio: *“1. Los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración, de reventa o de intercambio, se formalizarán por escrito, en papel o en otro soporte duradero, y se redactarán, en un tamaño tipográfico y con un contraste de impresión adecuado que resulte fácilmente legible, en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que resida el consumidor o del que este sea nacional, a su elección, siempre que se trate de una lengua oficial de la Unión Europea. Si el consumidor es residente en España o el empresario ejerce aquí sus actividades, el contrato deberá redactarse además en castellano y, en su caso, a petición de cualquiera de las partes, podrá redactarse también en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración del contrato. 2. La información precontractual facilitada al consumidor, debidamente firmada por éste, formará parte integrante del contrato y no se alterará a menos que las partes dispongan expresamente lo contrario o cuando los cambios se deban a circunstancias anormales, imprevisibles y ajenas a la voluntad del empresario y cuyas consecuencias no se hubieran podido evitar pese a toda la diligencia empleada. Estos cambios se comunicarán al consumidor, en papel o en cualquier otro soporte duradero fácilmente accesible para él, antes de que se celebre el contrato y deberán constar explícitamente en éste. 3. Además, en el contrato figurará la identidad, el domicilio y la firma de cada una de las partes, y la fecha y el lugar de celebración del contrato. 4. Las cláusulas contractuales correspondientes al derecho de desistimiento y a la prohibición del pago de anticipos serán firmadas aparte por el consumidor. El contrato incluirá, asimismo, un formulario normalizado de desistimiento en documento aparte, según figura en el anexo V. 5. El consumidor recibirá al menos una copia del contrato con sus anexos en el momento de su celebración.”*

⁵⁷ Artículo 8 Ley 4/2012, de 6 de julio: *“... El incumplimiento de las previsiones contenidas en el párrafo anterior del presente precepto, facultará al consumidor para resolver la relación contractual, bastando para ello notificación fehaciente al empresario, en la que se ponga de manifiesto la falta de información que el consumidor considere no proporcionada o suficiente, recayendo la carga de la prueba de la verdadera existencia y suficiencia de la misma en el empresario y, todo ello, sin perjuicio del derecho de desistimiento regulado en la presente Ley, ni de las sanciones que pudieran imponerse al empresario conforme al artículo 22 de la misma.”*

Asturias, que viene a establecer que *“con empleo de argucias y maneras encañosas (...), las cuales, sin duda, indujeron a los actores a celebrar el indicado contrato que sin ellas no hubieran celebrado (...), concurrió, por tanto, una actuación dolosa por parte de la recurrente, que vició el consentimiento contractual prestado por los actores en la forma y situación en que fue emitido y que, por consiguiente, origina la nulidad del contrato celebrado entre ambos, en estricta aplicación de lo ordenado por los artículos 1261.1, 1262, 1265, 1269 y 1300, todos ellos del Código Civil”*.⁵⁸

Otro ejemplo de ello es la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 3ª)⁵⁹, pues establece la nulidad contractual del time-sharing que es objeto del litigio al considerar en su fundamento jurídico segundo que *“es la empresa vendedora la que nuevamente incurre en defectos e irregularidades graves de falta de información, por darla de forma incompleta, incumplimiento de la normativa referida y en concreto de los aspectos establecidos en los artículos 8 y 9 de la Ley de Aprovechamiento por Turnos...”*.

En conclusión, de los artículos 7 a 10 de la Ley 4/2012 se establece un régimen bastante claro y preciso de publicidad e información precontractual clara y comprensible, dotando al consumidor de la posibilidad de resolver el contrato en caso de incumplimiento.

2. ANULABILIDAD.

Tal y como se ha explicado al inicio de este trabajo en base a la teoría general de los contratos, la acción de anulabilidad solamente puede ejercitarse, señaladamente, cuando concurra algún defecto de capacidad o vicio de la voluntad por parte del adquirente. Para ello hay que probar que hubo dolo, engaño o fraude por parte de la persona que transfiere tal derecho, pues solo cuando ha habido una conducta engañosa por su parte o cuando haya utilizado métodos agresivos, se apreciará que ha habido error en el consentimiento del consumidor.

⁵⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 12 de septiembre de 2006 (JUR 2006/294397).

⁵⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 29 de junio, núm. 314/2011 (AC 2011\2051).

Se encuentra regulado en el segundo párrafo del artículo 10.2 de la Ley 4/2012, donde se establece que *‘en el caso de que haya falta de veracidad en la información suministrada al adquirente, éste podrá, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubiera podido incurrir el transmitente y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, instar la acción de nulidad del contrato conforme a lo dispuesto en los artículos 1.300 y siguientes del Código Civil’*. Este artículo se encuentra relacionado con los señalado en el artículo 8.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: *‘La oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios, será perseguida y sancionada como fraude’*.

Para conseguir la declaración de anulabilidad de un contrato de aprovechamiento por turno, se puede operar de dos formas totalmente contrarias. De un lado, buscar a mayor protección al consumidor alegando el uso de técnicas de ventas agresivas ya que éstas son consideradas un mecanismo manipulador de la voluntad de las personas, consiguiendo así justificar la anulabilidad del contrato. De otro lado, acudir a la conservación del negocio, considerando que el consumidor ha acudido voluntariamente a la reunión concertada sabiendo en todo momento lo que estaba haciendo, obligando así al adquirente al pago de los derechos adquiridos.

Ejemplo de la dificultad de poder probar fehacientemente que ha habido un vicio del consentimiento es la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 11 de enero de 2002⁶⁰, donde la parte actora solicita que se declare que hubo vicios del consentimiento como consecuencia de la manera en que los demandantes llevaron a cabo la operación de contratación. Alega la parte actora que les ofrecieron un viaje

⁶⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 11 de enero de 2002 (AC 2002/813): *‘no han logrado los actores acreditar la concurrencia de los vicios invalidantes del consentimiento invocados, pues tal consecuencia no se puede hacer derivar de la rapidez con que se concertó la operación o del sistema utilizado para la captación de clientes (convocatoria a una reunión con promesa de un viaje gratuito) o de los métodos publicitarios empleados por la demandada, que de ninguna manera pueden ser calificados como de maquinación insidiosa. Quizá adoptaron los demandantes una decisión precipitada o irreflexiva, pero lo cierto es que ello no puede determinar la consecuencia pretendida. Porque estamos hablando de una contratación llevada entre personas adultas y capaces, debiendo además recordarse que la contratación por adhesión, aunque precise del correspondiente control legal y judicial para evitar consecuencias abusivas, no produce sin más la nulidad contractual’*.

gratuito si asistían a una reunión donde se les informaría del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y que el proceso de contratación fue tan rápido que no tuvieron la posibilidad de reflexionar debidamente. Ante estas alegaciones la Audiencia Provincial concluye que todas esas circunstancias no invalidan el consentimiento, pues se trata de personas adultas y capaces que pueden comprender de manera correcta la información facilitada y decidir si quieren o no llevar a cabo la contratación. Por ello, declara que no hay motivo alguno para declarar la anulabilidad del contrato.

Sin embargo, hay otras ocasiones en que los Tribunales si aprecian que hay vicios del consentimiento y proceden a declarar la anulabilidad del contrato. En esta dirección va la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 29 de enero de 2004⁶¹, que entiende que la empresa ha obtenido el consentimiento de los consumidores empleando conductas engañosas al prometerles regalos, lo que sin duda indujeron a los actores a celebrar el contrato.

Cabe resaltar, que la acción de anulabilidad de un contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles solo puede darse una vez haya concluido el plazo previsto legalmente para ejercitar el derecho de desistimiento que viene atribuido al consumidor, el cual será explicado en el próximo epígrafe. Pues de otro modo, aunque se aprecie algún vicio de voluntad o capacidad por parte del adquirente no se puede proceder a ejercitar la acción de anulabilidad.

Por todo lo expuesto, se puede resumir que hay dos problemas para los adquirentes del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles a la hora de buscar la anulabilidad contractual. El primero de ellos es la gran problemática a la hora de demostrar que ha habido alguna circunstancia que vicia su consentimiento, pues se requieren pruebas con suficiente peso para que pueda ser demostrado ante un Tribunal. Y, de otro lado, está la consideración de los tribunales de que tales circunstancias realmente han viciado el consentimiento, pues como se aprecia en la primera sentencia comentada de nada sirvieron los relatos fácticos alegados por la parte actora, de modo que el contrato no fue declarado anulable.

⁶¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 29 de enero de 2004 (AC 2004/323)

3. EL DESISTIMIENTO.

El derecho de desistimiento es la única figura que puede dar lugar a la ineficacia del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles que se encuentra específicamente regulada en la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio, concretamente en el artículo 12 de la misma. Se trata de una herramienta que ha sido fuertemente reforzada con la entrada en vigor de la nueva Ley, con el fin de dar una mayor protección a la parte más débil de la relación contractual, que no es otra que el consumidor.

Además de venir regulado en la Ley 4/2012, también viene regulado en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, siendo ésta última de aplicación supletoria en virtud del artículo 12.1 de la Ley 4/2012⁶². Por ello y para poder saber qué es el desistimiento hay que acudir al artículo 68 de la LGDCU⁶³, no encontrando en la Ley 4/2012 precepto alguno que lo defina.

En cuanto a su ejercicio, el consumidor tiene el plazo de catorce días naturales para llevarlo a cabo sin que sea necesario alegar alguna causa. Dicho plazo empezará a computarse dependiendo de la situación⁶⁴:

⁶² Artículo 12.1 Ley 4/2012: *“En los contratos regulados en esta Ley, el consumidor tendrá derecho de desistimiento sin necesidad de justificación alguna. En defecto de lo dispuesto en la presente Ley, el derecho de desistimiento se regirá por el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre”*.

⁶³ Artículo 68 LGDCU: *“El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de este derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase”*.

⁶⁴ Artículo 12.2 Ley 4/2012: *“El plazo para su ejercicio es de catorce días naturales y se computará: a) A contar desde la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o, en otro caso, desde la recepción posterior de dicho documento. B) Si el empresario no hubiere cumplimentado y entregado al consumidor el formulario de desistimiento previsto en el artículo 11.4, el plazo empezará a contar desde que se entregue al consumidor el formulario de desistimiento debidamente cumplimentado y vencerá, en cualquier caso, transcurrido un año y catorce días naturales a contar desde el de la celebración del contrato o de cualquier otro contrato preliminar vinculante o el de la recepción posterior del documento contractual. C) Si el empresario no hubiera facilitado al consumidor la información precontractual mencionada en el artículo 9, incluidos sus formularios, el plazo empezará a contar desde que se facilite dicha información y vencerá transcurridos tres meses y catorce días naturales a contar desde la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o el de la recepción posterior del documento contractual.”*

- Desde el momento de celebración del contrato o de cualquier otro contrato preliminar vinculante, si en ese momento el consumidor recibe el documento contractual.
- Si no se entrega por parte del empresario al consumidor el formulario de desistimiento previsto en el artículo 11.4 de la Ley 4/2012, dicho plazo empezará a contarse desde que se efectúe la entrega del mismo.
- Si el empresario no hubiese cumplido con el deber de información precontractual para con el consumidor, el plazo empezará a contarse desde que se facilite tal información.

Por lo tanto, habrá que estudiar cómo ha sido la situación y cómo se ha llevado a cabo la celebración contractual a efectos de cómputo del plazo. Además hay que tener en cuenta el caso específico del apartado tercero del artículo 12 de la Ley 4/2012⁶⁵, para el cual se establece un cómputo distinto en los casos en los que el contrato de intercambio se ofrezca al consumidor junto con el contrato de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles. En dicha situación, se aplicará el mismo cómputo de plazo para ambos contratos. Eso sí, siguiendo las reglas anteriormente mencionadas.

Una vez tenido en cuenta el cómputo de plazo para su ejercicio, cabe indicar la forma en que el adquirente de éste derecho tiene que ejercitar el desistimiento. Ello se encuentra plasmado en el apartado 4 del artículo 12 de la Ley 4/2012⁶⁶. En dicho precepto se indica que tiene el consumidor tiene que notificarlo al empresario de forma escrita y fehaciente, o bien mediante otro soporte que sea duradero, pudiendo utilizar el formulario previsto en el Anexo V de la presente Ley.

⁶⁵ Artículo 12.3 Ley 4/2012: *“Cuando el contrato de intercambio se ofrezca al consumidor junto con el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y al mismo tiempo que éste, se aplicará a ambos contratos un único plazo de desistimiento de conformidad con las mismas reglas de los apartados anteriores”*.

⁶⁶ Artículo 12.4 Ley 4/2012: *“El consumidor notificará de forma fehaciente al empresario el desistimiento por escrito u otro soporte duradero, pudiendo utilizar el formulario previsto en el anexo V. La expedición o envío de la notificación deberá hacerse dentro del plazo legal y será eficaz cualquiera que sea la fecha de recepción por el empresario”*.

Pues bien, una vez ejercitado dentro del plazo tiene como efecto la extinción total del contrato, tal y como regula el artículo 12.5 de la Ley 4/2012⁶⁷. Por lo tanto, una vez ejercitado el mismo las partes deben de restituirse recíprocamente las prestaciones en virtud de los artículos 1303⁶⁸ y 1308⁶⁹ del Código Civil.

No obstante, a pesar de que tal y como se ha indicado el derecho de desistimiento se encuentra claramente regulado en la nueva Ley, ello no ha impedido que en la práctica surjan algunos problemas. Especial importancia tiene aquí el deber de información precontractual anteriormente explicado, pues la Ley no ha entrado a regular la obligación que tiene el empresario de informar al consumidor sobre el derecho que le asiste de desistimiento del contrato por turno de bienes inmuebles. Quedando así una laguna al respecto.

En relación a ello, el artículo 11 de la Ley 4/2012⁷⁰, que regula la forma y contenido del contrato, expone su apartado cuarto que el contrato deberá de contener las cláusulas referentes al derecho de desistimiento firmadas por el adquirente del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. A su vez, y en el mismo sentido, se plasma el deber de información que tiene el empresario con el consumidor en el artículo 69 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁷¹, siendo ésta ley de aplicación supletoria tal y como se ha indicado anteriormente.

⁶⁷ Artículo 12.5 Ley 4/2012: *“El ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor dejará sin efecto el contrato”*.

⁶⁸ Artículo 1303 CC: *“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*.

⁶⁹ Artículo 1308 CC: *“Mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido a cumplir por su parte lo que le incumba”*.

⁷⁰ Artículo 11.4 Ley 4/2012: *“Las cláusulas contractuales correspondientes al derecho de desistimiento y a la prohibición del pago de anticipos serán firmadas aparte por el consumidor. El contrato incluirá, asimismo, un formulario normalizado de desistimiento en documento aparte, según figura en el anexo V”*.

⁷¹ Artículo 69.1 LGDCU: *“Cuando la ley atribuya el derecho de desistimiento al consumidor y usuario, el empresario contratante deberá informarle por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Deberá entregarle, además, un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere”*.

El problema aquí radica en que muchos de los empresarios no llevan dicho deber/obligación a la práctica, dejando al consumidor en una posición desequilibrada pues desconoce su derecho a desistir del contrato dentro del plazo previsto por la Ley. La consecuencia de esa no información por parte del empresario, no es otra que la nulidad del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

Al adquirente tener la condición de consumidor y ser supletoria la aplicación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, tiene importancia la aplicación en estos casos del artículo 82 LGDCU⁷². En dicho precepto se recoge el concepto de cláusula abusiva, siendo ésta aquella que origine o cause un desequilibrio entre los derechos y obligaciones entre ambas partes del contrato, incluyéndose en estas cláusulas las mencionadas en el artículo 86 LGDCU⁷³, siendo éstas las que limiten y priven los derechos básicos del consumidor.

Resumiendo, la aplicación de toda esta regulación al caso concreto lleva aparejada la nulidad absoluta del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, pues habría omisión en cuanto al contenido mínimo que debería de contener el contrato, así como la existente omisión al deber de información precontractual que asiste al consumidor. Lo que supondría un gran desequilibrio entre ambas partes contractuales, de modo que el adquirente del time-sharing desconocería un derecho muy importante que tiene a su favor, desistir del contrato.

⁷²Artículo 82.1 LGDCU: *“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*.

⁷³ Artículo 86 LGDCU: *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: 1. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario. En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o limiten el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad. 2. La exclusión o limitación de la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o por las lesiones causadas al consumidor y usuario por una acción u omisión de aquél. 3. La liberación de responsabilidad del empresario por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste. 4. La privación o restricción al consumidor y usuario de las facultades de compensación de créditos, retención o consignación. 5. La limitación o exclusión de la facultad del consumidor y usuario de resolver el contrato por incumplimiento del empresario. 6. La imposición de renunciaciones a la entrega de documento acreditativo de la operación. 7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario”*

Ahora bien, esa falta de información sobre el ejercicio del desistimiento se invocará en aplicación de los preceptos de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, como ocurre en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 9 de marzo de 2011⁷⁴.

En la mencionada resolución se recurre en apelación los autos número 197/2008 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia 37 de Barcelona, según los cuales se declara la nulidad del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles por considerar que se ha vulnerado tanto la Ley reguladora del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles como la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Esta nulidad se declara con fundamento en que el contrato carece del contenido mínimo exigido por ambas regulaciones, pues no contiene la información necesaria en relación al derecho de desistimiento que tiene el adquirente del derecho de aprovechamiento por turno.

La Audiencia Provincial termina desestimando el recurso de apelación planteado contra dicha resolución, confirmando así la declaración de nulidad del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles al carecer de la información sobre el desistimiento.

Ahora bien, de otro lado también conviene introducir la **prohibición del pago por anticipo** que se establece en protección del consumidor mientras no concluya el plazo para desistir. Se trata de una técnica de protección dirigida al adquirente, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 13 de la Ley 4/2012⁷⁵. Se pretende proteger al adquirente de forma que si posteriormente desea ejercitar la acción de desistimiento, no

⁷⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª) núm. 116/2011, de 9 de marzo de 2011 (REC 182/2010) (SAP B 11259/2011)

⁷⁵ Artículo 13 Ley 4/2012, de 6 de julio: *“1. En los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración y de intercambio se prohíbe el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento expreso de deuda o cualquier contraprestación a favor del empresario o de un tercero y a cargo del consumidor; antes de que concluya el plazo de desistimiento. 2. Las mismas prohibiciones se establecen respecto a los contratos de venta, antes de que la venta haya tenido efectivamente lugar o se haya dado por terminado el contrato por otras vías. 3. Los actos realizados en contra de esta prohibición son nulos de pleno derecho y el consumidor podrá reclamar el duplo de las cantidades entregadas o garantizadas por tales conceptos”*.

tenga la necesidad de reclamar la devolución del precio total para la adquisición de sus derechos.

Hay que señalar que en el precepto regulador de dicha prohibición se habla en primer lugar de ``anticipo`` y, en segundo lugar, de ``alguna cantidad``, dando a entender que la prohibición afecta a ciertas cantidades entregadas pero no al importe total⁷⁶. En esta línea se manifiesta una Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 11 de octubre del 2000⁷⁷, denegando la reclamación de cantidad que realiza el consumidor tras haber abonado la totalidad del precio antes del plazo de diez días que tiene para ejercer el desistimiento. Se manifiesta en este sentido porque considera que el artículo 13 de la Ley 4/2012 solamente resulta de aplicación cuando no se ha realizado el pago del precio completo, sino que se ha abonado ciertas cantidades en relación con el precio final.

Una novedad introducida por la Ley 4/2012 es que amplía la prohibición de anticipos tanto a favor del transmitente como a favor de un tercero, al dejar claramente establecido el artículo 13 de la misma la expresión ``a favor del empresario o de un tercero``. Esto no ocurría así con la ley 42/98, donde había contradicción por parte de la doctrina pues dicha legislación no dejaba claro si la prohibición también afectaba en los casos en los que el consumidor realizaba el pago de ciertas cantidades a terceros.

El problema en este caso radica cuando el consumidor no obtiene por parte del empresario la información de la que se está hablando en este apartado, es decir, la información precontractual necesaria para conocer específicamente cada regla del contrato. Esto se traduce en que si el empresario no informa debidamente al consumidor de la facultad que le asiste de desistir del contrato, tampoco se le está informado de la prohibición de anticipos mencionada, habiendo así un doble incumplimiento. Siendo ésta también una causa de ineficacia contractual, pues se están incumpliendo las normas imperativas establecidas en la Ley 4/2012.

⁷⁶ CORDERO CUTILLAS, I., *El derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre*, editorial Tirant, 2003. p. 181.

⁷⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 11 de octubre del 2000 (BD 1339/2001).

Los criterios aplicados por las Audiencias Provinciales, en relación a sí rigen plazos para instar la devolución de las cantidades entregadas por el contratante al transmitente ha venido siendo muy variada. Es por ello que resulta de interés conocer, dentro del régimen de estos contratos de aprovechamiento, qué líneas doctrinales vienen siguiendo las Audiencias Provinciales y, en concreto, la Audiencia Provincial de las Palmas, así como la solución aportada por el Tribunal Supremo.

En esta línea, las secciones 4º y 5º de la Audiencia Provincial de las Palmas, en sentencias nº 215/2014 de 30 de abril⁷⁸ y nº 200/2012 de 8 de enero⁷⁹, entienden que una vez acreditado el cobro de cantidades anticipadas en contra de la prohibición legal establecida, éstos serán nulos. Sin embargo, solamente se podría obtener el doble de la cantidad anticipada cuando se resolviera o anulase el contrato, en cuyo caso habría que devolver el duplo más el precio anticipado. De otro lado, la sección 4º de la Audiencia Provincial de Las Palmas en sentencia nº 176/2011, de 19 de octubre de 2012⁸⁰, entiende que sin desistir ni resolver el contrato no cabe ni el pago del duplo ni la devolución del anticipo, por lo que solamente operaría dicha prohibición si se declarase la nulidad o resolución del contrato.

Ninguna de estas opciones es aplicada por el Tribunal Supremo, pues en la STS nº 520/2016, de 21 de julio de 2016⁸¹ realiza las siguientes conclusiones:

- Considera que la prohibición de anticipo es una prohibición legal y, por ello, en base al artículo 6.3 CC, que dispone que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, no es necesaria la declaración de nulidad contractual o resolución del contrato. Es decir, que la obligación de devolución del duplo exigida por la ley no está condicionada a que se ejercite la facultad de desistimiento o se inste la

⁷⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de 30 de abril de 2014 (AC/2014/1001)

⁷⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de 8 de enero de 2012 (AC/2014/275)

⁸⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 4º, nº 176/2011, de 19 de octubre de 2012 (JUR 2013, 16774)

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2016 (RJ 2016/3209)

resolución del contrato por parte de quien hizo el pago anticipado. Planteamiento opuesto al realizado por la Audiencia Provincial anteriormente mencionado.

- Caso distinto es cuando se hayan realizado dos contratos de aprovechamiento por turno con el mismo objeto contractual, pues el segundo contrato celebrado viene a sustituir el primero. Es por ello, que el primero queda sin efecto, no pudiendo reclamar las cantidades anticipadas, sino únicamente las cantidades entregadas ``ex novo``.

Como se aprecia, el Tribunal Supremo se posiciona en contra de las dos concusiones realizadas por la Audiencia Provincial, pues aclara que el pacto sancionado es la imposición del bono de anticipo antes de que expire el plazo de desistimiento o mientras se disponga de la facultad de resolver el contrato. Así, si en contra de dicha prohibición se impone al adquirente la obligación de abonar anticipos, éste pacto es contrario a la norma imperativa y, por ello, nulo de pleno derecho en virtud del artículo 6.3 CC.

En definitiva, ambas acciones señaladas son subsidiarias, en el sentido de que cuando ha pasado el plazo para desistir el contrato puede invocarse la acción resolutoria con fundamento en la prohibición del pago de anticipos.

4. FACULTAD RESOLUTORIA DEL CONTRATO.

La resolución del contrato ha sido explicada al inicio del presente estudio en base a la teoría general, siendo ésta la facultad que tiene la parte del contrato que no puede o no quiere cumplir con la obligación que deriva del mismo. En este aspecto, entraremos en el estudio de los incumplimientos que pueden darse en relación al contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

a) INCUMPLIMIENTO DE LOS SERVICIOS.

En los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, la prestación de los servicios constituye un elemento esencial del contrato, estableciéndolo así el Anexo I⁸² de la Ley 4/2012.

Pues bien, el obligado a la prestación de esos servicios a favor del consumidor no es otro que el propietario o promotor. Cuestión que viene regulada en el artículo 34⁸³ de la Ley 4/2012, donde se establece que ya bien sea responsabilidad de la empresa de servicios, o del empresario o promotor, en ningún caso esa falta de prestación de servicios puede perjudicar al consumidor en caso de tener que modificar el contrato.

La nueva Ley por tanto, sigue en su línea dando una mayor protección al consumidor. Es el propietario o promotor quien debe hacerse cargo de que la empresa de servicios lleve a cabo adecuadamente la prestación de los mismos, pues en caso contrario serían solo ellos los deberán de resolver el contrato y exigir el resarcimiento de daños y perjuicios al a empresa de servicios.

Ahora bien, una vez resuelto el contrato con la empresa de servicios, es el propietario o promotor quien tiene que hacerse cargo de que la prestación de servicios se siga produciendo de forma habitual, bien haciéndose cargo ellos mismos de prestar esos servicios, o bien llevando a cabo una nueva contratación con otra empresa de servicios distinta.

De otro lado, el consumidor está facultado para poder exigirle al propietario la prestación de los servicios que ha contratado, así como la indemnización por daños y perjuicios cuando la prestación no se efectúe en tiempo y forma.

⁸² Anexo I Ley 4/2012: *''Resumen de los principales servicios de los que pueda disfrutar el consumidor e indicación de los importes que deberá pagar por dichos servicios''*.

⁸³ Artículo 23 Ley 4/2012: *''El propietario o promotor es responsable, frente a los titulares de derechos de aprovechamiento por turno de la efectiva prestación de los servicios. En caso de incumplimiento por la empresa de servicios, el propietario o promotor deberá de resolver el contrato y exigir el resarcimiento de daños y perjuicios. La acción de resolución corresponde al propietario o promotor. En todo caso, cualquier titular de un derecho de aprovechamiento por turno podrá reclamar del propietario la efectiva prestación de los servicios y las indemnizaciones que correspondan en caso de que tal prestación no se efectúe. Una vez resuelto el contrato celebrado con la empresa de servicios que lo ha incumplido, el propietario o promotor deberá asumir directamente la prestación del servicio o contratarla con otra empresa de servicios. Cualquier alteración del contrato no perjudicará, en ningún caso, a los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno''*.

En síntesis, los servicios contratados siempre han de estar operativos de cara al consumidor para que el contrato despliegue correctamente todos sus efectos, pues de caso contrario deberá de resolverse el contrato al no integrar el contenido mínimo exigido por Ley.

b) POR FALTA DE PAGO DE CUOTAS.

La nueva Ley 4/2012, de 6 de julio, también asiste al empresario en su artículo 32 con la facultad de resolución del contrato cuando el consumidor del aprovechamiento por turno no atienda al pago de cuotas por los servicios prestados durante, al menos, un año.⁸⁴ Eso sí, siempre ha de haber por parte del empresario un requerimiento de pago al consumidor deudor, sin que éste haya hecho caso omiso al mismo. Solo entonces, podrá ejercer esa facultad de resolución contractual. Por su parte, el consumidor contará con un plazo de treinta días para satisfacer íntegramente las cantidades señaladas, sabiendo que si no las satisface se procederá a la resolución del contrato. Es cuando transcurre este plazo de tiempo, cuando el propietario puede pasar a ejercitar dicha facultad.

Sumado al plazo anteriormente señalado, el propietario del inmueble para poder llevar a cabo la resolución deberá de establecer una cantidad determinada a favor del consumidor, que será la parte proporcional correspondiente al tiempo restante que le hubiese quedado al consumidor de disfrute⁸⁵.

Además, y por si no fuera poco, el propietario es el que se hará cargo de las deudas que el consumidor del derecho de aprovechamiento por turno tuviera para con la empresa de servicios⁸⁶.

A pesar de que es el consumidor quien no ha atendido al pago de las cuotas que le corresponden durante, al menos, un año (plazo para poder ejercitar dicha resolución por

⁸⁴ Artículo 32.1 Ley 4/2012: *''Salvo pacto en contrario, el propietario tendrá una facultad resolutoria en el caso de que el adquirente del aprovechamiento por turno, una vez requerido, no atienda al pago de las cuotas debidas por razón de los servicios prestados durante, al menos, un año.''*

⁸⁵ Artículo 32.2 Ley 4/2012: *''Para llevar a cabo la resolución, el propietario deberá consignar, a favor del titular del derecho, la parte proporcional del precio correspondiente al tiempo que le reste hasta su extinción''.*

⁸⁶ Artículo 32.3 Ley 4/2012: *''El propietario que ejercite la facultad resolutoria regulada en este artículo quedará obligado a atender las deudas que el titular del derecho de aprovechamiento por turno tuviera pendientes con la empresa de servicios, salvo pacto en contrario con ésta''.*

parte del empresario), es el propietario del bien quien tiene que hacerse responsable de las deudas dejadas por el adquirente, además de tener que consignar a favor de éste la cantidad proporcional del precio correspondiente al tiempo que le reste hasta la extinción del derecho. Lo que no parece nada lógico, dando la nueva regulación del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles una protección al consumidor que no merece al respecto.

c) INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REVENTA.

El contrato de reventa viene definido en el artículo 5 de la Ley 4/2012⁸⁷. Se trata de un contrato que tiene relación con el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Es el mal llamado ``pacto de reventa'', que se da cuando una empresa propietaria de un inmueble turístico realiza un contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles con un consumidor pero al mismo tiempo, establecen que si en un cierto periodo de tiempo, antes de que finalice el contrato, el consumidor se cansa o ya no quiere dicho derecho, la empresa asistirá al consumidor con el que contrató inicialmente, para que éste se desligue de los derechos adquiridos y pueda revenderlos.

Es una técnica engañosa que se da por parte de las empresas, pues aprovechan éste tipo de contrato para que una vez que se ha agotado el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento o resolución del contrato que le asiste al consumidor, ya no tengan otra vía distinta que la reventa del derecho adquirido.

Se trata de uno de los motivos más abundantes por el cual la jurisprudencia ha procedido a declarar la resolución de números contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, si bien hay que destacar que en este aspecto también encontramos posiciones contradictorias entre las distintas Audiencias Provinciales.

El problema que aquí se plantea es si la obligación de revender que asume la empresa es una prestación esencial para el adquirente, o de otro modo no deja de ser una prestación accesoria en el contrato. Si se coge la primera opción y no se encuentra comprador, los tribunales admitirán la demanda solicitando la resolución contractual del

⁸⁷ Artículo 5 Ley 4/2012: ``Se entiende por contrato de reventa aquel en virtud del cual un empresario, a título oneroso, asiste a un consumidor en la compra o venta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de un producto vacacional de larga duración''.

aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, mientras que en el segundo caso no apreciarían la resolución contractual.

Como se ha indicado anteriormente, se trata de un aspecto donde hay contradicción entre las Audiencias Provinciales, pues unas consideran que el contrato de reventa es una prestación accesoria respecto de la principal, mientras que para otras es una obligación esencial del contrato. Dicha contradicción es una ventaja para las empresas, de modo que cuando las Audiencias Provinciales consideren que la reventa es de una prestación accesoria, solo les bastará con alegar que han realizado las gestiones que han considerado oportunas para realizar con éxito la reventa, aunque ésta no haya prosperado, para que obtengan un fallo en el que no se estime la resolución contractual.

La Audiencia Provincial de Málaga en este aspecto se lleva la excepción, pues hay sentencias provenientes de la misma en las que por un lado, lo considera como una prestación accesoria, y otras resoluciones en las que considera que es una obligación esencial.

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 26 de enero de 2006⁸⁸.**

En la presente sentencia, la Audiencia Provincial de Málaga acepta las alegaciones llevadas a cabo por la empresa, en las cuales argumenta que ha llevado a cabo todas las gestiones que han sido necesarias para satisfacer la solicitud de los adquirentes, pero sin éxito alguno. Confirmando así, que la gestión de reventa es una obligación de medios y no de resultado, no teniendo así la consideración de esencial. En definitiva, considera que no cabe resolución contractual al no constar que la finalidad del contrato estuviera supeditada a la reventa del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles adquirido.

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 30 de junio de 2003⁸⁹.**

⁸⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 26 de enero de 2006 (AC 2006/473).

⁸⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 30 de junio de 2003 (AC 2003/1883).

Al contrario que en la resolución anterior, en la presente sentencia la Audiencia Provincial de Málaga considera la reventa como una obligación esencial del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. En este sentido, considera que la reventa es una ventaja para las empresas, pues el consumidor adquiere el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles con más tranquilidad, al darle a entender que podrá recuperar el desembolso realizado. Por ello, entiende que la empresa se comprometió a realizar la reventa y que tiene que cumplir con dicha obligación, pues en caso contrario sí que cabría la resolución contractual.

d) INCUMPLIMIENTO DE OTROS DEBERES POR LAS EMPRESAS.

Suele ocurrir en la práctica que a la hora de disfrutar del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, el consumidor se encuentra con que finalmente no puede utilizar el inmueble objeto del contrato en las fechas señaladas. Por ello, se le otorga al consumidor la facultad de resolución del contrato con fundamento en el artículo 1124 del Código Civil⁹⁰ y, como consecuencia, la devolución de las cantidades entregadas.

En este aspecto se pronuncia la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en la sentencia de 25 de septiembre de 2005⁹¹. En dicha resolución, el apartamento objeto del contrato no pudo disfrutarse en el tiempo estimado inicialmente, que era el mes de enero, teniendo el disfrute del mismo, finalmente, en el mes de julio pues fue cuando recibieron la documentación necesaria para poder acceder al uso y disfrute del derecho adquirido.

Se trata de un contrato celebrado con anterioridad a la Ley 42/98, por lo que no se permite aceptar el pago realizado como anticipo prohibido del artículo 11 de la citada

⁹⁰ Artículo 1124 CC: *''La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria''*.

⁹¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de 25 de septiembre de 2005 (AC 2005/1846)

ley, pero no hay problema alguno en estimar la resolución del contrato por incumplimiento del artículo 1124 CC, estimando la Audiencia que ``se produjo la frustración de las legítimas aspiraciones de los actores, que eran disfrutar de su apartamento desde la fecha en que se acordó``.

V. INEFICACIA DE LOS CONTRATOS ACCESORIOS.

Encuentra su regulación en el artículo 15 de la Ley 4/2012⁹² en relación con el artículo 11 de la Directiva. La Ley define a los contratos accesorios, además de los de reventa e intercambio, aquellos a los que hacen referencia a servicios relacionados con el aprovechamiento por turno, como pueden ser viajes, desplazamientos, etc. Únicamente se exige como condición para ser subsumidos en la ineficacia que sean prestados por el empresario o por un tercero con quien este hubiera contratado el servicio⁹³.

Especial importancia cobran aquí los denominados préstamos de financiación, es decir, aquellos destinados al pago del precio. Se encuentran específicamente en el artículo 15.2 de la Ley 4/2012. Lo peculiar de estos contratos es que pueden ser conexos a todas las variedades de aprovechamiento por turno, incluidos los de intercambio y reventa. Se establece la prohibición en la Ley de introducir en los mismos cláusulas que impliquen pena o sanción para el consumidor en caso de desistimiento.

Se trata de una ineficacia automática ``ex lege``, de la misma naturaleza que el derecho de desistimiento. Para que pueda darse la ineficacia de los contratos accesorios tienen que darse las siguientes circunstancias, a tenor del artículo 15 de la Ley 4/2012:

- El consumidor tiene que probar que ha ejercitado el derecho de desistimiento.
- El plazo para ejercitarlo es de dos años a contar desde la fecha de ejercicio del derecho de desistimiento.

92 Artículo 15 Ley 4/2012: ``1. Si el consumidor ejerce su derecho de desistimiento del contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de producto vacacional de larga duración, los contratos accesorios quedarán automáticamente sin eficacia...``.

⁹³ ESCARTÍN IPIÉNS, J.A., *Aprovechamiento por turno*, editorial Civitas, 2013. p. 125.

- Dentro del mismo plazo, el consumidor también podrá ejercitar extrajudicialmente la facultad de anulación.
- Anulado el contrato accesorio, se deberán de restituir recíprocamente las prestaciones por parte de los contratantes. El consumidor no tendrá que reembolsar ninguna cantidad.

En esta materia ha pasado el Tribunal Supremo a fijar doctrina, estableciendo que la falta de objeto contractual trae consigo también la nulidad del contrato accesorio. Por lo tanto, la indeterminación del objeto lleva aparejada la nulidad del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, así como del contrato accesorio inherente al mismo.

No obstante, no solamente opera la ineficacia de los contratos accesorios cuando se ejercite el desistimiento o haya indeterminación del objeto contractual. Siempre que se declare nulo un contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, se considerará ineficaz el contrato accesorio. Así fija doctrina el Tribunal Supremo⁹⁴, que ha dictaminado que cuando se produce la nulidad de un contrato de aprovechamiento por turno, dicha nulidad se extienda a la cancelación del contrato de financiación que los propietarios han realizado con el banco para poder disfrutar del inmueble. Esta nueva doctrina fijada por el Tribunal Supremo tiene su razón en que los bancos, con ocasión de los múltiples litigios habidos al respecto, se oponían a dejar sin efecto los contratos accesorios.

VI. CONCLUSIÓN.

El gran y rápido crecimiento que ha experimentado el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en nuestro país, especialmente en las Islas Canarias, ha ocasionado múltiples problemáticas puesto que la regulación de esta figura era insuficiente en el momento en que se expande la misma.

94 Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de abril de 2015 (RJ 2015/443).

Se parte de una definición muy restringida dada por la Ley 42/1998, donde queda fuera la fórmula club y solamente cabe como objeto contractual un inmueble, a la definición actual dada por la Ley 4/2012, mucho más amplia y versátil en todos los sentidos. Gracias a todas las modificaciones habidas en ese periodo de tiempo se ha llegado a una regulación bastante completa de la figura del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles que, aunque no muy conocida socialmente, tiene abundante práctica en nuestro país sobretodo por personas extranjeras.

Los múltiples problemas que se han producido en la práctica, señalados durante todo este trabajo con las múltiples sentencias citadas, han hecho que se logre una buena protección a favor del consumidor de este derecho. A pesar de que ha habido abundante contradicción en la jurisprudencia minoritaria, el Tribunal Supremo se ha pronunciado contundentemente en múltiples ocasiones fijando jurisprudencia al respecto y quedando así claros todos los aspectos problemáticos que la regulación del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles pudiera suscitar.

En conclusión, la figura del aprovechamiento por turno nace para dar respuesta a la gran demanda vacacional nacida en nuestro país sobre los años 90. Ha sido una figura bastante problemática, pues el desconocimiento de la misma ha dado lugar a muchos fraudes y estafas llevados a cabo por las empresas, aprovechándose de la ignorancia de los consumidores al respecto. Es por ello que tanto el legislador como la jurisprudencia han girado en torno a defender al consumidor, a darle la mayor protección posible y a lograr que éstos conozcan plenamente el producto vacacional que están adquiriendo.

A pesar de tener hoy en día una regulación bastante completa sobre el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, aún quedan aspectos bajo mi parecer sin regulación alguna. Por ejemplo, ¿cómo se podría desprender un consumidor de éste derecho? ¿Cómo puede desvincularse del mismo?.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

LEGISLACIÓN

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (Vigente hasta el 18 de Marzo de 2012).
- Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

LIBROS

- CAPOTE PÉREZ, L.J., El tiempo compartido en España. Un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del derecho español, editorial Tirant lo Blanch, 2009.
- CORDERO CUTILLAS, I., El derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, editorial Tirant, 2003.
- ESCARTÍN IPIÉNS, J.A., Aprovechamiento por turno, editorial Civitas, 2013.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., Elementos de Derecho Civil. III. Vol. I., Bosch, Barcelona, 1979.
- LASARTE, CARLOS., Contratos, Principios de Derecho Civil III, Tomo III, editorial Marcial Pons, 2001.
- MEDINA DE LEMUS, MANUEL., Obligaciones y contratos. Teoría General, Tomo II, Vol.I, editorial Tirant, 2004.

- MUNAR BERNAT, P.A., La regulación española de la “Multipropiedad”, editorial Thomson Aranzadi, 2003.
- SÁNCHEZ-CÍA, Á.L., Multipropiedad, Timesharing y aprovechamiento por turno. La Ley 42/1998. Comentarios Jurídicos, editorial Edijus, 1999.
- TORRES LANA, J.A., La Multipropiedad, editorial Iustel, 2007.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

- Página web del poder judicial: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-fija-doctrina-sobre-los-contratos-por-turnos-de-bienes-inmuebles-de-uso-turistico>.