

Contrato de aprovechamiento por turno. Club de vacaciones

(Comentario a la [STS de 4 de octubre de 2019](#))

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

El contrato impugnado de adquisición de puntos para disfrutar de tiempos al año se asimila a los supuestos de multipropiedad que regula la Ley 42/1998, por aplicación extensiva de lo dispuesto en su exposición de motivos cuando se refiere al carácter restrictivo de la misma, que debe complementarse con los supuestos de aprovechamientos por turnos «similares». En este caso, es asimilable al contrato de aprovechamientos por turnos, como variante del arrendamiento de temporada, la adquisición de puntos para disfrutar de tiempos de aprovechamiento vacacional, o el contrato en cuestión, demandado de nulidad. La Ley 4/2012 contempla la regulación de cuatro figuras contractuales: el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, el contrato de adquisición de productos vacacionales de larga duración, el contrato de reventa y el contrato de intercambio, pero en este caso se aplica la Ley 42/1998 por la fecha del contrato, siendo que se cuestionaba su aplicación por el juzgado de instancia y por la audiencia. El contrato en nada respeta los dictados de la Ley 42/1998, pues no se recoge el contenido mínimo del contrato. En este caso son consumidores como personas físicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y son consumidoras, aunque tengan ánimo de lucro en su reventa, siempre que no sea habitual.

Palabras clave: contrato de aprovechamiento por turno; multipropiedad; club de vacaciones.

Fecha de entrada: 12-12-2019 / Fecha de aceptación: 27-12-2019

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 16 al 31 de diciembre de 2019).

La sentencia se adentra en el estudio de la multipropiedad como una forma amplia de relación contractual en la nueva ley de 2012, por contraposición a su carácter más restrictivo en la antigua de 1998, y sin perjuicio de la interpretación extensiva por similitud en este contrato de adquisición de puntos para disfrutar de tiempos al año. A esta clase de contratos de aprovechamientos por turnos, como variante del arrendamiento de temporada, se le aplican las disposiciones de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre. Por asimilado, o por ser similar a los que regula la Ley 42/1998, entra de lleno en esta norma anterior, que es lo que cuestionaba el juzgado de instancia y la audiencia al desestimar la demanda, y el recurso de apelación de quienes ahora recurren en casación y a los que se les va a dar la razón, tanto por la naturaleza jurídica como por la condición de consumidores objeto de protección, no obstante el carácter lucrativo del contrato. Advirtiéndose que lo lucrativo no excluye la consideración de consumidor persona física, e ilustrando esta solución con sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la normativa comunitaria nacional.

El actor pierde su demanda en primera instancia y en apelación ante la audiencia, y recurre en casación por dos motivos esenciales: uno es por infracción de ley, refiriéndose al Real Decreto-Ley 1/2007, al texto de la LGDCU de 1984 y a la Ley 42/1998. Pide la nulidad del contrato de aprovechamiento por turnos y la vulneración del artículo 3 de esta ley, en la medida en que no se han respetado los tiempos. Este artículo dice:

La duración del régimen será de tres a cincuenta años, a contar desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción.

Por otro lado, como interés casacional, se invoca la infracción de la doctrina consolidada sobre esta materia, que determina la aplicación de la Ley 42/1998 al presente contrato, negada por el juzgado de instancia y por la audiencia. Conviene decir –para

situar temporalmente el asunto— que los contratos eran de los años 2002, 2007 y 2008, y que se solicita la nulidad radical de los mismos, la devolución de las cantidades abonadas y el reintegro de los cobros anticipados; y, subsidiariamente, se solicita también algo muy interesante: la nulidad de determinadas cláusulas insertas en los folletos de información enviados en su día al consumidor por considerar que carecían de la negociación individualizada.

El segundo de los motivos de casación se centra en el artículo 477.1 de la LEC por vulneración del principio de igualdad. Es lógico, pues si las sentencias de Tribunal Supremo ya vienen diciendo en casos similares que el criterio es el de aplicación de la Ley 42/1998, la audiencia puede contravenir el principio de igualdad en su versión de no discriminar, no aplicando una norma clara en un asunto de iguales características. Subsidiariamente, concluyen las peticiones en casación, para el supuesto de que no prospere la invocación de vulneración de la igualdad, con la invocación de la vulneración de la seguridad jurídica como una variante de la tutela judicial efectiva.

Pues bien, partiendo de que el contrato puede ser nulo por las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo estudia la génesis de la Ley 42/1988 a raíz de la Directiva Comunitaria 94/47/CE, porque el objeto de la precitada ley es

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 período específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en 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.

El sentido del contrato de multipropiedad pretende transmitir el derecho a disfrutar de un alojamiento durante un período determinado cada año, fundamentalmente con un interés vacacional. El interés está justificado en la utilización vacacional, disponiendo el contratante de un lugar estable y seguro, sin necesidad de adquirir la propiedad única, adaptada a sus necesidades y posibilidades. En el contrato se adquieren puntos y con ellos el tiempo de disfrute, determinándose así el derecho anual. Se han adelantado cantidades en concepto de cobro anticipado y se ha recibido una información con unas condiciones no pactadas individualmente.

Como dice la sentencia que comentamos, la nueva Directiva Comunitaria 2008/122/CE deroga la anterior, y supone la ampliación de los productos anteriores, mejora la seguridad

jurídica y pretende armonizar los ordenamientos y da lugar a la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio. Ahora podemos ver que existen cuatro tipos contractuales: el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, el de adquisición de productos vacacionales de larga duración, el de reventa y el de intercambio. También se regula el derecho de desistimiento contractual (art. 12) sin necesidad de motivación, que puede ser ejercitado, háyase facilitado por el empresario toda, nada o insuficiente información al respecto. Importa, a estos efectos, indicar que ahora se incorpora un formulario normalizado de desistimiento, con la previsión de un plazo de 14 días a contar según dispone el precepto indicado. Nótese que la transparencia en la información y la negociación son criterios básicos en la normativa protectora de la parte más débil de la negociación. No negociar cada cláusula es imponer, de manera adhesiva, las consecuencias del incumplimiento contractual, sin haberlo pactado y sin haber sido convenientemente informado de los riesgos de la contratación con esas estipulaciones.

Los contratos impugnados son todos anteriores a la Ley 4/2012 y posteriores a la Ley 42/1998; por consiguiente, como dice el Supremo, «es indudable que será la Ley 42/1998 la aplicable al caso». Lo que llama poderosamente la atención es que las sentencias precedentes no lo vieran así. Interesa comprobar que, conforme a la ley anterior, es decir, la 42/1988, los contratos por los que se transmite un derecho real o personal por un tiempo superior a tres años, relativos a la utilización de bienes inmuebles dentro de cada año y al margen de la ley presente son nulos. Dice al respecto el artículo 1.7 de esta ley:

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.

Esto delimita objetivamente el ámbito de aplicación objetiva de la anterior ley al caso y nos dice que no solo se regula el aprovechamiento por turno, sino cualquier transmisión real o personal, concluyendo, como cláusula de garantía en la nulidad de otra cualquiera disposición en contrario.

Tras esta exposición de la anterior normativa y de la actual, e ilustrados acerca del contenido de los recursos de casación, ahora procede analizar en concreto los contratos, la idea del consumidor en ellos con sus garantías y el lucro, inevitable producto de toda contratación de esta naturaleza.

Visto que el contrato analizado no cumple con la Ley 2/1998, el Supremo observa que falta la referencia a la duración y el objeto del mismo. Como se ha dicho más atrás, el artículo 9 de la Ley 42/1998 define el objeto del contrato y dentro de él se exige la constancia

del «contenido mínimo» (léase el artículo). Por consiguiente, el contrato no es transparente, no informa de manera detallada, y sin una negociación individualizada por ambas partes de esas condiciones, la falta de transparencia perjudica seriamente al consumidor. Por ello, pareciera que el contrato se hubiera realizado al margen de la ley y, por ello, se sanciona con la nulidad; así, el artículo 1.7 dice: «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 ello, el Tribunal Supremo sanciona la ilegalidad con la siguiente manifestación:

Tan clara es la elusión por parte de la demandada de la Ley 42/1998 que en el contrato no se transcriben los arts. 10, 11 y 12 de la Ley 42/1998, ni menciona, como era obligado, el «carácter de normas legales aplicables al contrato» (art. 9.1.6.º), por lo que el adquirente no podía conocer cuál era el régimen legal de su contrato. Tampoco concreta si es un derecho de naturaleza personal o real, lo que debe fijarse expresamente como establece el artículo 9.2 de la Ley 42/1998.

La nulidad contractual, por tanto, se asienta en la siguiente decisión del pleno de la Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia de 15 de enero de 2015, rec. núm. 3190/2012 (NCJ059608):

Declaramos como doctrina jurisprudencial la siguiente: «En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3.º de la citada Ley».

Estima el recurrente que su condición de consumidor no se ve reducida o eliminada por la venta o enajenación de sus derechos, o se deduce de la interpretación de la sentencia. La exposición de los criterios legales y jurisprudenciales por parte del Supremo en esta materia le lleva a reafirmar su condición de consumidor independientemente de la enajenación, no perdiendo por ello esa especial protección que le dispensa la normativa, pero siempre y cuando los demandantes no se dedicaran habitualmente a este tipo de operaciones. Lo que supone mezclar el concepto de consumidor con el de lucro por enajenación de los derechos, sabiendo, además, que un consumidor realiza actos al margen de una actividad empresarial o profesional y de su facultad de disposición sobre el bien o derecho adquirido con la multipropiedad, si el contrato le permite la reventa de los derechos, lo que no se sanciona (o desmonta) perdiendo su peculiar condición de consumidor. Al margen de la normativa que menciona, protectora de los derechos de los consumidores, en lo que respecta a esta materia en concreto la persona física que contrata un arrendamiento de temporada no pierde su condición de consumidor por el dato lucrativo de la

adquisición o enajenación. De hecho, el artículo 3 del TRLGDCU contiene expresamente una referencia al consumidor persona física o el consumidor persona jurídica, excluyendo esta condición solo a este último de la siguiente manera: «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». Esa alegación a una actividad no lucrativa en las personas jurídicas no está prevista en el apartado anterior de ese mismo precepto, pues al referirse a las personas físicas consumidores contempla «que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión», sin especificación alguna a lo lucrativo o no de la operación. En este caso, estamos mencionando contratos de arrendamientos de temporada sin objeto o con un defecto claro de información al consumidor, por falta de transparencia o de negociación individualizada de las cláusulas sobre el contenido del contrato que suscribieron. El mero traspaso o reventa de sus derechos en el contrato no afecta a su condición de consumidor por las razones expuestas.

Sucede, sin embargo, que los contratantes, que vieron desestimadas sus pretensiones en las anteriores instancias –porque no se acomodaban a la Ley 42/1998, y, en consecuencia, no se probó, a juicio de la audiencia, que esos contratos fueran nulos por ausencia de información inveraz o engaño o maquinación–, al casar el Tribunal Supremo la sentencia y admitir la vulneración de la igualdad o del principio de seguridad jurídica, o, en definitiva, la infracción de ley alegada, aplica el artículo 1.7 de la Ley 42/1998, considerando infringidos los artículos 10, 11 y 12 de esa ley, porque «el adquirente no podía conocer cuál era el régimen legal de su contrato. Tampoco concreta si es un derecho de naturaleza personal o real, lo que debe fijarse expresamente como establece el artículo 9.2 de la Ley 42/1998». Eso afectaría a elementos esenciales del contrato y, por tanto, al consentimiento viciado. Y por esa circunstancia, ahora procede pronunciarse sobre el derecho indemnizatorio, que va a ser proporcional al tiempo de disfrute de la propiedad; porque el artículo 1.1 de la Ley 42/1998 debe ser puesto en relación con el 3 del CC, según el cual: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas». En consecuencia, los demandantes no pueden pretender recibir el íntegro de lo satisfecho por ellos o la totalidad de lo reclamado, porque el principio que proclama el artículo 3 del CC obliga a reducir las cantidades «en función de los años no disfrutados, partiendo de una duración de 50 años», y con los intereses devengados desde la fecha de interposición de la demanda.

En definitiva, el Tribunal Supremo remarca o reafirma una doctrina muy consolidada sobre este tipo de contratos y la aplicación de la normativa anterior de la Ley 42/1998. Según sea su naturaleza así será de aplicación una u otra ley. Ya por la fecha del mismo (o de los mismos) se ve que la ley en vigor es la de 1998, pero en atención a la configuración jurídica del contrato y a la protección del consumidor. En relación con dicha naturaleza jurídica,

el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que estos contratos entran de lleno en la ley de 1998, por los motivos que explica en el fundamento cuarto, aludiendo precisamente a la extensión interpretativa de la exposición de motivos:

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

La aplicación de esta ley es amplia y susceptible de abarcar contratos asimilados a los aprovechamientos por turnos en sentido estricto. Además, sucede que en el contrato impugnado la información o el contenido del clausulado del mismo está huérfano de datos que permitan conocer las normas legales aplicables al mismo (art. 9.1.6.º de la Ley 42/1998); tampoco se concreta la naturaleza real o personal del mismo (art. 9.2 de esa ley). Al no recogerse un contenido mínimo contractual (art. 9) y al no contener una información o no haber podido ser negociadas las cláusulas individualmente, asume protagonismo la especial protección del consumidor en el pronunciamiento de nulidad, como así también la falta de los elementos esenciales de un contrato inequívocamente regulado por la Ley de 1998. Se ha ignorado la doctrina consolidada, se ha vulnerado el trato igual de supuestos iguales y la seguridad jurídica. Solo cabe determinar, según se ha dicho, la cuantía indemnizatoria adecuada ante la inequívoca nulidad contractual, una vez interpretado que este contrato en cuestión se incardina, tanto por su naturaleza como por la fecha, en la norma legal anterior. En conclusión: el contrato de adquisición de puntos canjeables por el aprovechamiento urbanístico por turnos es asimilable a los supuestos de la Ley 42/1998. Las sentencias de las instancias, al considerar aplicable la nueva Ley de 2012, obliga al Supremo a analizar la configuración jurídica y la protección del consumidor desde la perspectiva legal. Resulta que la nueva ley de 2012, que deroga la anterior, es una consecuencia de la Directiva Comunitaria 2008/122/CE. La Ley 42/1998, de 15 de diciembre reguló por primera vez la llamada «multipropiedad» con un carácter temporal (máximo 50 años), y lo hizo de manera más restrictiva. El preámbulo optó por

una vía intermedia, consistente en la detallada regulación de un nuevo derecho real de aprovechamiento por turno, permitiendo, sin embargo, la configuración del derecho como una variante del arrendamiento de temporada, al que resultarán aplicables el conjunto de disposiciones de la ley en cuanto no contradigan su naturaleza jurídica.

La indeterminación de la fecha de duración afecta necesariamente a la validez del contrato, porque forma parte de uno de los elementos necesarios mínimos (art. 9.1.2.º). El documento informativo, el desistimiento, la resolución-sanción, etc. y otros contenidos con-

templados en la norma son básicos para decidir la validez o no del contrato. En la nueva ley se regula mejor el desistimiento y se alude al formulario del desistimiento. Pero de lo que se trata es de entender que los contenidos son de mínimos y que no respetarlos conlleva la declaración de nulidad contractual y la admisión del recurso de casación.