

# **EL ESTADO ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN SOBRE EL DERECHO DE APROVECHAMIENTO POR TURNO: DIRECTIVA COMUNITARIA Y LA NORMA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL ( Ley 4/2012 de 6 de julio).**

## **PRIMERO.- RÉGIMEN LEGAL ANTERIOR.**

España carecía de normativa legal específica sobre la materia hasta la aprobación de la Ley 42/1998 de 15 de diciembre, sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, dictada como consecuencia de la incorporación a la normativa interna de la Directiva 94/47/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo “relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido”. Cabe resaltar:

1.- Contenía una regulación sustantiva de tales derechos (nueva como se ha dicho), incorporándose normas de protección de consumidores (incluidas en la Directiva) y normas tributarias.

2.- Contenía una normativa de carácter estatal (Disposición Final), sin perjuicio de los derechos forales o especiales (inexistentes en esta materia). La normativa civil se completa con normas de carácter administrativo- turístico, de competencia autonómica (así en Canarias, Baleares, Andalucía,...).

3.- Establecía una normativa de marcado carácter objetivo (cualquiera fueran las partes intervinientes).

4.- Su normativa era marcadamente imperativa (vid art 1.7 y Disposición Adicional 2º), creando un derecho nuevo (el de aprovechamiento por turno), de naturaleza real (art. 1.1 LAT) o personal (de naturaleza arrendaticia, art. 1.6 LAT), siendo nulo cualquier régimen que se constituya en el futuro al margen de lo dispuesto en la Ley, fuera de los derechos preexistentes. Téngase en cuenta La LAT se refiere prácticamente en todo a su articulado al DAT como derecho real limitado, dedicando un solo artículo (el citado 1.6) a su posible configuración en forma arrendaticia (introducida en la tramitación parlamentaria como elemento flexibilizador de la rigidez inicial del Proyecto de Ley). La realidad, como veremos, es que la inmensa mayoría de los (pocos) DAT constituidos al amparo de la LAT son, precisamente, de naturaleza arrendaticia.

5.- Establecía una normativa muy detallada (casi reglamentista u ordenancista podríamos decir). La normativa partía de la errónea consideración de que el DAT es un producto inmobiliario (de hecho, se exigen más requisitos que para la venta de un inmueble, a pesar de su inferior trascendencia económica) y constituyendo de hecho, sobre esta base inmobiliaria, a notarios y registradores como verdaderos “policías del sistema”.

6.- Permitía la plena subsistencia de los regimenes preexistentes, cualquiera sea su naturaleza o duración, siempre que se adaptasen (técnicamente se publiciten) en el plazo

de dos años a la entrada en vigor de la Ley (D.Transitoria 2º). La falta de adaptación, sin perjuicio de las sanciones que imponía la ley (posible adaptación judicial y hacer resolubles los contratos relativos a regimenes preexistentes celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, con la devolución de las cantidades satisfechas y la indemnización de daños y perjuicios), no privaba de validez a los regimenes preexistentes, y no era obstáculo para la inscripción de la trasmisión de un derecho de MP persistente a la LAT 1998 (R. 11 de noviembre de 2003).

Si recordamos la experiencia en la labor de adaptación tanto por España como por los demás países, a la hora de trasponer (o incorporar a su derecho interno) la anterior Directiva de 1994, observamos:

- que la mayor parte de los países que son receptores de turismo, y que carecían de normas sustantivas reguladoras de la materia, se limitaron a trasponer las normas de consumo de la Directiva.

- que los países receptores de turismo y que tenían normativa interna previa, bien se limitaron a derogarla por incompatible (Francia), bien la mantuvieron, pero sin carácter exclusivista (Portugal, Grecia...), bajo la premisa de reconocer la plena aplicación, tratándose de derechos de naturaleza obligacional, del Convenio de Roma de 1980 de obligaciones contractuales, que permitía constituir derechos de naturaleza obligacional al margen de la normativa interna.

- España siguió una línea opuesta a todos ellos, creando un derecho ex novo, con carácter exclusivo y excluyente, de naturaleza real, y con posible configuración obligacional (arrendaticia). La plena soberanía del Estado en que radica el inmueble en materia de derechos reales no planteó problemas de derecho internacional privado, pero sí cuando se configuran con carácter obligacional, dado que se España ya había ratificado, y por tanto incorporado a nuestro derecho interno, el citado Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980 (BOE 19 de julio de 1993). Los redactores de la LAT 1998, conscientes del citado escollo legal, se ampararon, para considerar no aplicable el citado Convenio de Roma de 1980, en el carácter imperativo de la normativa española y la consideración como verdadera "norma de policía", al amparo del artículo 7 del propio Convenio de Roma. Curiosamente dicho artículo no definía qué había de entenderse, a efectos del Convenio, por Normas de Policía, entendiéndose por tales, las normas imperativas del país donde radique el inmueble.

No obstante, tras la aprobación de la LAT 1998 pronto se manifestaron opiniones contrarias al carácter pretendidamente exclusivista y excluyente de la LAT, sobre la base de la plena aplicabilidad del Convenio de Roma, y la realidad es que se han venido constituyéndose el inmuebles sitios en España regimenes al amparo de normas extranjeras, no obstante el carácter imperativo de la LAT, creando una situación de duda jurídica, que ha sido puesto de manifiesto en numerosas ocasiones por los Tribunales de Justicia.

EXPERIENCIAS PRÁCTICAS JUDICIALES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY. La aprobación de la LAT 1998 no impidió la existencia de abusos:

- ya sea por parte de por parte de los empresarios: básicamente mediante técnicas de venta agresivas, mediante la ingeniería jurídica de crear sistemas no regidos por la LAT (de duración inferior a tres años o con turnos de ocupación inferior a siete días), no proporcionando al consumidor previamente al contrato toda la información contractual exigida y con intentos manifiestos de sortear la aplicación de la ley, de marcado carácter imperativo (sobre todo en materia de prohibición de anticipos).

- desde el lado de los consumidores, prevaliéndose de la situación de especial protección que les coloca la LAT, ejercitando sus derechos, en muchas ocasiones, prescindiendo de la buena fe que ha de presidir el ejercicio de todo derecho (art. 7.1 CC). Es lo que, en algunas ocasiones, hemos denominado como “consumidor de mala fe”.

La litigiosidad del sector, por todo ello, ha sido grande: casi todos los procedimientos se refieren a regimenes preexistentes a la LAT 1998. Y prácticamente todos los procedimientos acaban en las Audiencias Provinciales, dado que por su escasa cuantía le está vedado el acceso al la casación:. Es por tanto, en dichas Audiencias Provinciales donde podemos encontrar la doctrina jurisprudencial.

Las cuestiones de carácter general abordados por los Tribunales, y que ofrecen más interés, junto con los criterios adoptados por las Audiencias Provinciales, son, en un superficial examen, los siguientes:

**a) VENTA AGRESIVA:** Supone un vicio del consentimiento, y determina la anulabilidad, con plazo de caducidad de cuatro años: SAP Baleares (3º) 19 de febrero de 2004. Aunque haya habido presión psicológica, los actos posteriores indican la voluntad del consumidor de adquirir, por lo que se purifica el posible vicio del consentimiento: SAP Valencia (11º) 26 de febrero de 2007.

**b) VULNERACION DEL DERECHO A OBTENER INFORMACIÓN PREVIA** (o que ésta es incompleta): Calificada como causa de anulabilidad, y sometida a plazo de caducidad de cuatro años: SAP Guipuzcoa (3ª) 1 de diciembre de 2008, cabiendo su confirmación, expresa o tácita, derivada de actos concluyentes: SAP Las Palmas (4º) de 2 de Octubre de 2008.

**c) FALTA DE REQUISITOS DEL CONTRATO.** Causa de nulidad : SAP Valladolid (1º) de 28 de febrero de 2002, SAP Las Palmas (5ª) de 24 de octubre de 2004, SSAP Barcelona (16ª) de 30 de abril y 18 de julio de 2008, SAP Madrid (8ª) de 8 de octubre de 2008,

**d) FALTA DE FIRMA EN LOS ANEXOS:** Causa de nulidad: SAP Lugo (2º) de 24 de enero de 2005.

**e) REGIMENES DE DURACIÓN INFERIOR A TRES AÑOS:** Aunque alguna Sentencia señala que no es de aplicación la LAT 1998: SAP Málaga (4ª) 24 de febrero de 2004, todas las demás concluyen que se trata de fraude de ley, que determina su nulidad (art. 6.1 CC) para evitar la aplicación de la LAT, que es esencialmente imperativa: SS AP Tenerife (1º) de 10 de diciembre de 2002 , (4ª) 16 de septiembre de 2002 y (3º) 2 de marzo de 2007.

**f) PERIODO DE OCUPACIÓN INFERIOR A SIETE DÍAS:** Algún empresario ha tratado de evitar la aplicación de la LAT estableciendo turnos de seis días o de seis días y medio, con un día, o parte de él, dedicado a mantenimiento y limpieza. Desconozco la existencia de pronunciamientos judiciales, pero parece claro que se trata de un fraude de ley.

**g) OMISION EN EL CONTRATO DE ALUSIÓN A LOS DERECHOS DE LOS ART. 10, 11 y 12 LAT:** Es causa de nulidad radical: SAP Valencia (7ª) de 27 de mayo de 2008. Ídem si sólo se omite el derecho a desistir: SAP Asturias (4ª) de 15 de febrero de 2005 y SAP Málaga (5ª) de 17 de diciembre de 2008.

**h) INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS OSCURAS.** No pueden favorecer a quien ha causado la oscuridad: SAP Las Palmas (4ª) de 22 de enero de 1999 y SAP Barcelona (11ª) de 22 de marzo de 2000.

**i) PRODUCTOS VACACIONALES:** existe abundante doctrina judicial sobre los llamados, en general, productos vacacionales, y que ofrecen una muy distinta naturaleza: clubs de vacaciones, clubs de intercambio, sistema de puntos....

- respecto de los llamados clubs de vacaciones o de afiliación a programas de servicios turísticos, con facultad de disfrute de un alojamiento durante más de un periodo de ocupación: Señalan que están dentro del ámbito de la LAT 1998, y es un fraude de ley: SAP Valladolid (1ª) de 1 de octubre de 2004, SAP Cádiz (2ª) 18 de mayo de 2007 y SAP Las Palmas (5ª) de 6 de junio de 2007.

- sistema de puntos: Aunque no recaiga dentro del ámbito de aplicación de la LAT 1998, encubre un contrato de AT, por lo que determina su nulidad: SAP Valencia (8ª) 3 de marzo de 2008.

**j) PACTO DE RECOMPRA:**

- El incumplimiento del pacto de recompra no es, por sí solo, causa de resolución por incumplimiento, salvo que se acredite que sin él no se hubiera celebrado el contrato: SAP Albacete (1ª) de 29 de julio de 2002.

- Si se asumió el compromiso de recompra y no se cumplió, es causa de resolución por incumplimiento: SAP Albacete (1º) de 29 de julio de 2002, pero no si solo se asumió la gestión del intercambio, pero no la efectiva reventa: SAP Las Palmas (3ª) de 12 de junio de 2006 y SAP Valencia (9ª) de 12 de noviembre de 2007.

**k) PROHIBICIÓN DE ANTICIPOS:**

- La firma de una letra de cambio no es un anticipo: SAP Madrid (19ª) de 23 de enero de 2009.

- La aceptación de una letra en blanco que queda en poder del vendedor mientras se agota el plazo de desistimiento supone una infracción a la prohibición legal de anticipos: SAP Madrid (11ª) 22 de mayo de 2001.

- un depósito de dinero en poder de un tercero, o una orden irrevocable de transferencia, a realizar a la conclusión del periodo de desistimiento, debe asimilarse a un anticipo ( muchas Sentencias).

- no puede cargarse gasto alguno en caso de de ejercitarse en plazo el derecho a desistir: SAP Valencia (11ª) de 27 de abril de 2005.

#### **l) CONTRATOS ACCESORIOS VINCULADOS:**

- para que pueda resolverse el contrato accesorio de financiación, en caso de desistimiento, ha de dirigirse la demanda, además, contra el a la entidad financiera: SAP León (2ª) de 10 de marzo de 2004.

- la prueba de la vinculación corresponde a la entidad financiera: SAP Guipuzcoa (3ª) de 24 de abril de 2007.

- la resolución del contrato de financiación solo procede cuando se desista en plazo del derecho, no en el caso de que se resuelva el contrato por causa de incumplimiento: SAP Barcelona (16ª) de 30 de mayo de 2008.

#### **m) INTERCAMBIO:**

- El empresario cumple su obligación con afiliar el complejo a un sistema de intercambio. En otro caso, resolución por incumplimiento: SAP Zaragoza (4ª) 2 de mayo de 1998, Tarragona (3) 13 de marzo de 2003 y Madrid (9ª) 4 de julio de 2006.

- El adquirente que no ha utilizado el intercambio ofrecido, no puede resolver por tal causa el contrato: SAP Albacete (6º) de 6 de mayo de 2003.

**n) RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO:** No procede si el adquirente no cumple su obligación de pago: SAP Castellón (1ª) de 30 de septiembre de 2004 y SAP Las Palmas (5ª) de 3 de julio de 2007.

**ñ) RENUNCIA:** Si el titular del derecho renuncia al mismo, dado el carácter sinalagmático del contrato, no se exime de la obligación de pago, a no ser por causa de incumplimiento. SAP Baleares (14ª) de 31 de mayo de 2001.

**o) ACTUALIZACION DE LAS CUOTAS:** Ha de estarse a la ley: Por IPC no puede entenderse el IPC de Turismo y hostelería, aunque así lo digan los Estatutos: SAP Baleares (7º) de 22 de mayo de 2002.

**SEGUNDO.- ANTECEDENTE Y JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA: LA NUEVA DIRECTIVA COMUNITARIA.** La Comisión Europea, preocupada por la efectiva aplicación de la Directiva, hizo publico un “Informe sobre la aplicación de la Directiva

94/47/CEE” en noviembre de 1999, autorizando el Parlamento Europeo a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior a elaborar un Informe más detallado, que se publicó el 3 de junio de 2002, en el que se hacen diversas recomendaciones para una futura reforma de la Directiva, teniendo en cuenta los intentos de un sector minoritario de la industria de crear productos que quedaran fuera del ámbito de la aplicación de la Directiva de 1994, y sobre la base de dotar de aún mayor protección a los adquirentes de productos regulados en la misma. Asimismo, la aprobación de normativas comunitarias, en particular la Directiva 2005/29/CE sobre Prácticas Comerciales Desleales y de Reglamentos Comunitarios Roma I y Bruselas II, aconsejaban la aprobación de una nueva Directiva que tuviera en cuenta el nuevo marco legal.

El 19 de mayo de 2008 se aprobó por la citada Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior una propuesta de Directiva, finalmente aprobada por el Parlamento Europeo el 22 de octubre de 2008 y por el Consejo de la Unión Europea el 18 de diciembre de 2008. Es la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, “relativa a la protección de consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales, de larga duración, de reventa y de intercambio”.

La finalidad de la Directiva, como se deduce del apartado (3) de la Exposición de Motivos de la Directiva es mejorar de la seguridad jurídica y de la protección de los consumidores de los productos turísticos incluidos en su ámbito de actuación, así como poner a disposición de las empresas y consumidores las ventajas derivadas del mercado único.

Como notas fundamentales de la Directiva quiero destacar:

1.- Utiliza la técnica jurídica de la Directiva, al igual que en la Directiva de 1994:

- no se contiene una regulación sustantiva de los citados derechos, que se deja a la normativa interna de cada país.

- establece una normativa de carácter ARMONIZADOR de las legislaciones de cada Estado, y además es de MÍNIMOS: cada Estado puede ampliar los derechos conferidos en la misma a los consumidores.

- sigue con la técnica de la Directiva, lo que obliga a los países a incorporarla a su normativa interna (la mal llamada transposición), fijando un plazo que concluyó el día **23 de febrero de 2011**. Dado que se trata de una normativa sumamente detallada, y cuya aplicación no exige un ulterior desarrollo, tanto la jurisprudencia comunitaria como la interna española tienen reiteradamente señalado, sin excepción, que la Directiva será objeto de aplicación directa e inmediata a partir de la fecha límite de transposición (sin perjuicio de las sanciones en que pueda incurrir el Estado que incumpla la tardíamente la obligada transposición). Ello hacía especialmente urgente la labor de incorporación al derecho interno, y especialmente compleja la forma de proceder de la industria del sector, obligada a aplicar directamente la Directiva, a falta de norma de transposición. Por cierto, España, que ya fue sancionada por transposición tardía de la anterior Directiva

de 1994, fue de nuevo advertida de su incumplimiento por la Comisión Europea el 29 de Septiembre de 2011, por retraso en la transposición de la segunda Directiva, lo que aconsejó la vía de la utilización del Decreto Ley para su trasposición.

**2.-** Se amplía el ámbito objetivo de aplicación de la norma a productos no incluidos en la anterior Directiva (art.2.1), con una finalidad primordial, cuales evitar que pueda sortearse la aplicación de la misma:

**a)** Se incluye no solo el derecho de aprovechamiento por turno (que en adelante lo llamaremos DAT), sino también los productos vacacionales de larga duración y el contrato de intercambio. Quedan fuera del ámbito de la Directiva los contratos de alquiler, los contratos vacacionales y los programas de fidelización.

**b)** Es aplicable a “alojamientos para pernoctar”, pero no habla específicamente de bienes inmuebles. Podrá y deberá aplicarse a bienes muebles (caravanas, embarcaciones....)

**c)** Se refiere a contratos de aprovechamiento por turno de duración superior a 1 año (antes 3 años).

**d)** Y también se aplica a contratos de aprovechamiento por turno con más de un periodo de ocupación (no se establece duración mínima: antes un mínimo de una semana al año).

**3.-** Conceptúa los diversos supuestos como un producto turístico, no pudiéndose comercializar como un producto de inversión (art. 3.4).

**4.-** Refuerza la posición jurídica del consumidor: Introduce novedades, para mejor protección de consumidores, en materia de:

- Normas de comercialización y publicidad.
- Información precontractual y contractual
- Facultad de desistimiento del contrato ( ahora 14 días)..
- Prohibición de anticipos: se prohíbe cualquier pago anticipado al vendedor o a un tercero, así como la constitución de cualquier derecho de garantía, personal o real, prestado a favor de cualquier persona.
- Rescisión de contratos accesorios.

Además, en el apartado (25) de la Exposición de Motivos de la Directiva, se aconseja a los Estados miembros a fomentar la constitución de organismos públicos y privados para la resolución de litigios.

**5.-** La Directiva refuerza la colaboración entre Estados miembros, en el marco del Reglamento de Cooperación en materia de protección de Consumidores: ordena el

establecimiento y desarrollo de mecanismos específicos de resolución de conflictos, y se establece la técnica de la autorregulación de las asociaciones de empresarios.

6.- Contiene unos anejos para facilitar el exacto cumplimiento de la Directiva en materia de:

- Información normalizada en el DAT.
- Información normalizada en el producto vacacional de larga duración.
- Información normalizada en contrastos de reventa.
- Información normalizada en contratos de intercambio.
- Formularios de escritos normalizados de desistimiento.

Los aspectos que quedan al margen de la Directiva son:

- determinación de la naturaleza sustantiva de los derechos objeto de la misma.
- el Registro de bienes (muebles e inmuebles) y sus mecanismos publicitarios.
- las vías de recurso en materia de derecho contractual.
- las condiciones de establecimiento, regimenes de autorización o requisitos para la concesión de las licencias.

Para analizar la Directiva Comunitaria de 2009, así como su génesis y su incidencia en la normativa española entonces vigente, vid el excelente trabajo de PEDRO A. MUNAR BERNAT, en la Revista IN DRET (Revista para el Análisis del Derecho), Octubre 2009.

La mayor parte de los países de la Comunidad Europea ya han incorporado a su normativa interna las normas impuestas en la Directiva. Por orden alfabético podemos señalar, según información proporcionada por RDO, a quien agradezco la información.

Alemania por Ley de 23 de febrero de 2011.

Austria traspuso la Directiva por Ley el 1 de Febrero de 2011.

Bélgica el 26 de septiembre de 2011.-

Bulgaria: 1 de marzo de 2011.

Chipre por norma de marzo de 2011.

Dinamarca el 23 de febrero de 2011.

Eslovaquia aprobó la Ley de 1 de julio de 2011.

Estonia en febrero de 2011.

Francia la incorporó en el verano de 2010 (desconozco la concreta norma).

Finlandia aprobó la Ley de 15 de junio de 2011.

Grecia por Ley de 22 de febrero de 2011.

Holanda por Ley de 23 de febrero de 2011.

Hungría por Ley de 1 de Septiembre de 2011, limitando las comercialización a empresas previamente registradas..

Italia aprovechó la Ley de 21 de junio de 2011 (Código de Turismo) para trasponer la Directiva.

Irlanda por Ley de 23 de febrero de 2011.

Lituania la traspuso en diciembre de 2011.

Luxemburgo por Ley de 8 de abril de 2011.

Malta por Ley de 25 de marzo de 2011.

Polonia la ha incorporado por Ley de 10 de Octubre de 2011.

Portugal por Ley de 10 de marzo de 2011.

Reino Unido implementó la Directiva el 23 de febrerote 2011, con normas penales en caso de incumplimiento.

Rumanía aprobó la norma de trasposición en abril de 2011.

Serbia aprobó la norma, que entró en vigor el 1 de enerote 2011.

Suecia aprobó la ley el 1 de agosto de 2011.

Están pendientes de aprobar su norma de trasposición Letonia y Eslovenia.

Noruega, aun no siendo miembro de la UE, ha incorporado la Directiva por Ley de 25 de mayo de 2011.

Todos ellos se han limitado a incorporar las normas de protección de consumidores (normativa de consumo), pero ninguno de ellos ha introducido normas de carácter sustantivo, porque, o bien no las tenían (al ser emisores y no receptores de turistas, no la necesitan, o bien carecen de normativa específica dada la variedad de supuestos de hecho), o bien, al no ser exclusivistas, subsiste su normativa anterior. La labor de transposición se limitó, en consecuencia, a imponer una normativa más eficaz de protección de consumidores, de acuerdo con la Directiva Comunitaria.

**TERCERO: NORMAS INTERNACIONALES A TENER EN CUENTA. EL REGLAMENTO ROMA I:** Para darnos una ligera idea del marco legal y en el marco de la Comunidad Europea a la que pertenecemos, debe de tenerse muy en cuenta la aprobación del Reglamento 593/2008 de 17 de junio de 2008 sobre Ley aplicable en obligaciones contractuales, llamado ROMA I, que, de facto, sustituye al Convenio de Roma de 1980, salvo en aquellos Estados no incluidos en el Reglamento, (art.24 ROMA I), y que es aplicable a los contratos internacionales celebrados a partir de **17 de Diciembre de 2009**. En la materia que nos ocupa, debe de tenerse especialmente en cuenta:

**a)** El citado Reglamento, dada su naturaleza reglamentaria, es norma comunitaria directamente aplicable a los Estados de la CEE (salvo a Dinamarca y Reino Unido, expresamente excluidas del mismo). Y es de aplicación por encima de cualquier normativa interna.

**b)** Es aplicable a todo contrato internacional (es decir aquel en que intervienen partes de distinta nacionalidad), no bastando el simple sometimiento a fuero extranjero.

**c)** Parte del principio general de la autonomía de la voluntad de las partes para determinar la ley aplicable a sus obligaciones contractuales (aunque la sea de un país donde no rija el Reglamento: art. 2 ROMA I). Se refiere a:

- la ley es la aplicable al fondo del contrato, no al fuero aplicable.

- la remisión se hace a las normas sustantivas, exceptuándose el reenvío que éstas pudieran hacer a otras (art. 20 ROMA I).

- la remisión, si se hace a un Ordenamiento, se entiende a las normas vigentes en cada momento (si cambian, se aplicarán en los términos resultantes del cambio normativo).

- Si un Estado (como España) tuviera distintas normas contractuales según su territorio, cada unidad territorial se considera, a estos efectos, como un país (art. 22 ROMA I).

**d)** La elección ha de ser clara, ya sea expresa o tácita, pero no hipotética.

**e)** Hay determinadas exclusiones por razón del contrato, no aplicables a nuestro caso.

**f)** En materia de aprovechamiento por turno se contiene una regla específica: art. 6.4.c ROMA I, al determinar que, cualquiera sean las circunstancias de los consumidores, será de aplicación la protección derivada de la Directiva de 1994.

**g)** Las normas internacionalmente imperativas (denominadas por Roma I “leyes de policía”, art. 9), a diferencia del Convenio de 1980, sí se definen ahora con precisión: son normas de derecho público (no se aplica al derecho privado) y necesarias para la salvaguarda de intereses públicos (no basta que sean imperativas, sino que exige que sean internacionalmente imperativas).

De todo lo dicho (y la misma línea fue mantenida por los legisladores de Grecia y Portugal, a la hora de trasponer la Directiva de 1994) se deduce que ya no cabía mantener el carácter imperativo de la DAT 1998 frente a los regímenes constituidos al amparo del Reglamento Roma I, siempre que:

1º Surja de una relación contractual internacional contraída con posterioridad al 17 de Diciembre de 2009.

2º Que se configure como una entrega de bienes y/o una prestación de servicios (no como derecho real, con competencia exclusiva de la “lex rei sitae”).

3º Que se someta a ley extranjera, pues a falta de elección, y tratándose de prestación de servicios, se aplicaría, por defecto, la ley del lugar donde se presten (art. 4.1.d. ROMA I).

4º Cualquiera fueran las circunstancias de los consumidores, se aplicaría la normativa comunitaria protectora contenida en la Directiva de 1994, hoy de 2009: art. 6.4.c ROMA I.

La aplicabilidad de ROMA I ya no ofrece duda alguna, como se adujo en su día por España respecto del Convenio de 1980 al trasponer la Directiva de 1994, como expresamente se deduce del apartado (17) de la Exposición de Motivos de la Directiva.

**CUARTO.- PRINCIPIOS BÁSICOS LA LABOR DE TRASPOSICIÓN.** La labor de transposición (o más propiamente, de incorporación de una norma comunitaria al derecho

interno) había de hacerse, como dice la Directiva, “legislado bien”, en los términos del apartado (25) de la Exposición de Motivos de la misma. Ello exige tener en cuenta:

**1.-** Las exigencias derivadas de la aprobación del Reglamento Comunitario ROMA I, y que ya ha sido brevemente examinado.

**2.** Las derivadas, además, de la aprobación del Reglamento CEE 44/2001 de 22 de Diciembre de 2000, sobre competencia judicial (BRUSELAS I). A la plena aplicabilidad a la materia que nos ocupa de este Reglamento sobre competencia judicial y sobre ejecución de resoluciones judiciales dictadas por los Estados miembros, alude expresamente el apartado (18) de la Exposición de Motivos de la Directiva de 2009.

**3.-** Las derivadas propiamente de la aprobación de nueva Directiva Comunitaria de 2009. La Directiva se aplica a casos no contemplados ni incluidos en la Directiva de 1994 (es decir, extiende su ámbito objetivo de aplicación). Del articulado de la Directiva ( art. 1 y ss.) podemos señalar:

a.- Alojamientos vacacionales y contratos vacacionales de larga duración.

b.- Contratos de reventa: Son definidos en el artículo 2º, y, no obstante su denominación, parece referirse más bien a la mediación o asistencia para la reventa.

c.- Contratos y sistemas de intercambio.

**4.-** Y por último, debería aprovecharse para tener muy en cuenta la experiencia práctica en la aplicación de la LAT 1998 tras más de trece años de aplicación de la LAT 1998. Esta experiencia nos muestra:

**a) Importancia del elemento internacional:**

- La mayor parte de los promotores son extranjeros (británicos, en su mayoría).
- Por el lado de los consumidores, más del 85% son extranjeros (casi un 50% británicos).

- la homogeneidad de los diversos contratos de adquisición es fundamental para crear un producto homogéneo en el mercado, máxime cuando se trata de productos ya consolidados.

- la financiación también suele de ser transnacional, y, por ejemplo, las entidades de crédito británicas son contrarias a financiar adquisiciones en régimen diferente del tipo Club trustee, que es el más difundido. Las dificultades para recuperar el bien y de ejecutar las garantías en caso de impago determina, por ejemplo, que no se financie la adquisición de DAT españoles.

- importancia de la posibilidad de intercambio como reclamo de compra (es lo que hace más atractivo el producto ofrecido). Para articular bien el intercambio, tanto desde el lado de la oferta como desde el lado de la demanda, es esencial que los regímenes de

explotación de cada complejo, así como los contratos de comercialización sean similares en cada uno de los países.

Ello aconseja que se utilicen figuras conocidas y difundidas en la práctica turística, máxime teniendo en cuenta la importancia práctica que el intercambio tiene a la hora de hacer atractiva la adquisición.

**b)** Constatación de que, en la realidad, prácticamente no se han constituido regímenes de DAT con arreglo a la LAT 1998, y los pocos que se han hecho son, casi en su totalidad, de naturaleza personal (régimen arrendaticio) y no en régimen de derecho real, constituidos por empresarios hoteleros. La mayor parte de los complejos existentes hoy lo son de naturaleza personal y tipo Club. En efecto, de las estadísticas disponibles resulta:

En Europa hay aproximadamente 1.500 complejos y 85.000 alojamientos. En número de complejos, los países más importantes son España (35,3% del total), Italia, Portugal y Francia: Representan los cuatro países casi un 80% del total de Complejos. Dentro de España, más de un tercio de los complejos existentes están en las Islas Canarias.

Por sistemas organizativos, casi el 70% de los complejos españoles están explotados en régimen asociativo, un 20% en régimen preexistente de multipropiedad y el 10% restante bajo el régimen de la LAT 1998. Dentro de éste último grupo, la mayor parte de los regímenes constituidos lo son de derecho personal o arrendaticio, y de grandes promotores hoteleros (SOL MELIÁ, BARCELÓ, ...), que han encontrado en el aprovechamiento por turno una vía alternativa para explotar instalaciones concebidas inicialmente como hoteles.

No obstante el carácter pretendidamente exclusivista de la LAT 1998, la realidad es que, la mayor parte de los Complejos situados en España y explotados en régimen de "timesharing" están en régimen de derecho personal y de tipo asociativo (casi todos ellos bajo la fórmula "Club Trustee"), regulado por las leyes extranjeras (ya que España nada regula al respecto. Es más, nuestro ordenamiento no reconoce la figura del "trust", de origen anglosajón y con amplio reconocimiento normativo en la Europa continental, regida por el Convenio de la Haya de 1 de julio de 1985, no suscrito por España, y cuya entrada en vigor fue el 1 de enero de 1992. Y respecto de los pocos que están acogidos a la LAT de 1998, la mayor parte hoteles, están en régimen de derecho arrendaticio. De derecho real prácticamente no se han constituido.

El porqué de esta escasa difusión del sistema de la LAT 1998 viene expresado en el Informe del Anteproyecto remitido por la asociación empresarial ANETC-RDO-EAPANA, y que transcribimos literalmente " ¿Por qué el sometimiento y derivación de los regímenes legales en los que se estructura estos productos a ley no española? En parte porque la mayoría de operadores son de origen o ámbito anglosajón, pero también porque cuando se quiere constituir el régimen conforme a ley española, sólo se puede hacer como derecho real o arrendaticio previsto en la Ley 42/1998 de 15 de Diciembre, es decir sobre alojamientos concretos de un concreto y específico complejo de aprovechamiento por turno. El régimen de AT de la referida Ley fue una respuesta de laboratorio jurídico al un

tipo concreto (ya en 1998 no exclusivo como forma de operar), pero hoy ese estrecho corsé ni ha funcionado ni da más garantías a los consumidores y por cierto restringe la actividad de este Sector con claro perjuicio a los operadores nacionales”.

**c)** Excesivo reglamentismo de la norma actualmente vigente: Estamos, en gran medida, ante una norma de espíritu reglamentario con rango de ley formal (“cuerpo de ley con espíritu de reglamento”), lo que dificulta enormemente su modificación futura (rigidez formal).

**d)** Continuos intentos por algunos empresarios desaprensivos (la mayor parte de ellos extranjeros, por cierto) de sortear el ámbito de aplicación la LAT (mediante regimenes de duración inferior a 3 años, o con turnos de seis días....) En este punto, España no ha sido una excepción, dando lugar a quejas acerca de nuestro sistema jurídico inmobiliario en el Parlamento Europeo, cuando, curiosamente, los infractores eran operadores extranjeros que operaban fuera de nuestro país y con arreglo a su propia normativa jurídica. Ello ha justificado, en gran medida, la aprobación de la nueva Directiva.

**e)** Continuo intento de sortear las normas propiamente de consumo (sobre todo en materia de anticipos, a través de la constitución en garantías a favor de un tercero).

**f)** Se sigue advirtiendo, no obstante los términos imperativos de la actual LAT, una continua la proliferación de técnicas comerciales agresivas, sobre todo en aquellos regimenes constituidos para burlar la aplicación de la Directiva de 1994 y LAT 1998 (téngase en cuenta que los gastos de comercialización pueden suponer más del 50% del precio final de venta).

**g)** Se ha advertido la existencia de cuestiones no incluidas en la vigente legislación, y por tanto no reguladas, y, por tanto, al margen de la Directiva de 1994: reventas, sistema de puntos, intercambio... Este defecto, también achacable a la Directiva de 1994, es corregido con la Directiva de 2009.

**h)** Prolija normativa notarial, lo que ha supuesto unas escrituras de extensión desmedida, con el coste, en tiempo y en dinero, que ello supone, e incompleta normativa adjetiva registral, que determina formas muy distintas de proceder por cada Registrador de la Propiedad, con la consiguiente inseguridad jurídica y, sobre todo, económica. Todo ello supone, y ha supuesto sin duda, un incremento, en muchos casos, injustificados, de los llamados “costes de transacción”, con las ineficiencias económicas que ello conlleva, y que en muchas ocasiones no se justifica por el aumento de la seguridad jurídica.

**i)** Absoluto fracaso del sistema de publicidad articulado en la LAT 1998 a través de los folletos informativos depositados en el Registro de la Propiedad. Consultados aquellas oficinas registrales con complejos en su demarcación, nos han indicado que nadie vino a pedir información de los folletos informativos depositados en dicha oficina. De igual modo, no se han solicitado las consultas a Notarías, Registros de la Propiedad ni en Oficinas Municipales de Información al Consumidor. Ello obligaba a replantearse la utilidad del sistema de publicidad hoy vigente.

LÍNEAS BÁSICAS DE LA NUEVA NORMATIVA.- Las grandes líneas de la nueva normativa deberían ser, a mi juicio:

1.- Tener muy en cuenta la importancia del elemento transnacional, ya por el lado de los empresarios como de los adquirentes de DAT, que aconseja la existencia de productos homogéneos en varios países (máxime si existe posibilidad de intercambiar). El sistema español actual es UNICO y EXCLUSIVO en el mundo, con el agravante de ser una potencia (la principal) receptora de turistas.

2. La LAT 1998, en exceso intervencionista, parte de la idea de que se trata de producto inmobiliario (en contradicción con la propia Directiva, que destaca su carácter turístico, no pudiéndose comercializar como inversión). Como dicen los empresarios del sector, se compran “vacaciones” y no un producto inmobiliario. Ello explica el porqué la LAT 1998 se articula a través de un intenso control notarial y registral. La Directiva es clara (artículo 3.4) señalando que no se trata, ni se puede comercializar como un producto de inversión. No tenía sentido, en consecuencia, la filosofía de la LAT 1998.

3.- Se ha de tener en cuenta el más amplio ámbito de aplicación de la Directiva, que ha de referirse no sólo a bienes inmuebles, sino al más general de alojamientos, debiéndose incluir también bienes muebles (caravanas, cabañas prefabricadas, embarcaciones....) que quedan dentro del ámbito de la normativa comunitaria.

4.-- Que, al amparo de ROMA I deben de reputarse válidos, cualquiera sea la normativa interna española, los regimenes constituidos sobre inmuebles en España de naturaleza obligacional, conceptuados como prestación de servicios, surgidos de contratos internacionales, y con expresa remisión a regimenes foráneos. Debe, en consecuencia, desaparecer el carácter imperativo y exclusivo del DAT, aun tratándose de inmuebles sitios en España, salvo que se trate de derechos reales. La norma a elaborar no podría ir en contra de la normativa comunitaria. Ello no es óbice para mantener la existencia, como derecho real, y por tanto regida por la “lex rei sitae”, en términos idénticos al actual DAT real, pero ya sin carácter excluyente ni exclusivo.

5.- Por lo anteriormente dicho, se hacía imprescindible elaborar una nueva normativa interna que sea de aplicación a aquellos casos que no caben en el actual DAT, máxime cuando la realidad nos indica que la mayor parte de los complejos hoy existentes en España no se rigen por el DAT de la legislación española hoy en vigor.

6.- Deben incorporarse, casi de forma literal, las normas sobre protección de consumidores, en los exactos términos de la Directiva (publicidad, desistimiento, contratos vinculados, prohibición de anticipos....). Debe tenerse en cuenta los distintos conceptos legales, según la normativa interna y la normativa comunitaria, de empresario y consumidor. Y, en todo caso, la protección de la ley nacional podría ser superior, nunca inferior, a la normativa comunitaria

7.- De la conveniencia de utilizar las nuevas tecnologías ligadas a internet en la necesaria publicidad de los productos ofrecidos por los empresarios del sector, a través de sus páginas web, tanto a nivel individual (la página de cada una de las empresas comercializadoras) o colectivo (a través de sus asociaciones profesionales), permitiendo

dar transparencia a un sector comúnmente acusado de “oscurantista”. En esta misma línea cabe señalar, en el ámbito comunitario, la Directiva de Créditos al Consumo (Directiva 2008/48/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008) y en el ámbito interno la Ley 16/2011 de 24 de junio de Crédito al Consumo.

**8.-** No se debería excluir, en los términos que aconsejaba el Parlamento Europeo, la posibilidad de utilizar, a los solos efectos publicitarios, y sin carácter exclusivo o excluyente el instrumento legal y publicitario que proporciona el Registro de la Propiedad, tratándose de bienes inmuebles sitos en España, con una función distinta según sea la naturaleza jurídica del derecho constituido:

- Si son derechos personales constituidos al amparo de normativas foráneas, imponiendo o, al menos, permitiendo, que conste publicitado el régimen en el Registro de la Propiedad, con efectos de publicidad- noticia, es decir, dar conocimiento público y publicidad al régimen aplicable (naturaleza, normas reguladoras....).

- Si el adquirente es de un derecho personal (ya sea constituido al amparo de normas patrias o foráneas), siempre que esté publicitado, que pudiera inscribir su derecho, si así lo convienen las partes, de modo análogo a como hoy son inscribibles los arrendamientos

- Si se trata de un DAT, ya sea de derecho real o de naturaleza arrendaticia, que se haga en forma análoga a la que ahora se hace.

**9.-** Si el régimen está debidamente publicitado a través de internet, parece aconsejable no imponer, al menos de forma obligatoria, el depósito en el Registro del folleto informativo (como ahora), sin perjuicio de que el empresario pueda hacerlo, si así le conviniera. Para ello se ha tenido muy en cuenta la experiencia práctica del actual régimen de depósito imperativo, que se ha demostrado ineficaz, dado el mínimo uso que de ello se ha hecho por los consumidores.

**10.-** Además, en cumplimiento de lo apuntado en el apartado (25) de la Exposición de Motivos de la Directiva, debe promoverse:

- En el ámbito de las Administraciones Públicas: Admitir, aun cuando sea voluntario para el empresario, el sometimiento de los conflictos al arbitraje de consumo, dinamizando la ejecución de los laudos dictados.

- En el ámbito empresarial, fomentándose la creación del “defensor del turista”, voluntario para el consumidor y obligatorio para las empresas integradas en la organización empresarial, siguiendo las pautas de las figuras hoy existentes (en materia de Banca, seguros, inversiones bursátiles....).

**11.-** Se ha de configurar siempre, en los términos de la jurisprudencia comunitaria, a efectos tributarios, no como una ENTREGA DE BIENES sino como una PRESTACIÓN DE SERVICIOS (a efectos de determinar el lugar de la prestación, el momento del devengo del tributo, tipo tributario...).

Por todo ello, cabe concluir que hacía falta una normativa completamente nueva: No bastaba con retocar ni parchear la LAT.

**QUINTO - EL ÍTER NORMATIVO ESPAÑOL.** Vamos a hacer un breve resumen del procedimiento de elaboración de la norma de transposición, hasta la final aprobación de la

Ley 4/2012, todas ellas basadas en la elaboración de un texto único, de nueva planta, que derogara la LAT de 1998 e incorpore la normativa comunitaria:

**A) BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LA COMISION GENERAL DE CODIFICACIÓN.** El Gobierno (a través de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia), consciente de su obligación de trasposición y del plazo concedido para ello, encarga la redacción de un Borrador a la Sección Civil de la Comisión General de Codificación, quien a finales de enero de 2010 elabora un Borrador de Anteproyecto (que llamaremos Borrador CC).

El Borrador CC consta de una Exposición de Motivos, Dos títulos y 32 artículos, cuatro Disposiciones Transitorias y tres Disposiciones Finales, más seis Anejos (con Formularios sobre cada tipo de contrato regulado en la misma, sobre documento de desistimiento y con una tabla de concordancias con la Directiva, de forma análoga a la contenida en la Directiva) y se basa en la necesidad de adaptar la normativa comunitaria y evitar una dualidad de textos normativos: Así se contempla:

- TITULO PRIMERO (de Normas Generales), que se limita a trasponer el contenido de la Directiva, manteniendo el tradicional concepto español de consumidor en normativa de consumo (es decir, persona física o jurídica que actúan ajenos a su actividad profesional).

- TITULO SEGUNDO (Normas especiales sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico), que se limita a reproducir casi literalmente los preceptos sustantivos de la Ley 42/1998, dado que, como se dice en la Exposición de Motivos, no se ha propuesto una reforma, pues "requeriría una evaluación del estado actual de sus resultados, un análisis de las propuestas contractuales y de las respuestas tan variadas del Derecho comparado" que excede de las funciones de la Comisión General de Codificación.

No contiene normas tributarias (ajenas a la Comisión General de Codificación).

El texto tiene la virtud de ser un texto único, que deroga la LAT 1998. Pero cabe criticarlo en cuanto que:

- continua con el carácter marcadamente imperativo y exclusivista de la LAT 1998.

- No tiene en cuenta la experiencia de doce años de aplicación de la Ley. Sólo se limita a aligerar de preceptos la norma a derogar.

**B) ANTEPROYECTO APROBADO POR EL CONSEJO DE MINISTROS EL 10 DE JUNIO DE 2011.** El Consejo de Ministros de 10 de junio de 2011 aprueba un Anteproyecto de Ley, elaborado en la Subdirección General de Política Legislativa del Ministerio de Justicia, a instancia de tres Ministerios: el de Justicia, el de Sanidad, Política Social e Igualdad y el de Industria, Turismo y Comercio.

El Anteproyecto, parte de los trabajos de la CC, aunque introduciendo algunos cambios (más formales que sustanciales). Se trata de un simple Anteproyecto, que fue

sometido a Informes del Consejo de Consumidores y Usuarios, Organización de Empresarios de Tiempo Compartido de España (ANETC-RDO-ESPAÑA), Consejo de Estado, Consejo General del Poder Judicial y Consejo Fiscal.

Sigue siendo un texto único (que adapta la Directiva y sustituye y deroga la LAT 1998). El Anteproyecto CM tiene una Exposición de Motivos, Tres títulos y 42 artículos, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales, más cinco Anejos (análogos al del Borrador CC, salvo que falta una tabla de concordancias, dado que al margen de cada artículo consta la concordancia con la Directiva y Ley 42/1998).

- EXPOSICION DE MOTIVOS, explicativa de las causas y principios que inspira el texto elaborado.

- TITULO PRELIMINAR (de Disposiciones generales), que se limita a trasponer las normas generales (artículos 1 y 2 de la Directiva).

- TITULO PRIMERO (de la protección de los consumidores en los contratos objeto de la ley) que se limita a trasponer el contenido de la Directiva, manteniendo (al igual que el Borrador de CC) el tradicional concepto español de consumidor en normativa de consumo.

- TITULO SEGUNDO (Normas especiales sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico), que se limita a reproducir casi literalmente los preceptos sustantivos de la Ley 42/1998, pues, según la Exposición de Motivos, “se limita a incorporar la Ley 42/1998 con las necesarias adaptaciones de su textos las exigencias de la Directiva.”.

No se ha tenido en cuenta el nuevo marco internacional (Reglamento de ROMA I, especialmente) ni la experiencia de casi trece años de la aplicación de la LAT 1998.

### C) SEGUNDA VERSIÓN DEL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO TURÍSTICO, DE ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS VACACIONALES DE LARGA DURACIÓN, DE REVENTA Y DE INTERCAMBIO (versión 22 de agosto de 2011):

Redactada por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, en base a los informes recibidos. Se observa una idéntica orientación general, salvo un pequeño apunte, de gran importancia, en la Exposición de Motivos, sin reflejo explícito en el articulado.

- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS: Es prácticamente idéntica a la anterior. Sólo añade, al tratar del título II, lo siguiente: “Además la vía intermedia establecida en dicha Ley (la 42/1998) consistente en regular detalladamente el derecho real de aprovechamiento por turno y permitir la configuración de este derecho, como variante del arrendamiento de temporada, se abre para acoger cualquier otra modalidad contractual de constitución de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, a las que

resultarán aplicables las disposiciones de esta ley y de la legislación general de protección del consumidor”. Este añadido, que parece dar entrada, en aplicación del Reglamento ROMA I, a los regímenes de naturaleza personal o asociativo, al margen del sistema de DAT, no tiene, sorprendentemente, reflejo normativo directo y claro en el texto de la norma (solo puede apoyarse en el art. 24.6), que sin embargo mantiene el carácter exclusivo y excluyente de la configuración del derecho que hace la Ley (24.7 Ley).

- Desparece el Título Preliminar (Disposiciones Generales), que se refunde con el anterior Título I, y, al igual que el Borrador de la CCG, se llama ahora Título I (Normas Generales), que se destina a trasponer las normas de la Directiva. Está dividida en siete capítulos.

- El Título II lo denomina “Normas especiales sobre el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico” que sustituye a la Ley 42/1998.

- El Título III lo dedica, igual que antes, a Normas tributarias.

- Tiene una Disposición Transitoria, una Derogatoria y cuatro Disposiciones Finales (la Primera es nueva, al modificar la LEC).

**D) TERCERA VERSIÓN DEL ANTEPROYECTO: llamado ANTEPROYECTO DE LEY DE CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO TURÍSTICO; DE ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS VACACIONALES DE LARGA DURACIÓN, DE REVENTA Y DE INTERCAMBIO (versión Enero 2012).**

La disolución de las Cortes y la convocatoria de Elecciones Generales dejó en suspenso los trabajos elaborados hasta la fecha. Entretanto, la Comunidad Europea denunció el incumplimiento de España por trasposición tardía de la Directiva.

El nuevo Gobierno salido de las elecciones retomó con el máximo interés la cuestión, y se decidió que la vía más rápida podía ser la aprobación de un Real Decreto Ley, justificado en los apremios comunitarios, para proceder después, si se estimaba pertinente, a su tramitación como Ley Ordinaria (para que se pudieran introducir con más pausa las mejoras que fuera preciso). Con tal intención, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia se elabora un tercer borrador (Enero 2012). En cuanto al contenido, se observa una modificación sustancial en el articulado, como veremos.

La EXPOSICIÓN DE MOTIVOS no contiene cambio alguno, salvo que recoge, ya de forma clara y terminante, la plena admisibilidad de los regímenes de derecho personal y asociativo constituidos al amparo del Reglamento Roma I.

La división en TITULOS y CAPITULOS es prácticamente idéntica a la anterior.

El ARTICULADO sigue la misma estructura general, si bien desaparece las referencias que en cada artículo se hacía, bien a la Directiva, bien a la Ley 42/1998. El articulado tiene un artículo menos, refundiendo los antiguos artículos 1 (ámbito objetivo) y 7 (ámbito subjetivo) en un solo artículo, el 1º, que se refiere al “ámbito de aplicación”, sin cambios sustantivos.

Refiriéndonos en concreto a cada uno de los artículos del nuevo Anteproyecto, podemos señalar los principales cambios:

- ART 10: Se añade la posibilidad de que la información precontractual figurara en hoja web corporativa o de organización profesional.

- ART. 13.4: Como en el contrato (art. 30.2.11) admite fijar una dirección de correo electrónico para la practica de comunicaciones, parece quedar claro que el desistimiento podrá hacerse en dicha forma electrónica.

- ART. 20: Suprime la referencia al arbitraje, y regula la más genérica de “reclamación extrajudicial”), mucho más flexible, tal y como pedíamos.

- ART. 23:

En el apartado 1: admite que los turnos puedan ser en años consecutivos o alternos.

En el apartado 3: Admite de que los turnos pudieran tener duración diferente, ya que antes decía que todos los turnos “tendrán idéntica duración” y ahora “podrán tener”.

En el apartado 8: Se admiten, de forma clara y terminante, los regimenes de naturaleza personal y asociativa constituidos al amparo del Reglamento Comunitario ROMA I, permitiendo que sus normas reguladoras puedan ( es decir, de forma voluntaria) ser publicitados en el Registro de la Propiedad donde radique el inmueble.

- ART. 28: Sobre seguros, se resuelven gran parte de los problemas que la práctica había puesto de manifiesto (contratos anuales y determinación de la suma asegurada).

- ART. 31: apartado 1.11: Permite pactar una dirección de correo electrónico para efectuar comunicaciones.

DISPOSICIÓN .TRANSITORIA 1º: Es mucho más clara que la versión. Ya no hay obligación de adaptar. Y se permite, de forma voluntaria, la publicación de los regimenes personales o asociativos preexistentes.

DISPOSICION FINAL 1º: Se suprime la modificación de la LEC.

ANEJOS: FORMULARIOS: Ídem a la versión anterior

**E) EL REAL DECRETO LEY 8/2012 DE 16 DE MARZO DE CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO TURÍSTICO, DE ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS VACACIONALES DE LARGA DURACIÓN, DE REVENTA Y DE INTERCAMBIO.** El Consejo de Ministros del día 16 de marzo aprobó el Real Decreto-Ley, que, sancionado por el Jefe del Estado, fue publicado en el BOE del 17 de marzo. Los únicos cambios respecto del último Anteproyecto citado tiene lugar en materia de normas tributarias: Desaparece en el articulado toda referencia al Impuesto

sobre el Valor Añadido (art. 37) y se opta por incluir una modificación en la Ley del IVA (Disposición Final 3º).

El citado Real Decreto Ley fue convalidado por el Congreso de los Diputados POR UNANIMIDAD (29 de marzo de 2012), disponiendo su tramitación como Ley ordinaria.

El RDL empieza con un Índice. Sigue la Exposición de Motivos que, como novedad de los proyectos anteriores, en su apartado I justifica la utilización de la vía del Real Decreto Ley y su aptitud formal para trasponer normas comunitarias. y que no supone caso novedoso en nuestro ordenamiento. Así el RDL 8/2007 y la doctrina de la Sentencia del TC 1/2012, que exige no solo un elemento temporal (cual es el retraso en la trasposición de la normativa comunitaria) sino también causal ( existencia de procedimientos de incumplimientos contra el Reino de España) y material ( relevancia de la materia regulada en el RDL) Y tratándose de normas fiscales, se respeta escrupulosamente la doctrina del Tribunal Constitucional, dado el carácter continuista de dichas normas respecto de las contenidas en la derogada LAT 1998. Está dividida en tres Títulos:

- Título I (Normas generales, artículos 1 a 22), de marcado carácter subjetivo (caracterizado por la presencia de un empresario y de un consumidor) e imperativo, que trasponen la normativa comunitaria.

- Título II, que regula el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico), artículos 23 a 24, de marcado carácter objetivo, sustituyendo a la vigente Ley 42/1998, que queda expresamente derogada.

- Título III: Normas Tributarias ( art. 35 a 37).

El RDL además tiene una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria (que deroga expresamente la Ley 42/1998) y cuatro Disposiciones Finales (la tercera introduce una modificación en la Ley del IVA, y la cuarta dispone la entrada en vigor del RDL, que será el día siguiente a la publicación en el BOE (es decir, el día 18 de marzo de 2012).

El RDL contiene cinco anexos, conteniendo los formularios de información normalizada de los diferentes contratos regulados en la ley (ANEXOS I al IV) así como un formulario normalizado de desistimiento ( ANEXO V).

F) TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA. Con la aprobación del RDL, no se ha terminado su "iter" normativo, ya que, en el acuerdo de convalidación (29 de marzo de 2012) por el Congreso de Diputados (que fue unánime), se acordó su tramitación como Ley Ordinaria, a fin de que se pudieran introducir las mejoras que aconsejara una más reposada lectura del RDL aprobado.

El Congreso de los Diputados recibió el texto aprobado, acordando que se tramitara en Comisión de Justicia, con competencia legislativa plena, abriendo el plazo de presentación de enmiendas por los Grupos Parlamentarios. Pocas Enmiendas y de escaso interés (salvo la Enmienda 23, del Grupo Parlamentario Izquierda Plural, de la

que trataremos más adelante) fueron presentadas. La Organización Profesional de Empresarios del Sector ANETC-.RDO ESPAÑA fue la única entidad que se dirigió a los Grupos Parlamentarios del Congreso, una vez conocidas las Enmiendas ( por su publicación en el Boletín de la Cámara) , exponiendo su opinión sobre todas las Enmiendas presentadas, las mismas, formulando importantes reparos a la aprobación de la Enmienda 23, consistente en la adición del párrafo 2º del artículo 8 (del que hablaremos) insistiendo:

- que ni la Directiva Comunitaria ni ninguna norma nacional de trasposición de la misma contenía norma semejante, con lo que se infringía el propósito de crear un marco jurídico uniforme en todos los países.

- porque la falta de información tiene su propia y específica sanción, cual es la ampliación del plazo de desistimiento.

- porque altera uno de los principios inspiradores de la Directiva Comunitaria en materia de seguridad jurídica, cual es fijar un término final para las reclamaciones, aunque se incumplan todos o algunos de los preceptos que la misma determina.

- porque podría crear un efecto llamada hacia los Tribunales Españoles, dado los vagos términos de la normativa que se trataba de introducir.

- y, en resumen, en la incertidumbre y en la inseguridad que podría causar al sector empresarial.

La Ponencia nombrada emitió su informe (31 de mayo de 2012), proponiendo la aceptación de las Enmiendas 13 (relativa al artículo 23.3, dejando claro que los turnos pueden tener distinta duración) y 15 (la remisión al artículo 29.2 debe de hacerse al Título Primero, regulador de la información precontractual), ambas presentadas por el Grupo Popular del Congreso , así como aceptar las propuestas técnicas presentadas por la Letrada de la Comisión, careciendo todas ellas de verdadero contenido sustantivo. La Comisión de Justicia ratificó el Informe de Ponencia, aceptando además una Enmienda, la número 23 presentada por el Grupo de Izquierda Plural, transaccionada con el Grupo Socialista y Popular, introduciendo un segundo párrafo al artículo 8, al disponer que en caso de incumplimiento de la información que con arreglo a esta Ley se ha de proporcionar al consumidor, faculta al consumidor para resolver ( la Enmienda decía “de pleno derecho”, suprimiendo este último inciso) la relación contractual, bastando la notificación fehaciente, e imponiendo al empresario acreditar que se le había proporcionado la misma, en tiempo y forma.

Aprobada en el Congreso, pasa al Senado. La Organización Profesional de Empresarios del Sector ANETC-.RDO ESPAÑA se dirigió a los Grupos Parlamentarios del Senado, formulando reparos al la adición del párrafo 2º del artículo 8, insistiendo en la inseguridad que podría causar al sector empresarial, las cuales no fueron asumidas por los diversos Grupos.. En la discusión del Senado (12 de junio de 2012) se aceptan dos tipos de Enmiendas:

- tres enmiendas, relativas a los artículos 9.3, 11.1 y 30.3, presentadas separadamente por los grupos Nacionalista Vasco y de CiU, en la que se determina que si el contrato se celebra en lugar donde existan lenguas cooficiales, cualquiera de las partes pueda exigir que, además de castellano, se redacte en lengua cooficial (de forma análoga a como estaba en la Ley 42/1998).

- una enmienda relativa al artículo 23.2, que hace referencia a la necesidad de cumplir, en el caso de que en un mismo complejo existan dos tipos de explotaciones turísticas paralelas (turística ordinaria y de aprovechamiento por turno), deberán cumplirse ambas normativas turísticas, lo que era, por otro lado, una obviedad.

La introducción de modificaciones en el Senado exigió que el texto volviera al Congreso para su aprobación definitiva, lo que tuvo lugar el 27 de junio de 2012, siendo sancionada por el Jefe del Estado el día 6 de julio y publicado en el BOE del día 7 de julio ( páginas 49.102 a 49.233).

### **SEXTO: LA ACTUAL NORMATIVA: LA LEY 4/2012 DE CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE USO TURÍSTICO, DE ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS VACACIONALES DE LARGA DURACIÓN, DE REVENTA Y DE INTERCAMBIO.**

El texto empieza con un Índice, una Exposición de Motivos (idéntica a la anterior, con la sola supresión de las causas que llevaron a su aprobación como RDL), y está dividida en tres Títulos:

- Título I (Normas generales, artículos 1 a 22), de marcado carácter subjetivo (caracterizado por la presencia de un empresario y de un consumidor) e imperativo, que trasponen la normativa comunitaria.

- Título II, que regula el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico), artículos 23 a 24, de marcado carácter objetivo, sustituyendo a la vigente Ley 42/1998, que queda expresamente derogada.

- Título III: Normas Tributarias ( art. 35 a 37).

La Ley además tiene una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria (de la Ley 42/1998) y cuatro Disposiciones Finales (la tercera introduce una modificación en la Ley del IVA, y la cuarta dispone la entrada en vigor de la Ley, que será el día siguiente a la publicación en el BOE (es decir, el día 18 de marzo de 2012).

La Ley contiene cinco anexos, conteniendo los formularios de información normalizada de los diferentes contratos regulados en la ley (ANEXOS I al IV) así como un formulario normalizado de desistimiento (ANEXO V).

### **PRINCIPALES NOVEDADES DE LA NUEVA NORMATIVA.**

**EN CUANTO AL AMBITO DE APLICACIÓN.**- La aprobación de la normativa comunitaria exigía adaptar el ámbito de aplicación de la Ley a la misma:

a) En materia de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, en cuanto:

- no se refiere sólo a inmuebles, siendo de aplicación a caravanas, embarcaciones....siempre que en ellas se pernocte.

- En cuanto al periodo de duración del régimen, que ahora es superior a un año e inferior a 50 años. Se quiere así acabar con prácticas que pretendían esquivar la regulación anterior. Para fijar la duración, se tomará en consideración cualquier disposición del contrato que permita la renovación o prórroga tácita

- En cuanto a la duración del periodo de ocupación: lo característico es que haya más de un periodo de ocupación, no estableciéndose periodo mínimo (antes 7 días).

b) Es completamente nueva (respecto de la Ley 42/1998) en materia de productos vacacionales de larga duración, contrato de reventa y contrato de intercambio.

En todas estas materias, la Ley no contiene una regulación sustantiva de la materia, fuera del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico ( Título II de la Ley), e incluso, dentro de éste, excluidos los derechos de naturaleza contractual y asociativa constituidos al amparo de las normas internacionales ( art.23.8 Ley). En los casos de carencia de normativa sustantiva, la normativa solo contiene normas de protección de consumidores, y que se aplicarán siempre que en la relación jurídica exista un profesional y un consumidor ( AMBITO SUBJETIVO). En materia de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles regida por la ley española (Título II), la regulación es eminentemente OBJETIVA, aplicándose cualquiera sean las partes que intervengan en la relación jurídica.

EN CUANTO A LA AMPLIACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.- La nueva normativa, en los términos de la Directiva, amplía el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, considerado ahora como un derecho unitario, “ad nutum”, y trata de evitar que se limite, por vías indirectas, la prohibición de anticipos, el derecho de desistimiento de contratos accesorios y los demás derechos reconocidos en la Directiva. La introducción en el Congreso de un segundo párrafo al artículo 8 que, mal entendido, puede afectar de lleno al equilibrio contractual entre las partes. De este tema se tratará en el articulado.

EN CUANTO A LA NORMATIVA INTERNA SOBRE EL DAT DE BIENES INMUEBLES. La nueva normativa, que como hemos visto, deroga la anterior LAT 1998, y la Ley deroga asimismo el RDL ofreciendo cambios sustanciales:

1.- Desaparece el sistema exclusivista de la normativa española. Aunque se mantiene la primera parte del texto del artículo 1.7 de la LAT 1998, el artículo 23.7 establece la excepción del apartado 8 del propio artículo. Además del DAT, ya sea de naturaleza real como arrendaticio, cuya regulación sustantiva se mantiene, se reconoce, como no podía ser de otra manera, la plena validez de los sistemas contractuales y asociativos constituidos al amparo del Reglamento Comunitario ROMA I, sin perjuicio de que les sea de aplicación a tales regimenes, como no podía seer de otro modo, el Título I

del RDL, acabando con las dudas generadas hasta la fecha, y generando la necesaria estabilidad y seguridad jurídica, permitiéndose además que sus normas reguladoras puedan ser publicitadas en el Registro de la Propiedad donde radique el inmueble, para acabar con el oscurantismo que generalmente se imputa a sus promotores.

**2.-** Al igual que la LAT 1998, contiene una la regulación esencialmente OBJETIVA de la institución (como se deduce del artículo 23.5 RD), pero desaparece en gran medida su carácter IMPERATIVO del artículo 2 LAT 1998, fuera de los casos en que intervenga un profesional y un consumidor (art. 16 Ley)

**3.-** Contiene una normativa sobre publicidad e información precontractual ajustado a la Directiva, superando el anterior sistema de depósito de folletos informativos en el Registro de la Propiedad, que se manifestó inútil.

**4.-** Mejora la regulación legal, atendiendo a la experiencia puesta de manifiesto durante la vigencia de la LAT 1998. Los cambios son muchos, y se verán en el examen del articulado.

## **SÉPTIMO.- JUICIO CRÍTICO A LA LEY.**

### **ASPECTOS POSITIVOS.**

**1.- Texto único:** Todos los textos elaborados, según consta en sus respectivas Exposiciones de Motivos, señalan la conveniencia de elaborar un texto único, que, además de trasponer la Directiva Comunitaria (que está compuesta por normas de consumo, es decir, aquellas caracterizadas por hecho en que la contraparte del empresario es un consumidor, aun entendido “a la española”), modifican la normativa sustantiva española (contenida en la LAT 1998, que expresamente se deroga), de marcado carácter objetivo (por razón de la materia, siendo indiferente que en la relación jurídica intervenga un empresario y un consumidor). Esta decisión del legislador es, a mi juicio, positiva, y trata de “evitar la pluralidad de normas y posibles antinomias” (apartado III Exposición de Motivos), máxime teniendo en cuenta que la LAT 1998 ya incorporaba una Directiva Comunitaria de derecho de consumo. El haberse limitado ahora a trasponer la Directiva, sin tocar la LAT (lo que aconsejaba el Informe del C.G.P.J.) hubiera facilitado, de momento, la labor del legislador, pero hubiera introducido importantes dudas de derecho en su aplicación, incluso aunque se hubiera tramitado simultáneamente una reforma de la LAT.

**2.- Distinto ámbito de aplicación.-** El RDL y luego la Ley establecen un distinto ámbito de aplicación entre el Título I y el Título II, lo cual tiene especial trascendencia para determinar el carácter de los derechos reconocidos por la Ley:

- El Título I es claramente de carácter SUBJETIVO (sólo cuando en la relación jurídica haya un empresario y un consumidor, entendido éste a la “española”, como veremos, y un consumidor) y de naturaleza marcadamente IMPERATIVA (vid art. 16 Ley), lo que impide a los consumidores renunciar derechos concedidos por la Ley.

- El Título II es de naturaleza marcadamente OBJETIVO (es decir, regula la institución, cualesquiera sean las partes intervinientes) y desaparece el carácter absolutamente imperativo de la LAT 1998, ya que cuando no intervenga un consumidor, es de naturaleza DISPOSITIVA (art. 16 Ley, frente al antiguo artículo 2 Ley AT 1998).

**3.- Reconocimiento legal de los regímenes de naturaleza personal o asociativa constituidos al amparo de ROMA I.** La Ley termina con el carácter exclusivista del marco legal español (Ley 42/1998). Ello es debido:

**a)** Era contraria a la realidad del mercado de tiempo compartido, caracterizada por:

- la existencia de productos homogéneos (y que se pretende sean intercambiables), en diferentes países y para consumidores de distintos países.

- la constante innovación en los productos ofrecidos por la industria: se van creando nuevos productos, de naturaleza jurídica muy diversa en función de lo que el mercado demanda.

**b)** Era opuesta a la normativa del resto de los países de nuestro entorno: Ningún país (salvo España) tenía legislaciones exclusivistas, y casi la totalidad (salvo Grecia y Portugal) carecen de normativas sustantivas reguladoras, fuera de las normas de consumo, por estimarse así más conveniente, dada la diversidad de las fórmulas jurídicas que se presentan. El solo repaso de los procedimientos de trasposición de la Directiva de 1994 son claros y expresivos de lo dicho.

**c)** Era contraria, además, a nuestro vigente derecho: La plena vigencia en España de ROMA I (y antes del Convenio de Roma 1980) exige reconocer (como en su día hicieron Portugal y Grecia, que, al adaptar sus leyes a la Directiva de 1994, optaron por regímenes no exclusivistas) la plena validez de dichos regímenes de derecho personal constituidos al amparo de normas extranjeras, aunque se refiera a inmuebles sitos en España. El Anteproyecto solo se refiere, de modo indirecto y tangencial, en el artículo 18. Dado que en España se contiene una normativa sustantiva del derecho, y dado que, conforme a ROMA I no caben sistemas exclusivistas como el pretendido DAT, parece conveniente, por motivos de seguridad jurídica, dejar claro su admisibilidad, máxime teniendo en cuenta, como se ha dicho, que más del 70% de los complejos se rigen por sistemas de naturaleza personal.

**d)** Y además no parecía oportuna, dado que España es un país receptor de turismo, que es un sector estratégico y verdadero motor de nuestra economía.

En todo caso, la Ley, que bien podía haber incluido, aunque fuera de forma supletoria, alguna normativa sustantiva de tales derechos (o con una remisión genérica al DAT), solo se preocupa de no dejar desprotegido al consumidor, determinando en el artículo 17 de la Ley que si las partes se remiten a la ley de un Estado no miembro del Espacio Económico Europeo, el consumidor podrá invocar la protección jurídica que le otorga la Ley española siempre que alguno de los inmuebles estén sitos en Estado miembro del Espacio Económico Europeo o cuando el contrato esté relacionado con un

empresario o que tenga proyección ( entiendo que debe entenderse que actúa o comercializa) en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

**4.- Mejoras indudables en la normativa anterior:** Se examinarán al tratar del articulado.

## **ASPECTOS MEJORABLES.**

**1.- Respetto del Título I :** El RDL y luego la Ley se limitan a la mera reproducción de la Directiva, por lo que no es posible hacer críticas al legislador nacional. Quizá criticar el haber mantenido el tradicional concepto español de consumidor (propio de nuestras normas internas de consumo), que, aunque distinta de la comunitaria (y por tanto, susceptible de plantear conflictos trasnacionales) es coherente con nuestra normativa interna. Ello podría suponer una “vis atractiva” hacia nuestros Tribunales de Justicia para conocer de los posibles litigios, cuando el consumidor sea empresario, persona física o persona jurídica siempre que actúe al margen de su actividad empresarial.

Las principales novedades han sido introducidas en la tramitación parlamentaria, y básicamente son dos:

- Es importante el segundo párrafo añadido al artículo 8, por la Enmienda transaccional introducida en el Congreso, y que examinaremos.

- Cuestiones lingüísticas: Afectan a los artículos 9.3, 11.1 y 30.3, todas ellas en igual sentido, y que también examinaremos.

**2.- Respetto del Título II.-** Fuera del carácter exclusivista pretendido por la LAT 1998, en líneas generales, la regulación es una reproducción, con las modificaciones puntuales que veremos, de la derogada normativa. Por lo tanto, caben reproducirse las críticas generales hechas a la derogada normativa, es decir:

**a)** La normativa sigue pensando en que se trata de un producto inmobiliario, más que una prestación de servicios, en contradicción con la propia Directiva y del propio art. 7.2 Ley. Ello se manifiesta:

1.- carácter de la normativa, más preocupada por cuestiones documentales y adjetivas.

2.- Mantiene el control por parte de Notarios y Registradores (los policías del sistema)., con carácter de tutela preventiva de los derechos de los consumidores, manifestada en la necesidad de vigilar el cumplimiento de los preceptos legales, e imponiendo la obligación de no otorgar o no inscribir en caso de que falte algún requisito exigido por la Ley (artículo 25. 4 de la Ley). Los policías del sistema deberían ser las autoridades turísticas y de consumo.

3.- Son varias las remisiones a normativas que se preocupan del elemento puramente inmobiliario, en sentido estático: Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley de Propiedad Horizontal, Ley de Ordenación de la Edificación....

La realidad ha puesto de manifiesto que el adquirente de DAT no le preocupa tanto disponer de título público de adquisición ni inscribirlo en el Registro de la Propiedad, lo que se hace en remotísimas ocasiones, dado el coste que ello conlleva, sino de la efectiva prestación del servicio turístico, tal y como lo ha contratado: no tiene la idea de comprar un bien, sino de comprar vacaciones...

La jurisprudencia comunitaria (STJCE de 22 de abril de 1999) tuvo ocasión de calificar el "time sharing" como una prestación de servicios, al disponer la aplicación cumulativa de la Directiva sobre venta fuera de establecimiento, al estimar que el valor del servicio excede al puramente inmobiliario.

**b)** Continúa el carácter ordenancista, propio de un reglamento o, incluso, de una instrucción, siendo impropio de una Ley formal, lo que dificultará su posible modificación futura.

**c)** Toda la normativa, que sólo puede explicarse por los abusos advertidos en el pasado, parte de una desconfianza hacia el empresario (así el artículo 8.2 introducido por Senado). Quienes desconocen el producto ofrecido pueden pensar en las fabulosas ganancias que obtendrá, multiplicando el precio de una semana por 52 semanas comercializables en un año, y comparándolo con el valor del alojamiento en un año. Lo que no se percibe es que el verdadero coste es la prestación de servicios, y no tanto el solo inmueble.

Fruto de esa desconfianza es la imposibilidad de revisar durante toda la duración del régimen (que puede llegar a 50 años) el coste del mantenimiento anual, fuera del IPC. Ello es desconocer los posibles riesgos externos (inestabilidad monetaria o inflación) y ello puede impedir la necesaria inversión en la actualización de los complejos (cuestión esencial para hacer competitivo el turismo, eje esencial de la economía española), y por ello impedir:

- que el consumidor pueda aprovecharse del abaratamiento de ciertos servicios, prestados por ejemplo, por máquinas.

- que en el futuro se puedan ofrecer nuevos servicios no previstos inicialmente, y que no puedan o no se estime pertinente su individualización (quién pensaba hace unos años de televisión por cable, wifi....).

Sólo cabe la vía, excesivamente rígida, de la modificación estatutaria. Quizá hubiera sido mejor haber establecido una posible revisión cada cinco años, en atención a los costes y nuevos servicios prestados.

**d)** Se podía haber aprovechado para introducir una regulación, si quiera breve y de carácter supletorio, de los regímenes asociativos, que son, como se ha dicho, los más difundidos: No parece conveniente dejar fuera de las normas internas supuestos consolidados en la práctica del sector:

- para evitar, en lo posible, el sometimiento a legislaciones foráneas, inspiradas en

otro tipo de ordenamientos jurídicos y de complicado encaje legal y tributario.

- por lo que puede suponer de inseguridad jurídica, elemento clave para asegurar la estabilidad y permanencia de las cuantiosas inversiones foráneas realizadas por operadores extranjeros en nuestro país, y permitir la realización de nuevas inversiones.

- para imponerles determinadas obligaciones a que están sujetos los DAT constituidos al amparo de la normativa española: así en materia de responsabilidades, prestación de servicios, seguros ....

e) Y, por último, no se ha tenido en cuenta, en algunos puntos, la experiencia de trece años de aplicación de la vigente LAT 1998.

### **3.- Respetto del Título III. Cabe apuntar:**

a) Podía haberse aprovechado para clarificar, a efectos de IVA, la normativa vigente, calificándola como prestación de servicios, y no como entrega de bienes: Al respecto hay numerosa jurisprudencia comunitaria y nacional sobre el tema.

b) Debería hacerse constar que la transmisión de todos los derechos reconocidos en la presente Ley, y no solo los del Título II, quedan sujetos al tipo de IVA reducido propio del sector turístico.

c) Debería establecerse normas análogas que para el I.V.A. para el Impuesto General Indirecto Canario, dada su específica naturaleza, sin perjuicio del derecho de la Comunidad Autónoma a fijar el concreto tipo aplicable.

**OCTAVO.- EXAMEN CONCRETO DEL TEXTO LEGAL.** No vamos a hacer un examen pormenorizado del concreto articulado de la Ley, sino simplemente destacar aquellos puntos que supongan novedad respecto del régimen hoy vigente:

**LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.-** Se ha mantenido prácticamente invariable en todos los Anteproyectos, salvo el apartado I que dedicaba su mayor parte a justificar el porqué de la vía del RDL en base a motivos de urgencia (los apremios comunitarios), que justifica la utilización de la vía del Real Decreto Ley y su aptitud formal para trasponer normas comunitarias. y que no supone caso novedoso en nuestro ordenamiento ( Así el RDL 8/2007). Y tratándose de normas fiscales, se respeta escrupulosamente la doctrina del Tribunal Constitucional, dado el carácter continuista de dichas normas respecto de las contenidas en la derogada LAT 1998). La aprobación ahora como Ley Ordinaria hace innecesario reiterar lo dicho.

Del resto de la Exposición de Motivos, cabe destacar la justificación que hace a la admisión de los regimenes contractuales y asociativos amparados en el Reglamento Comunitario ROMA II (final del apartado IV).

**TÍTULO PRIMERO (NORMAS GENERALES, art, 1 a 22).** Se destina a trasponer la Directiva Comunitaria, con muy pequeñas modificaciones: Como ya vimos, contiene una regulación:

- marcadamente subjetiva (art. 1 de la Ley, en concordancia con el artículo 1 de la Directiva).

- marcadamente imperativa (art. 16 de la Ley en concordancia con el 12 de la Directiva). El carácter imperativo se predica de toda la Ley ( y por tanto también al Título II), pero siempre que intervenga un consumidor.

El CAPITULO I se dedica al ámbito de aplicación (art. 1 al 6).

El artículo 1 se refiere al ámbito de aplicación. España, siguiendo nuestra tradición en materia de derecho de consumo, se aparta de la normativa comunitaria, en cuanto al concepto de consumidor, al admitirse como tal a la persona jurídica, siempre que actúe con fines ajenos a su actividad.

Las definiciones de los productos objeto de la normativa, que se contienen en el artículo 2 de la Directiva, se trasponen en los siguientes artículos de la Ley:

El artículo 2, que define el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, que lo define como aquel de duración superior a un año en virtud del cual el consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación.

Quiero resaltar que los elementos característicos del derecho de aprovechamiento por turno son cuatro:

1.- Duración superior a un año: para ello (art. 4), deberá tenerse en cuenta cualquier disposición del contrato que permita la renovación o prórroga tácita.

2.- Su destino turístico. Si su destino no es turístico, sino residencial (el llamado comercialmente "fractional") no podrá ser aprovechamiento por turno de uso turístico.

3.- Su finalidad de pernoctar (que curiosamente no es ni siquiera mencionado en el Título II cuando se conceptúa el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico).

4.- La existencia de más de un periodo de ocupación.

No se hace referencia alguna en el concepto legal ( debería ser la quinta nota caracterizadora) servicios inherentes al régimen, lo cuales una omisión fundamental, de la cual pueden surgir importantes conflictos.

El apartado III de la Exposición de Motivos ( no incluida en el articulado) aclara que no quedan incluidos en es este concepto los contratos que no se refieren a un alojamiento, como los alquileres de terrenos para caravanas, ni fórmulas comerciales como las reservas plurianuales de una habitación de un hotel, en la medida que no se trata de contratos vinculantes para el consumidor, sino de reservas no vinculantes

Más problemático es el caso de los arrendamiento de temporada, máxime si su finalidad es turística. El artículo 3.2 de la vigente Ley 29/1994 de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbano la configura como arrendamiento para fines distintos de vivienda, y es claro que entran dentro del concepto legal de aprovechamiento por turno del citado artículo 2, lo que supondría una sujeción ambas normativas. Igual conclusión deducir del artículo 23.6 de la propia Ley, integrante del Título II, y referido al derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, cuyo párrafo 1º, al conceptuarlo, sí habla de la prestación de servicios, determina que el arrendamiento de

temporada, que tenga por objeto más de una, se anticipen o no las rentas correspondientes a todas o algunas de las temporadas contratadas, quedará sujeto al presente Título, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos y a la legislación general de protección al consumidor. A mi juicio, entre los elementos caracterizadores del derecho, debe de incluirse necesariamente la prestación de servicios, y son éstos los que diferencian el aprovechamiento por turno del arrendamiento por temporada. Por ello estimo improcedentes y perturbadoras las remisiones que hace la Ley, en el Título II a la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El artículo 3 define el contrato de producto vacacional de larga duración, como aquel contrato de duración superior a un año en virtud del cual el consumidor adquiere, a título oneroso, esencialmente, el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de formas aislada o en combinación con viajes u otros servicios. Para estimar la duración superior a un año (art. 4), deberá tenerse en cuenta cualquier disposición del contrato que permita la renovación o prórroga tácita.

El apartado III de la Exposición de Motivos ( no incluida en el articulado) aclara que quedan incluidos en es este concepto los clubs de descuentos vacacionales y productos análogos. No se da cobertura, y por tanto queda excluidos, como hace el apartado (7) de la Exposición de Motivos de la Directiva los llamados programas de fidelización (que ofrecen descuentos en hoteles de una cadena hotelera). También quedan excluidos los descuentos ofrecidos por una cadena hotelera por un periodo inferior a un año ni a los descuentos puntuales, ni los contratos cuyo propósito principal no sea ofrecer descuentos o bonificaciones.

El artículo. 5 define el contrato de reventa como aquel contrato en virtud del cual el empresario, a título oneroso, asiste a un consumidor en la compra o ventas de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de un producto vacacional de larga duración.

Obsérvese que en esta definición, el elemento determinante no es la efectiva compra y venta, sino solo la “asistencia”, comprendiendo tanto la simple mediación como la efectiva recompra. Habrá que estar a los concretos términos del contrato.

El apartado III de la Exposición de Motivos ( no incluida en el articulado) aclara que no queda incluidos en es este concepto aquellos casos en los que el empresario no actúa como intermediario, a cambio de un corretaje o comisión, sino que compra efectivamente el derecho y posteriormente lo revende (toda vez que la ley no se limita a las ventas de primera mano)..

El artículo 6 define el contrato de intercambio como aquel contrato en el que el consumidor se afilia, a título oneroso, a un sistema de intercambio que permita disfrutar de un alojamiento o de otros servicios a cambio de conceder a otras personas un disfrute temporal de las ventajas que suponen los derechos derivados de su contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

Este concepto incluye el intercambio, tanto se pacta como complemento a la adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico (contrato accesorio) como si se conviene directamente por el consumidor y la empresa de afiliación a un sistema organizado de intercambio.

El CAPITULO II se dedica a la Publicidad e Información precontractual: art. 7 a 10. La Ley (siguiendo a la Directiva) da una gran importancia a la información precontractual, pues es la que asegura una voluntad consciente y voluntaria de adquirir (tratando de evitar la compra compulsiva o bajo presión), y va a ser la que determine la duración del plazo para que el consumidor pueda ejercitar el derecho de desistimiento unilateral.

El artículo 7 se dedica a la publicidad, y del mismo destacamos

- si se invita a un acto promocional, deberá estar a disposición del consumidor y en todo momento la información precontractual prevista en la ley (7.2 Ley).

- Los derechos de aprovechamiento por turno ni los productos vacacionales de larga duración no podrán comercializarse ni venderse como inversión (art. 7.3 Ley, concordante con el art. 3.4 Directiva). El informe del Consejo Fiscal señaló que debería definirse el término “inversión”, copiado de la Directiva, que no lo define en su artículo 2, para evitar así posibles dudas interpretativas. Entiendo que por “producto de inversión” debe entenderse opuesto a “producto de consumo”. Se ha de comercializarse como un bien de consumo, ya que se trata de un servicio (turismo o vacaciones) no un bien de inversión (no es un producto financiero ni tampoco inmobiliario).

El artículo 8 (Requisitos de la información) parece referirse tanto a la publicidad como a la información precontractual como al propio contenido del contrato.

El párrafo 1º se refiere a la información que ha de ser proporcionada al consumidor con carácter previo a la celebración del contrato o para la formalización del mismo. Por tanto hemos de entender que se refiere tanto a publicidad genérica, a la información contractual como al propio contenido del contrato

La citada información ha de ser proporcionada en papel o en cualquier otro soporte duradero. Por soporte duradero se entiende ( en términos análogos al artículo 2.1.h) de la Directiva) “todo instrumento que permita al consumidor o empresario almacenar la información que se le ha dirigido personalmente, de forma que pueda consultarla en el futuro, mientras sea necesario en atención a la finalidad de la información, y que permita reproducirla sin alteraciones”.

Es importante el añadido segundo 2º, por la Enmienda transaccional introducida en el Congreso, y que introduce una novedad de aparente gran calado respecto del RDL, al disponer que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado anterior, facultará al consumidor para resolver la relación contractual, bastando para ello la notificación fehaciente al empresario, en el 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 se pudieran imponer al empresario conforme al artículo 22 de la misma. Como dijo el portavoz de Izquierda Plural, se trata de establecer una sanción civil al incumplimiento del deber de información (independiente de las sanciones administrativas y del ejercicio derecho de desistimiento). De la exégesis del precepto, entendemos:

- la sola infracción de las normas sobre publicidad, si luego se ha completado debidamente la información precontractual, en cuanto que no permite entender que el consentimiento prestado por el consumidor está viciado, solo da lugar a una infracción en materia de consumo (sanción administrativa).

- qué pasa si se infringen las normas de información precontractual, pero luego se completan al tiempo del contrato? Entendemos que tampoco habría sanción civil, dado que el consumidor ha sido informado debidamente de aquello que adquiere, ni pudiendo considerar que la prestación del consentimiento adolece de vicio alguno. La voluntad del consumidor está debidamente informada.

- la cuestión ha de referirse, en consecuencia, al supuesto de que no le haya proporcionado la información precontractual, y, además, que el contrato no contenga la información que la ley exige. En este caso procederá una triple sanción:

a) Una sanción en materia de consumo. Así resulta del artículo 22 de la Ley, calificándola, además, como muy grave (importante para determinar las sanciones) si vencido el plazo de desistimiento, el empresario no ha cumplido los requisitos de información exigidos en la presente Ley.

b) La prolongación de los plazos en el que el consumidor puede, a su sola voluntad, desistir del contrato.

c) La concreta sanción civil que se contiene en el citado párrafo 2 del artículo 8, que se caracteriza por:

1º Es compatible e independiente, tanto del derecho de desistimiento (que no exige causa alguna), como los demás remedios previstos en la propia norma ahora aprobada (artículo 12 de la Ley), y de los propios, tanto del derecho de consumo (Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios) como del derecho común: derecho de resolución del artículo 1124 del Código Civil (que operará en todo caso, si se dan los elementos que el precepto indica).

2º Es causal: Ha de haber una falta de información (la ley dice solo no proporcionada o suficiente), pero el remedio jurídico elegido (resolución) exige que, además, sea relevante (es decir, que de haberla conocido no habría celebrado el contrato).

3º Es sanable, acreditando que el consumidor tuvo conocimiento de aquello que dice ignorar. El problema será la prueba.

4º Se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al empresario acreditar la existencia y suficiencia de la información por él proporcionada. La inversión de la carga de la prueba es una figura jurídica muy utilizada en materia de consumo.

5º Exige una declaración de voluntad unilateral (del consumidor), recepticia (dirigida al empresario), justificada (se ha de indicar la concreta información no proporcionada) y formal, ya que exige una notificación fehaciente realizada por el

consumidor al empresario, en la que se ponga de manifiesto la concreta información no proporcionada. No basta una alegación genérica.

6º El remedio jurídico elegido es la resolución del contrato (1124 CC), figura propia y característica del incumplimiento contractual (que exige, como señala el TS, una voluntad rebelde al cumplimiento contractual), a modo de sanción civil prevista para el incumplimiento del empresario de la obligación de información suficiente.

7º Estará sujeta al plazo ordinario de prescripción de la acción de resolución (15 años), a contar desde el día en que el consumidor tuvo conocimiento de la insuficiente información obtenida (que será, de ordinario, la fecha del contrato).

8º La resolución no es automática (tal y como figuraba en la Enmienda originaria, que determinaba que se trata de una resolución “de pleno derecho”, siendo suprimida esta última expresión en la transacción parlamentaria). Obviamente el empresario podrá oponerse a la misma, acreditando la suficiencia de la información proporcionada, y a falta de acuerdo, serán los Tribunales, en última instancia, los que determinen la procedencia o no de la resolución pretendida por el consumidor.

9º Por aplicación de las normas civiles, solo podrá ser utilizada por aquel consumidor que haya cumplido todo aquello a que estuviera obligado contractualmente

10º El efecto jurídico del ejercicio de la facultad resolutoria es dejar sin efecto el contrato celebrado, y su consecuencia es la debida restitución por los contratantes de las prestaciones. Pero, obviamente, el derecho se ha consumido en una parte, y por otro lado el consumidor ha podido disfrutar del uso del alojamiento, por lo que el ejercicio de la facultad de resolver puede provocar, y de hecho lo hará, un enriquecimiento injusto. Serán los Tribunales los que fijen, en última instancia, el concreto efecto resolutorio.

11º Es aplicable, por normativa de consumo, a todo contrato realizado en España, en el que el inmueble esté sito en España, en la que el consumidor sea residente en España o en el que las partes voluntariamente se hayan sometido a la ley española.

Si se han sometido expresamente a una ley extranjera de un país miembro del Espacio Económico Europeo, dependerá de la normativa del país al que las partes se someten (por ejemplo, la Ley Inglesa lo prohíbe).

También se aplicará cuando las partes se hayan sometido a la ley de un Estado no miembro del Espacio económico europeo, siempre que se de alguna de las circunstancias del artículo 17 de la Ley.

12º Y en materia de derecho transitorio, por ser un derecho introducido “ex novo” por la nueva normativa, sólo podrá ser utilizada por el consumidor en contratos celebrados a partir de la entrada en vigor de la norma (8 de julio de 2012).

Por todo lo expuesto, a nuestro juicio de la norma introducida en el Congreso ha de ser negativo, al tratarse de una norma innecesaria y perturbadora fruto de la improvisación de los Grupos Parlamentarios por su falta de precisión y claridad, y porque

una interpretación simplista del precepto puede suponer, de facto, dejar no ya el cumplimiento, sino la misma validez del contrato, al arbitrio de una sola de las partes (el consumidor), quien ha de ser quien pruebe la suficiencia de la información ofrecida.

La asociación empresarial del Sector A.N.E.T.C.-RDO ESPAÑA, en sus comentarios a los Grupos Parlamentarios, manifestó que dicha propuesta era contraria a la propia Directiva y su mandato armonizador de las legislaciones nacionales, criminalizaba sin más a este sector y era contrario al ordenamiento jurídico español, porque dejaba el validez del contrato a una de las partes, afectando a la base misma del contrato (afecta al equilibrio contractual). Lo cierto es esta propuesta ( La enmienda 23) en principio rechazada en el informe de Ponencia es admitida por transacción entre el Grupo Parlamentario Socialista y el Grupo Parlamentario Popular al introducir una variación fundamental, al suprimir del texto originalmente propuesto cuando decía que bastaría la comunicación del consumidor para provocar la resolución “de pleno derecho”. Eliminada estas tres palabras no parece que el régimen de resolución contractual se aparte del general del art. 1124 CC, más allá de la inversión de la carga de la prueba en el proceso judicial que se inste tras la comunicación de la oposición del empresario comercializador; inversión que de hecho se da en muchos de los litigios que versan sobre relaciones de consumo.

Esta clase de disposiciones, sobre todo si se hubiese aceptado la enmienda en su propuesta originaria, es perturbadora. La sanción civil de la falta de información debe consistir, como determina la Directiva, el aumento del plazo para desistir, siendo incoherente la introducción de una nueva sanción. Ello puede afectar, y de seguro afectará, al necesario marco de seguridad jurídica y estabilidad que reclama todo empresario antes de hacer su inversión. Máxime si es empleada por el consumidor en manifiesto abuso de derecho (por ejemplo, si lleva disfrutando del alojamiento durante largo tiempo, sin reserva alguna), lo que nos vuelve a plantear el tema del abuso de derecho en el ejercicio de acciones y derechos derivados de la normativa de consumo (recuérdese que el artículo . 7.1 CC exige que los derechos se ejerciten conforme a las exigencias de la buena fe) y la posible existencia del llamado “consumidor de mala fe”. A mi juicio, se trata de una sanción excesiva, que no tiene paralelo en ningún otro contrato en que intervenga un consumidor y que de facto supone una sobreprotección excesiva del consumidor, muy por encima de las disposiciones de la Directiva que se traspone.

El artículo 9 se dedica a la información precontractual, en los términos del artículo 4 de la Directiva. Me gustaría destacar algunas cuestiones:

- el artículo 9 exige que se de con “suficiente antelación”, sin precisar más, en iguales términos que la Directiva. Ya en la tramitación de la Directiva se puso de manifiesto la dificultad de imponer un concreto y determinado plazo, por las especiales características del producto a comercializar. La Ley española, en este punto, reitera el precepto comunitario: Habrá de atenderse a las circunstancias de cada caso, y en caso de desacuerdo, será el Juez quien lo fije (por analogía art. 1128 CC).

- se proporciona en “papel o en cualquier soporte duradero” ( vid lo antes dicho al respecto).

- la información proporcionada ha de ser gratuita (art, 9.2 Ley y art. .4 de la Directiva).

- se ha de proporcionar en la lengua o una de las lenguas del Estado en que resida el consumidor o del que sea nacional, a su elección, siempre que sea una lengua oficial de la CE (9.3 RDL y 4 Directiva). Esta norma también será de aplicación al contrato, como veremos, y sin perjuicio que, en determinados casos, éste también haya de estar redactado en idioma español, y si lo exige cualquiera de las partes, además (es decir, no se puede suplir la redacción en castellano por otra en lengua cooficial) en lengua cooficial española (euskera, catalán, gallego y valenciano) si el contrato se celebra en territorio donde sea lengua cooficial (esto último añadido mediante Enmienda en el Senado, tanto en lo relativo a información precontractual como al contrato, volviendo a una redacción análoga a la Ley 42/1998). Lo determinante para exigir la versión en lengua cooficial es el lugar de celebración del contrato y no la residencia del consumidor, y no evita la redacción en castellano.

- la normativa española permite (es decir, faculta al empresario si así le interesara) que dicha información precontractual pueda ser publicada ( “colgada”) en la hoja web de la empresa o de la organización empresarial o profesional a su elección, siendo responsable de su permanente actualización (aplicando una especie de principio de publicidad, si así interesa al consumidor, quien puede exigir la aplicación de la norma vigente y no publicada, si así le interesara) y debiendo mantener operativa la página mientras dure la comercialización de los derechos objeto de información.

El CAPÍTULO III se dedica a la formalización del contrato (art.11). Es una reproducción casi literal del artículo 5 de la Directiva:

- el contrato se formaliza por escrito o en soporte duradero, y en el idioma que elija el consumidor, como hemos visto. Si el consumidor es residente en España o el empresario ejerce en España sus actividades, se redactará además en idioma español y, a petición de cualquiera de las partes, en idioma cooficial del lugar de celebración del contrato.

- la información precontractual formará parte del contrato, y solo podrá ser alterada por circunstancias anormales, imprevisibles y ajenas a la voluntad del empresario, y comunicadas al consumidor antes de la celebración del contrato. No lo dice la Ley, pero parece lógico exigir que tales circunstancias deban de figurar en el contrato, y ser objeto de una firma específica (forma aparte, como dice la Ley).

- las cláusulas contractuales relativas al derecho de desistimiento y a la prohibición de pagos anticipados serán firmadas aparte por el consumidor.

- la Directiva exige que el consumidor reciba una o varias copias del contrato en el mismo momento de su formalización: exigir varias copias debe de entenderse referido al caso de que haya varios adquirentes. Tales requisitos no resultan del RDL, y podría plantear problemas cuando se formalice notarialmente, por la dificultad práctica de llevarse copia de la escritura el mismo día del otorgamiento.

- Tanto la Directiva (artículo 5.4 fine) como la Ley (art. 11.4) exigen que en el contrato se incluya un formulario normalizado de desistimiento, en documento aparte, según figura en el Anexo.

EL CAPITULO IV de dedica al derecho de desistimiento, prohibición de anticipos, contratos de productos vacacionales de larga duración y contratos accesorios (art. 12 al 15).

El artículo 12 se dedica al derecho de desistimiento, aplicable a todos los contratos regulados en la presente ley, en términos análogos a los artículos 6 a 8 de la Directiva). Como señala la Exposición de Motivos, dicho derecho se configura como un derecho de naturaleza única "ad nutum", aplicable tanto al caso de que el empresario hubiera proporcionado la información exigida por la Ley como si la hubiera omitido o lo hubiera hecho de forma insuficiente: solo varía el plazo para su ejercicio. El citado derecho de desistimiento, en defecto de lo dispuesto en la presente Ley, se regirá por lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre). Dicho derecho se caracteriza por:

- no se exige justificación alguna.

- el actual plazo de 10 días se amplía a 14 días, que son naturales (tal y como exige la Directiva, unificando los distintos cómputos hechos por las distintas leyes de trasposición de la Directiva de 1994) a contar desde la fecha del contrato, si recibió documento contractual, o, en otro caso, desde su recepción. Si no se entrega el formulario normalizado de desistimiento, desde que se reciba (vence al año y 14 días) Y si no se recibe información contractual, desde que se reciba (vence a los 3 meses y 14 días).

- párrafo 3: si el contrato de intercambio se ofrece junto con un contrato de aprovechamiento por turno y al mismo tiempo, se aplicará a ambos contratos un único plazo de desistimiento.

- párrafo 4: para el ejercicio del derecho, el consumidor, en el plazo fijado, comunicará su voluntad fehacientemente al empresario, pudiendo utilizar (es decir, es facultativo, o lo que es igual, si quiere utilizarlo) el formulario previsto en el Anexo V. Entiendo que si las partes han convenido expresamente que pueda hacerse por email, será válido este procedimiento siempre que se acredite el envío a la dirección electrónica fijada a tal fin y su recepción, cumpliéndose así el requisito de fehaciencia que exige la ley.

- párrafo 6: el consumidor que ejerza el plazo de desistir, en plazo, no soportará coste alguno ni tendrá que pagar ninguna contraprestación correspondiente al servicio que pudiera llevarse a cabo con anterioridad a la fecha del ejercicio del desistimiento. No cabe aplicar la doctrina de la SAP Baleares (3<sup>o</sup>) de 13 de abril de 2005, que señalaba que si, antes de transcurrir el periodo de desistimiento se había utilizado un turno, había que satisfacerlo (distingue entre costes del contrato y coste del turno usado), para evitar que el contrato tuviera efectos lucrativos para el consumidor.

- el párrafo 7 determina que lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones de nulidad o de resolución legal o contractual que procedan con arreglo a derecho, de acuerdo con el artículo 78 de la LGCU.

El artículo 13 se refiere a la prohibición de anticipos (es idéntico al artículo 9 de la Directiva), aplicable sólo al derecho de aprovechamiento por turno, a los productos vacacionales de larga duración y al contrato de reventa, pero no al de intercambio. Trata de evitar las vías laterales para evadir la prohibición, señalando que se prohíbe el pago de anticipos, garantías, reserva de dinero en cuentas, reconocimientos expresos de deudas o cualquier contraprestación a favor del empresario o de un tercero a cargo del consumidor antes que trascurra el plazo de desistimiento. Se pretende evitar formas laterales de eludir el cumplimiento de la prohibición de anticipos, como ocurrió con la Directiva de 1994 y LAT 1998, y que ha dado lugar a numerosos pronunciamientos judiciales. Señalar, por último, que con la aprobación del RDL (y ahora la Ley) se generaliza a todos los contratos sujetos a esta prohibición la sanción civil impuesta por el artículo 11.2 LAT 1998, y que en caso de infracción de la prohibición de anticipos, impone al empresario a devolver duplicada la cantidad recibida anticipadamente (art.13.3 Ley).

El artículo 14 se refiere a los contratos vacacionales de larga duración, en los que el pago se hará conforme a un plan escalonado. Dado que el párrafo 2 exige que los pagos, incluidas las cuotas de afiliación, se dividan en pagos anuales, todos ellos de igual cuantía, por lo que solo es admisible el prorrateo anual y a lo largo del todo el plazo de duración. En el párrafo 4 se contiene el derecho del consumidor a rescindir el contrato, a partir del segundo plazo (entiendo que una vez hecho el pago del segundo plazo), sin incurrir en penalización alguna, notificándolo al empresario en los catorce días naturales a partir de la recepción de la solicitud de pago correspondiente a cada plazo.

El artículo 15 se refiere a los contratos accesorios, definidos en iguales términos que la Directiva (art, 1. g) como “todo contrato en virtud del cual el consumidor adquiere los servicios relacionados con uno de los contratos enumerados en el párrafo anterior, cuando son prestados por el empresario o un tercero, según lo convenido entre éste y el empresario.” La verdad es que el concepto legal deja bastante que desear, y podría haberse utilizado el mismo concepto que la Directiva 2008/48/CE del Parlamento y Consejo Europeo de 23 de abril de 2008 sobre préstamos al consumo (incorporada al derecho interno en la Ley 16/2011 de 24 de junio de Crédito al consumo), que caracteriza el crédito vinculado por dos características: (i) exclusividad para financiar el bien o servicio adquirido (ii) que los dos contratos constituyen una unidad, considerándose desde el punto de vida objetivo. Examinando en concreto los contratos accesorios, cabe examinar diversas cuestiones:

- Generalmente se tratan de contratos de financiación. El apartado 2º se refiere a “préstamo”, pero debe entenderse referido a cualquier contrato de financiación, ya sea préstamo, crédito o cualquier otro tipo, que se destine total o principalmente a la adquisición del derecho..

- es indiferente que el financiador sea el empresario, una entidad de crédito o un particular, pero siempre tiene por base un acuerdo (se entiende, por sentido común que ha de ser previo) entre el comercializador y el financiador.

- el problema de la conexión entre la compra y el crédito y su prueba es lo más peliagudo, y así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia: en principio, la prueba del previo acuerdo, al no presumirse, corresponderá a quien lo alegue (comúnmente el consumidor), pero debe de presumirse, aunque no se acredite el previo acuerdo con la entidad financiera, si es gestionado por el empresario. La SAP Guipúzcoa (3ª) de 24 de abril de 2009 señala que la prueba de la vinculación corresponde a la entidad financiera.

- Debería haberse precisado que el importe financiado se destine exclusivamente o, al menos, principalmente a financiar la adquisición del derecho, como lo hace la Directiva de crédito al consumo..

Si el consumidor ejercita el derecho de desistimiento, quedarán automáticamente (art.15.1 RDL) sin vigencia los citados contratos accesorios, sin coste alguno para el consumidor. La prueba de haber ejercitado el derecho de desistimiento en plazo corresponde al consumidor.

La Ley española añade un precepto que parece contradecir el carácter automático de la ineficacia del contrato accesorio, al disponer (art. 15.5) que el plazo de ejercicio de la acción de anulación (técnicamente es un desistimiento) es de dos años a contar desde la fecha del desistimiento. Y mientras una de las partes no proceda a la devolución de lo que le corresponde, no puede compelerse a la otra a cumplir aquello que le incumba (art. 15.7 Ley).

Por último señalar, aunque la ley no lo diga, la doctrina de que la resolución del contrato accesorio no procede cuando el contrato de adquisición se resuelva por incumplimiento: SAP Barcelona (16ª) 30 de mayo de 2008.

Algún autor (IGNACIO PÉREZ DE VARGAS LÓPEZ) ha señalado lo dilatado del plazo de resolución de los contratos accesorios: En los casos en que no se cumpla las obligaciones de información por el empresario, el plazo de desistimiento es de un año y catorce días, y ejercitándose dicho derecho al límite del plazo, y dado que el plazo para dejar sin efecto los contratos accesorios es de dos años más, ello supone un plazo de "incertidumbre" de tres años y catorce días, plazo a todas luces excesivo, por la inseguridad que genera a los agentes que intervienen en los contratos accesorios.

El CAPITULO V se dedica al régimen jurídico (artículos 16 y 17).

El artículo 16 determina el carácter imperativo de toda la ley (no sólo del Título I, que hubiera sido lo más procedente a nuestro juicio, en idénticos términos que los señalados en el apartado III de la Exposición de Motivos), no pudiendo ser renunciados los derechos que concede, pero sólo se predica respecto de consumidores.

El artículo 17 se refiere a Normas de Derecho Internacional Privado, disponiendo, como ya vimos, la protección que la Ley da a los consumidores procederá siempre y en

todo caso siempre cuando el inmueble esté situado en un territorio del Espacio Económico Europeo o si el empresario ejerce sus actividades en un territorio del mismo, aunque las partes se hayan sometido a la ley de un Estado no miembro del Espacio Económico Europeo.

El CAPITULO VI se dedica a la información al consumidor y a la reclamación extrajudicial (art. 18 a 20)

El artículo 18 determina los organismos encargados de informar, genérica y gratuitamente, a los consumidores, que son las autoridades de consumo, los registradores de la propiedad y los notarios (éstos dos últimos sin mucho sentido, al no tratarse de un producto inmobiliario, pero es una reminiscencia de la derogada LAT 1998). Algún autor ( PRATS ALBENTOSA) ha calificado a Notarios y Registradores como “oficina potestativa de información publicitarias de regimenes de aprovechamiento por turno”. Dos cuestiones quiero plantear:

- al estar ubicado en el Título I se refiere a los cuatro tipos de contratos incluidos en la Ley, y es obvio que tales funcionarios solo disponen de información del concreto derecho regulado en el Título II, pero no de los demás.

- tampoco queda claro si son todos los notarios o registradores o sólo aquellos que han intervenido en la constitución del régimen, lo que parece más plausible, pues los demás carecerán de información para dar un adecuado asesoramiento.

El artículo 19, en la línea fomentada por la Directiva, señala que el contrato se informará al consumidor si el empresario ha suscrito códigos de conducta para el ejercicio de sus derechos. Aunque no lo diga la norma, y por aplicación de la normativa general de derecho de consumo, el empresario podrá hacer constar tal circunstancia en todos los documentos que se refieran a los productos que ofrece al mercado.

El artículo 20 regula las vías extrajudiciales para la resolución de conflictos, mucho más abierta que la antigua LAT (art. 2.2) como al texto los anteriores Anteproyectos, que eran coincidentes con la legislación anterior. El citado precepto de la Ley dispone que el sometimiento a arbitraje podrá ser al arbitral de consumo o a otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos que figuren en las listas que publica la Comisión Europea y que respeten los principios de la normativa de consumo (en España, la designación paritaria de los árbitros por empresarios y consumidores).

## **TITULO II. NORMAS ESPECIALES SOBRE EL APROVECHAMIENTO POR TURMO DE BIENES INMUEBLES DE USO TURÍSTICO.**

El Título II contiene una nueva regulación del DAT, derogando expresamente la LAT1998. Superado, como veremos, el carácter exclusivista de su regulación, en líneas generales, la regulación es, en cuanto a su filosofía, una reproducción casi literal de la LAT 1998. Contiene una regulación marcadamente OBJETIVA, regulando la institución misma, cualesquiera sean las partes contratantes. Ha desaparecido el carácter objetivamente imperativo (que se predicaba en los artículos 1.7, 2 y D Adicional 2º de la LAT 1998). No obstante los términos aparentemente coincidentes con la normativa

anterior del actual artículo 23.7 de la Ley en su primera parte, y que ha quedado como un vestigio de la norma anterior, la diferencia esencial radica al dejar a salvo los regímenes del art. 23.8. Las limitaciones a las renunciaciones de derechos contenidas en el artículo 2 LAT 1998 quedan limitadas a la renuncia de derechos por consumidores ( art 16.1 Ley).

Ya pasando al articulado, la mayor parte de sus preceptos son transcripciones casi literales de la LAT 1998, con importantes innovaciones, salvo lo relativo a las normas sobre publicidad, información precontractual, los derechos de desistimiento, de prohibición de anticipos y de rescisión de contratos accesorios, carácter imperativo de la ley y reclamaciones extrajudiciales, que, por estar regulados en el Título I, no se regulan en el Título II.

El CAPITULO I se dedica a Disposiciones Generales (arts. 23 y 24).

El artículo 23 se refiere al ámbito objetivo. La Ley conceptúa el derecho en igual forma que el artículo 1º la derogada Ley 42/1998 como aquel que 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 de un edificio en que esté integrado y esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, así como el derecho a la prestación de los servicios complementarios. Comparando este concepto legal con los elementos definidores del genérico derecho de aprovechamiento por turno (artículo 2 de la Ley) observamos:

- su duración superior a un año (art. 24 de la Ley)
- su destino turístico: el concepto legal del artículo 23 no se refiere a el destino turístico pero se deduce del epígrafe general del Título ( derecho de aprovechamiento por turno bienes inmuebles “de uso turístico”).
- la finalidad de pernoctar, que curiosamente no es ni siquiera mencionado en el concepto legal, que habla solo de alojamientos. Si observamos detalladamente, en el concepto del artículo 23 cabría un alojamiento tipo spa, pero debe estimarse que queda fuera del ámbito del derecho, por aplicación del artículo 2.
- la existencia de más de un periodo de ocupación. El artículo 23 exige que el periodo se refiera a un periodo específico de cada año, consecutivo o alterno, lo cual restringe el ámbito de aplicación del derecho del Título II.
- en cambio introduce un elemento más: la prestación de los servicios complementarios, que había sido omitido por el artículo 2 de la Ley, como ya vimos en su momento.

La consecuencia más inmediata es que el derecho de aprovechamiento por turno del Título I es mucho más amplio que el Título II, y no solo por referirse éste sólo a inmuebles, Todos aquellos que, aun siendo inmobiliarios, no reúnan los requisitos del Título II, serán derechos del Título I, y se regirán por las normas del mismo, que, como

hemos visto, carecen de regulación sustantiva, conteniendo solo normas de consumo (de protección de consumidores).

La Ley , siguiendo el camino abierto por la derogada Ley 42/1998, caracteriza el DAT como un derecho de naturaleza real y con posible configuración de naturaleza personal (arrendaticia). En relación a la vigente normativa, cabe señalar:

- párrafo 1: Se habla de un periodo de cada año, pudiendo ser “consecutivo o alterno”. Se dota de flexibilidad al empresario para configurar el producto que ofrece al mercado, pudiendo fijar periodos de disfrute, no todos los años sino, por ejemplo, los años pares.

- párrafo 2º introduce una modificación en el Senado, señalando que si en un mismo complejo coexiste una explotación turística y otra de aprovechamiento por turno, habrá de cumplir ambas normativas, lo que parece obvio.

- párrafo 3: Los turnos tienen una duración mínima de una semana. No se ha modificado este periodo mínimo, adaptándolo la norma interna a la Directiva Comunitaria (preocupado por la proliferación en el pasado de turnos de seis días para así eludir la aplicación de la misma): por tanto, si el periodo de ocupación es inferior, será aprovechamiento por turno de bien de uso turístico (art.2 de la Ley), pero no será el DAT del Título II, y se aplicará, en todo caso, el Título I). En la tramitación como Ley ordinaria, debió a mi juicio, modificarse este punto, no fijando periodo mínimo de ocupación, para coordinarlo así con la Directiva.

Los turnos “podrán tener o no la misma duración”. El Congreso aceptó una Enmienda del Grupo Popular aclarando este extremo, que ya estaba claro en el RDL que solo decía “podrán tener igual duración”: Antes se imponía expresamente y aquí está la novedad. Ahora no: con ello se flexibiliza el producto: con ello se pretende que las temporadas bajas puedan ser más atractivas, si el periodo de disfrute es mayor. También es posible que un mismo turno se componga de dos o más periodos de utilización en un año, siempre que cada periodo de uso tenga una duración mínima de una semana.

- párrafo 4: reitera la norma de la LAT 1998 de que no puede denominarse “multipropiedad” ni de cualquier otra manera que contenga la palabra “propiedad”. Ya no se demoniza el término “tiempo compartido”, como lo hacía el primer Anteproyecto (la Exposición de Motivos de la LAT 1998 se limitaba a señalar que el dicho término era inapropiado, ya que parece indicar que lo que se comparte es el tiempo, que es justo lo que no se comparte, ya que lo que se comparte es el alojamiento, pero no lo prohibía) El texto original de la Directiva es “timesharing”, traducido en la versión española como “aprovechamiento por turno”. Lo curioso de la cuestión, y que permite entender hasta que punto está difundido el término “multipropiedad” es constatar que, aprobado el RDL, en la reseña del Consejo de Ministros decía que “se ha aprobado una nueva normativa sobre multipropiedad”. Lo mismo pasó, por cierto, cuando se aprobó el Anteproyecto tras el Consejo de Ministros de 10 de junio de 2011, y ha pasado cuando se convalidó por el Congreso de los Diputados el RDL.

- el párrafo 5, reproducción literal del artículo 1.5 LAT 1998, carece ahora de sentido, ya que la regulación del Título II es marcadamente OBJETIVA, como hemos visto, cualesquiera sean las partes que intervengan.

- párrafo 6 es reproducción de la LAT 1998, y regula el régimen arrendaticio: Tal y como vimos al comentar el artículo 2 de la Ley, sobra y son perturbadoras y poco clarificadoras las alusiones a la Ley de Arrendamientos Urbanos, dado que no se trata de un producto arrendaticio sujeto a la LAU y que, en el fondo, se trata no del arrendamiento de un bien, sino más bien de la prestación de un servicio turístico.

- párrafos 7 y 8: desaparece el carácter exclusivista del DAT español, al reconocerse la plena validez de los derechos de naturaleza personal o asociativo constituidos al amparo de los Reglamentos Comunitarios y, en particular, ROMA I. Es obvio que sólo da cabida a regimenes de naturaleza personal o asociativo y no de derecho real, pues en los mismos, tratándose de bienes inmuebles, la soberanía del Estado español para configurarlos es plena y exclusiva.

Respecto de tales regimenes de naturaleza contractual o asociativa constituidos al amparo de la normativa internacional, la Ley permite, de forma siempre voluntaria, y siguiendo la recomendación de la Directiva, la publicitación de sus Normas Reguladoras en el Registro de la Propiedad donde radique el inmueble. Con ello se trata de superar el oscurantismo, que es una acusación constante al sector empresarial. Por otro lado, el empresario será responsable de la permanente actualización de las mismas. La Ley supera la redacción confusa de la LAT 1998 que denominaba "adaptación" a sus supuestos radicalmente distintos:

- adaptación en sentido propio, a la que se refiere la DTUnica.2, que supone un cambio sustantivo en el régimen.

- publicitación, a que se refiere el art. 23.8 y DTUnica.4, que, careciendo de efectos sustantivos sobre el régimen, supone la sola constancia registral de las características del régimen y sus normas reguladora, y tiene los efectos propios de la publicidad-noticia (se presumirá a todos los efectos legales que están en vigor mientras no sea publicitada en igual forma su modificación). Habrá de acceder al Registro por medio de escritura pública, a otorgarse por el propietario del inmueble, careciendo de efectos sustantivos, estando desprovisto de valor, ya que carece de interés o cosa valuable, a los efectos de su no sujeción al gravamen gradual del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

Por último, entendemos que el juego de este apartado 8 del artículo 23, junto con la DTUnica 4 supone, "de facto", una legalización o entrada en el sistema de los regimenes constituidos con posterioridad a la LAT 1998 y antes de la entrada en vigor del RDL constituidos al amparo del Convenio de Roma y luego del Reglamento ROMA I, poniendo fin a los diferentes pronunciamientos judiciales sobre la cuestión.

El artículo 24 se refiere al plazo de duración del régimen: más de un año (antes tres) y máximo de cincuenta años.

El CAPITULO II, el más largo de la Ley, se dedica al Régimen jurídico: artículos 25 a 33, y consta de dos Secciones: la Primera sobre Constitución (arts. 25 a 28) y la Segunda sobre Condiciones de promoción y transmisión (arts. 29 a 33). Ambas son una práctica reproducción de la LAT 1998, excluyendo aquellas materias que se regulan en el Título I, pero hay importantes novedades.

El artículo 25 es casi una reproducción del actual art. 4 LAT1998. Cabe señalar:

- párrafo 1.d) habla de garantías previstas en la Ley de Ordenación de la Edificación (seguro decenal), Pero éste sólo es exigible cuando el destino principal de la edificación sea vivienda, lo que no se dará en nuestro caso.

- párrafo 2: Si está en construcción, se exige aval bancario o seguro de caución con entidad autorizada para operar en dicho ramo en cualquier Estado de la CE (antes se exigía estar registrado en el Banco de España).

El artículo 26 trata de la escritura reguladora: Sigue sin desaparecer el carácter ordenancista, propio de un producto inmobiliario y no turístico: Muchos de los requisitos y documentos, además, pueden obtenerse directa y gratuitamente por los consumidores (Vg. acompañar recibos del IBI: bastaría consignar la Referencia catastral...), y solo incrementan la factura final. Como única novedad, el párrafo 1.5 exige que existan estatutos (antes se decía: "en su caso, los estatutos...).

El artículo 27 regula la inscripción del régimen en el Registro de la Propiedad y de sus ulteriores modificaciones. Es una reproducción casi literal de la actual LAT 1998. Se echa en falta una concreta norma que determine cómo se practica en el Registro de la Propiedad la inscripción del régimen (entendemos, por analogía a la LPH, que procede una inscripción extensa, donde se contienen los estatutos o normas reguladoras, y las demás concisas o de referencia), así como las ulteriores modificaciones del régimen, bien porque se modifica su ámbito objetivo (se amplían o se reducen los alojamientos) o las normas que lo regulan: entiendo que sólo se practicaría en la extensa, salvo si afectara sólo a algunos apartamentos concretos, por analogía a la LPH). La experiencia nos muestra la diferente forma de proceder en cada Registro, y su consecuencia más inmediata son las diferencias de coste arancelario entre unos y otros Registros.

El artículo 28 regula los seguros, que era uno de los temas más problemáticos desde la aprobación de la LAT 1998. En concreto:

- se habla de seguro "u otras garantías", sin especificar cuáles son (es claro que puede ser un seguro de caución, pero la referencia a otras garantías parece admitir cualesquiera otras).

- se distingue entre la obligación de mantener contratado un seguro (que dura lo que dice la ley, es decir, toda la duración del régimen) y la duración de los concretos contratos celebrados (que generalmente es un año).

- se determina, por primera vez, la SUMA ASEGURADA, cuestión crucial teniendo en cuenta que la legislación española de seguros exige, por razones de solvencia, de las entidades aseguradoras, que todo seguro debe determinar la suma asegurada, o lo que es igual, la cantidad máxima que la Compañía habría de indemnizar caso que se produzca el siniestro: se fija en la parte proporcional al valor asignado al conjunto (entendiendo que sin incluir el solar, que no es asegurable) correspondiente a la parte no comercializada al inicio del periodo de contratación .

El artículo 29 regula las condiciones de promoción y transmisión, remitiéndose al Título I de la Ley, y reiterando la prohibición de uso del término multipropiedad o cualquier otra que contenga el término propiedad. Desaparece, en consecuencia, la prolija e inútil exigencia de depósito del folleto informativo en el Registro de la Propiedad.

El artículo 30 regula el contenido mínimo del contrato. Además de lo prevenido en el artículo 11 (en particular el carácter escrito del contrato) se reitera el actual artículo 14 LAT1998. Como novedades señalar:

- el artículo 30.1.5 determina el precio que anualmente ha de satisfacer el adquirente una vez adquirido si derecho, y que sólo podrá ser actualizado con arreglo al IPC. Es una reproducción del texto de la LAT 1998. El Informe de ANETC-RDO ESPAÑA (empresarios del sector) criticó la rigidez del precepto que impone que la revisión de la cuota anual sólo pueda hacerse con arreglo al IPC. Ello es desconocer los posibles riesgos externos (inestabilidad monetaria o inflación) o internos (nuevos servicios demandados, aumentos o disminuciones en el coste de los servicios turísticos prestados o que se puedan prestar), y que pueden afectar a la competitividad de los servicios prestados, máxime si resultara que la explotación del complejo no es rentable para el empresario (con el riesgo de abandono que pudiera conllevar). . Podía establecerse, conforme a los estatutos, y por acuerdo mayoritario de la Junta de Titulares, una actualización general, cada cinco o diez años, en función de la evolución de los costes, de la inversión realizada, y de la cantidad y calidad de los servicios prestados.

- se admite la fijación, entendemos que por ambas partes o por una sola de ellas, de un domicilio electrónico para la práctica de requerimientos y notificaciones (30.1.11). Ello puede agilizar uno de los grandes problemas de la vigente normativa, cual era las notificaciones al titular del derecho (generalmente extranjero) sobre todo si ha de acudir a los Tribunales (que se eternizaban en los trámites de notificación, a través de Comisiones Rogatorias a Juzgados Extranjeros). En la misma línea va la moderna normativa de tráfico, notificaciones fiscales telemáticas, legislación de sociedades de capital (anuncios en hoja web de la Compañía....),

- El párrafo 4 introduce un nuevo documento (uno más...) a aportar como contenido mínimo del contrato, y con carácter condicional ("en su caso"): Certificado de eficiencias energética del edificio o de la parte adquirida al contrato: Supuestamente constará en la declaración de obra nueva, y además se habrá pedido para obtener la licencia de actividad, por lo que no se entiende que forme, además, parte del contrato...

El artículo 31 es una reproducción literal del artículo 14 LAT 1998, y el artículo 32 del artículo 13.

El artículo 33 es una reproducción del artículo 15 LAT 1998. Hay una remisión, en iguales términos que la LAT 1998, a la Ley de Propiedad Horizontal: Por tanto debemos de entender;

- que el no uso no exime de la obligación del pago de la cuota: SAP Alicante (5º) de 3 de noviembre de 1999.

- No se ha atendido a las demandas de los empresarios, que solicitaban que se previera en los Estatutos la posible celebración de Juntas de Titulares, sin presencia física (ya sea por escrito, por videoconferencia o por medios electrónicos), dado lo numeroso del número de titulares de derechos y el alejamiento físico de los mismos, lo que determina que el número de asistentes sea siempre mínimo. Todo ello por analogía a lo dispuesto por las leyes societarias mercantiles: Es bien cierto que la ley no lo impide, y que los estatutos podrían regularlo, pero la aplicación supletoria de la LPH, de marcado carácter imperativo, y que no lo prevé expresamente, puede ser un obstáculo definitivo a su admisibilidad.

- Aunque tal posibilidad puede deducirse de la remisión a la Ley de Propiedad Horizontal, no estaría de más que se reconociera el derecho a exigir el pago de las cuotas de mantenimiento por el procedimiento monitorio y demás procedimientos especiales y sumarios reconocidos a favor de las Comunidades de Propietarios en la LPH para exigir el pago de las cuotas de comunidad. Los Tribunales han mantenido tesis contrapuestas: En contra: Auto AP Baleares (5º) de 6 de abril de 2001. A favor, pero solo si hay remisión en los Estatutos a la LPH: Auto AP Baleares (4ª) de 30 de marzo de 2001, y Auto AP Baleares (5ª) de 28 de marzo de 2001.

EL CAPITULO III se refiere al incumplimiento de servicios (art. 34) que es una reproducción literal del actual artículo 16 LAT 1998.

### **TITULO TERCERO: NORMAS TRIBUTARIAS** (arts. 35 a 39).

Los artículos 35, 36 y 37 son mera reproducción de la LAT 1998. La dicha ley (artículo 19) contenía un artículo expresamente destinado al IVA, que ahora se lleva a la Disposición Final 3º, que modifica la Ley del IVA, pero sólo en cuanto a la cesión de derechos de aprovechamiento por turno de edificios, conjuntos inmobiliarios o sectores de ellos arquitectónicamente diferenciados cuando el inmueble tenga, al menos, diez alojamientos, lo que coincide con el DAT de la Ley de 1998, y lo sujeta al tipo reducido aplicable a los servicios turísticos (hoy el 8% y a partir del 1 de septiembre de 2012 el 10%). Por tanto, no incluye los demás derechos y contratos regulados en la presente Ley lo que no parece muy lógico. Hubiera tenido mucho más sentido que el precepto se hubiera referido a todos los derechos reconocidos en la Ley, como son los derechos de aprovechamiento por turno no regulados en el Título II, los productos vacacionales de larga duración, contrato de reventa y contrato de intercambio, que por exclusión quedarán sujetos al tipo ordinario de I.V.A. ( 18% y a partir del 1 de septiembre de 2012 el 21%)

El artículo 35 aclara que las especiales normas tributarias contenidas en el Título III son de aplicación al derecho regulado en el Título II, y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados y Convenios Internacionales en los que España sea parte.

Asimismo se echa en falta, por motivos de seguridad jurídica, la adopción de los criterios jurisprudenciales (tanto europeos como nacionales) sobre calificación como entrega de servicios, lugar de realización del hecho imponible y momento del devengo del citado impuesto. Así la normativa comunitaria, que es la que prevalece en materia de I.V.A., se ha dedicado al tema, refiriéndose a cualquier modalidad de “timesharing”:

- La Sentencia del TSJCE, Sala 1ª, de 3 de Septiembre de 2009 (Rec. C-37/2008), que tiene por objeto una cuestión prejudicial planteada conforme al artículo 234 CE, por el VAT and Duties Tribunal de Londres (Reino Unido) en el procedimiento entre RCI Europe (principal operador de intercambio de Europa) y Commissioners for Her Majesty & Revenue and Customs (Hacienda Británica) Se refiere a la tributación del intercambio por parte de una entidad dedicada a ello (en concreto RCI), que recibe una cuota de afiliación inicial, una cuota anual y una cuota de intercambio. La Sentencia fija doctrina señalando que la actividad de intercambio es una prestación de servicios, y que se entiende producida, no donde se pagan las cuotas citadas, sino en el lugar en que esté situado el inmueble de que el socio es titular del DAT, cualquiera sea el sitio donde se disfrute.

- La Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia (Sala Primera) de 16 de diciembre de 2010, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada. con arreglo al artículo 234 CE, por la Court of Session (Scotland) (Reino Unido), en el procedimiento entre MacDonald Resorts Ltd. ( uno de los principales operadores británicos en España) y Commissioners for Her Majesty & Revenue and Customs. En conclusión, tratándose de un sistema de puntos (cuyo concreto uso es posible en diversos países), y que se pagan cuando se adquieren los puntos, pero que se disfruta con el uso concreto, el devengo del IVA no se produce cuando se paga el punto, sino cuando se presta el servicio, en el país en que se utilizan los puntos y cuando se utilizan. El sistema, como se ve, es idéntico a los “Bono-hoteles”, tan difundidos en la práctica turística.

Por último, y con ocasión del cambio del I.V.A., se dictó la Resolución de la Dirección General de Tributos de 2 de agosto de 2012 ( BOE de 8 de agosto de 2012) relativo al tipo aplicable a determinados servicios (en especial turismo, hostelería, actividades deportivas, spas y similares), que determina los criterios administrativos.

### **DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNICA.**

Se refiere a los contratos preexistentes, y trata de regular la posible aplicación de la nueva normativa a los mismos. Los dos primeros Anteproyectos contenían una prolija regulación de los mismos. El Informe del C.G.P.J. aconsejaba aclarar el régimen transitorio, en los siguientes puntos: Qué ha de entenderse por adaptarse y qué concretos aspectos de la ley son trasladables a los contratos preexistentes. El tercer Anteproyecto simplifica el texto, y así pasa al RDL y luego a la Ley, que declara que el presente RDL no será de aplicación a los contratos entre empresarios y consumidores, cualquiera sea su denominación, e referidos en los artículos 1 y 23 celebrados con anterioridad y vigentes al tiempo de la entrada en vigor de la misma, salvo que las partes contractuales acuerden adaptarlos a alguna de las modalidades reconocidas por la ley.

La aparente simplicidad del precepto no deja de plantear cuestiones importantes de derecho transitorio. A mi juicio, debería haberse distinguido entre:

**a)** Normas relativas al REGIMEN (regimenes constituidos antes de la entrada en vigor de la ley): Nada dice al respecto la Ley ( que sólo se refiere a contratos y no a regimenes) , por lo que habrá que aplicar los principios generales del Código civil: No se aplica la presente ley, salvo ( DT Unica.3) que el plazo de duración del régimen no podrá exceder de 50 años (en los anteriores a la LAT 1998, se cuenta desde su entrada en vigor), a menos que hubieran hecho en la escritura de adaptación una expresa declaración de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto. Se exceptúa el caso de que los interesados acuerden adaptarlos a la presente ley. Además, para evitar posibles dudas interpretativas, debería recogerse la plena vigencia de los regimenes preexistentes a la Ley 42/1998, en iguales términos que se recogen en la misma (ya que queda derogada). En este mismo sentido señalar la doctrina de la R.D.G.R.N. de 11 de noviembre de 2003 que señala que es inscribible en el Registro de la Propiedad una transmisión de un derecho de multipropiedad preexistente, aunque no conste en el Registro la adaptación a la LAT 1998.

**b)** Normas relativas a los CONTRATOS (contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la misma): La Disposición Transitoria señala que no se aplica la nueva ley a los contratos, cualquiera sea su denominación, referidos en los artículos 1 y 23 de la ley, celebrados entre empresarios y consumidores (no se entiende porqué solo a ellos y no a todo contrato), salvo que las partes así lo acuerden ( la ley utiliza un término ambiguo “adaptar”: es, más bien, un acuerdo novatorio de acogerse a la misma, o a cualquiera de las modalidades reconocidas por la ley).

**c)** Normas relativas a los DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES: Nada dice la Ley, por lo que se regirán por la normativa anterior, si hubieran sido celebrados antes de la entrada en vigor de la ley. Respecto de los contratos celebrados antes de la entrada en vigor, pero en los que, por ejemplo, no ha concluido el plazo para el desistimiento, entiendo que, por aplicación de los principios generales del Código Civil (DT 4º CC) el plazo de duración del derecho se regirá por la nueva ley,

El RDL contiene alguna regla adicional:

- desaparece la obligación general de adaptación de todos los regimenes preexistentes , exigida por el primer Anteproyecto, lo que no tenía mucho sentido dado el carácter continuista de la Ley, sin perjuicio de que, si se produce un cambio sustantivo en el régimen jurídico, pueda hacerse.

- dado que la Ley admite la plena validez de los regimenes personales y asociativos constituidos al amparo de los Reglamentos Comunitarios, en concreto ROMA I (art, 23.8 Ley), la DT 4 permite publicitar los regimenes preexistentes de dichas características (es decir, no sujetos a la Ley de 1998), en iguales términos que el citado 23.8 de la Ley.

Se echa en falta un precepto específico que determine que la escritura que se limite a publicitar un régimen preexistente no quede gravada por el gravamen gradual del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados., al carecer, a mi juicio, de interés o cosa

valuable. El tema tiene el máximo interés, máxime las dudas plantadas sobre el término “adaptación” en la Ley 42/1998, y que resumo esquemáticamente:

La derogada LAT 1998 que denominaba “adaptación” a lo que eran dos supuestos radicalmente distintos:

- la adaptación en sentido propio, con modificación sustantiva del régimen.
- la mera publicitación, que, careciendo de efectos sustantivos sobre el régimen, supone la sola constancia registral de las características del régimen y sus normas reguladora.

Tratándose de este último supuesto, la escritura ¿está o no sujeta al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, por el gravamen gradual?. De los cuatro requisitos legales que se exigen para la tributación por el gravamen gradual del IAJD, es obvio que se cumplen tres requisitos: se trata de primera copia de escritura, que contiene acto no sujeto a ITP y que da lugar a asiento en el Registro de la Propiedad. La duda está en el cuarto: contener interés o cosa valuable.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. Referida a la cuestión del interés o cosa valuable, dos han sido las posturas:

- a favor de carecer de interés o cosa valuable, y por tanto determinando la sujeción al gravamen gradual por IAJD: CANARIAS: STSJ Las Palmas de 16 de septiembre de 2005 (Rec.550/04); STSJ Santa Cruz de Tenerife 16 de febrero de 2006 (Rec. 700/20904, EDJ 35996) y STSJ Santa Cruz de Tenerife 21 de diciembre de 20056 (Rec. 670/04 EDJ 670/04 EDJ 260955).

- reconociendo la existencia de interés o cosa valuable: La Junta de Andalucía estimó que estaba sujeta a gravamen, girando las pertinentes liquidaciones complementarias. Recurridas en vía económico- administrativa, diversas Resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, estimaron los diversos recursos, declarado que carecían de interés o cosa valuable. Impugnadas las Resoluciones del TEAR de Andalucía por la propia Junta de Andalucía, se alegó que el documento pone de manifiesto el derecho a la utilización por turnos de la propiedad y su contenido económico. Conocemos cuatro sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede Málaga, Sección 2º, de 9 de junio de 2008 ( Recurso 388/2004), 25 de julio de 2008 ( Recurso 375/04, EDJ 242837), y otras dos del mismo órgano, Sección 1º, de 30 de noviembre de 2009 y 5 de mayo de 2011 (Recurso 1857/2004), todas ellas en el sentido de estimar el recurso. Como señalan las diversas Sentencias, el hecho imponible es el documento mismo: la finalidad del tributo es gravar la especial garantía que el ordenamiento jurídico concede a determinados actos en razón a la forma notarial adoptada y a su posible acceso a los Registros Públicos, siendo indiferente el carácter constitutivo o declarativo del documento, sino más bien su valor económico, determinando que el interés valuable (base imponible) es el valor del complejo, señalando que no puede asimilarse a otros casos en que es clara y comúnmente admitida la inexistencia de valor (cambio de uso de un inmueble, modificación de linderos....).

Ante este distinto trato, se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina ante el TS (Sala 3º), que dictó S.24 de julio de 2012, en el que determinó su

tributación por el IAJD: La doctrina sentada por la Sentencia para determinar la sujeción al IAJD por el gravamen gradual era considerar que tales actos reúnen los requisitos de tributación (primera copia de documento notarial, no sujeción a los otros conceptos del tributo e interés o cosa valuable y susceptibilidad de inscripción registral). El punto discutible es la existencia o no interés o cosa valuable, señalando que en el IAJD el hecho imponible no está sólo constituido por la escritura propiamente dicha, sino por un una entidad compleja constituida por la realización de algunos actos con eficacia jurídica y con claro contenido económico, ya que “la inscripción registral no sólo abarca a los efectos de la publicidad registral propiamente dicha, sino que ofrece mayores garantías a los interesados sobre la situación de la finca sobre la que está constituido el régimen, otorgando mayor seguridad jurídica y protección al tráfico jurídico”.

**NUESTRA POSICIÓN.** No puede compartirse la doctrina jurisprudencial citada (basada en el concepto “adaptación” de la Disposición Transitoria de la Ley 42/1998, distinto al de “publicitación” en la normativa hoy vigente, determinando la NO SUJECCIÓN al IAJ, por el gravamen gradual, al carecer de interés o cosa valuable. Y ello es así porque:

**1.-** La doctrina sentada por la Sentencia del STS, y las Sentencias del TSJ Andalucía, basadas todas ellas en el concepto “adaptación” de la Ley 42/1998, debe de calificarse no ajustada a derecho. El error puede deberse a la falta de técnica legislativa a la hora de elaborarse la Ley 42/1998, que engloba dentro del concepto genérico de “adaptación” supuestos radicalmente distintos, según que tenga efectos sustantivos (sean constitutivos o declarativos) o meramente publicitarios.

**2.-** En el caso que nos ocupa, la propia norma determina su puro y simple efecto publicitario. No tiene efectos declarativos (pues el régimen ya preexistía y puede seguir funcionando sin la publicitación, que es voluntaria) y mucho menos constitutivos, sino simplemente publicitarios. El argumento de la Junta de Andalucía era que la adaptación “pone de manifiesto el derecho a la utilización por turnos de la propiedad y su contenido económico”, o del propio TS (“ofrece mayores garantías a los interesados sobre la situación de la finca sobre la que está constituido el régimen, otorgando mayor seguridad jurídica y protección al tráfico jurídico”) no son aplicables a este concreto supuesto,

**3.-** Que tal y como señala la STS citada, lo determinante no es su efecto constitutivo o declarativo, sino su valor económico, y es obvio que la mera publicitación no aumenta el valor del régimen, ni le dota de una mayor eficacia jurídica. Sólo facilita su público conocimiento, intentando superar la lacra de oscurantismo que comúnmente se atribuye al sector.

**4.-** Que en otros supuestos análogos se llega a igual solución: Por ejemplo, en el otorgamiento de unos nuevos Estatutos por una Comunidad de Propietarios, en que se describe el inmueble y las normas que regulan la propiedad horizontal (requisito legal para poder ser inscrito) o en la modificación de preceptos estatutarios de unas Sociedad Mercantil (sin alterar el capital social).

**5.-** Además pueden alegarse que someterlo a tributación vulneraría los criterios delimitadores del tributo: Tal y como señaló la STS de 3 de noviembre de 1997, el

gravamen gradual del IAJD no es un impuesto sobre el documento mismo, sino sobre la realización de determinados actos o contratos productores de efectos jurídicos. La no producción de efectos jurídicos ( como la simple ejecución de actos previos que ya habían desplegado eficacia) provoca que, aunque se cumplan los requisitos del tributo, queden fuera de su ámbito objetivo.

**6.-** Cabría señalar además un motivo de política legislativa: Si la Directiva aconseja su publicitación, y se estima conveniente para evitar el imputado oscurantismo al sector, el establecer un alto coste fiscal puede frustrar el propósito pretendido por la norma. Es verdad que tal extremo debería haberse tenido en cuenta a la hora de elaborar la norma jurídica, como se hizo en materia de Sociedades Mercantiles, pero con los apremios en su aprobación (había amenaza de sanción comunitaria, y ello explica la vía utilizada del RDL) no se tuvo en cuenta. El tema es más importante de lo que parece, pues fuera de España (téngase en cuenta que la mayor parte de los operadores son extranjeros) se desconoce el IAJ por gravamen gradual, heredero del antiguo Impuesto del Timbre, y que es percibido “de facto” como un gravamen a la forma pública de documentar.

Y por último, aun en el caso de que se estime que tiene interés o cosa valuable, la base no puede coincidir con el valor del inmueble, como se deduce de las Sentencias citadas, sino, en todo caso, el valor del régimen (referido a la edificación, excluido el solar, y aplicando por analogía las reglas del usufructo temporal, por el tiempo que reste para su extinción).

**DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA.** Deroga el RDL 8/2012, que a su vez había derogado la Ley 42/1998.

#### **DISPOSICIONES FINALES.** Son cuatro:

La D.F. 1º se refiere al título competencial (dictada al amparo de la competencia del Estado, ya que los derechos forales carecen de normativa sustantiva propia, fuera de normas administrativas de carácter turístico). Sólo el artículo 554 del Código Civil de Cataluña (Libro V) contiene una regulación de comunidad especial por periodos, pero excluyendo de su regulación el que recaiga sobre inmuebles turísticos.

La D.F. 2º señala que la norma incorpora la Directiva Comunitaria.

La D.F. 3º procede a modificar la Ley del IVA, artículo 91.1.2 introduciendo un nuevo apartado, el número 18, para una mejor sistemática legal, para someterla al tipo reducido de los servicios turísticos.

La más interesante es la DF 4º determina la entrada en vigor, al día siguiente de su publicación en el BOE (El RDL entró en vigor el día **8 de julio de 2.012**). Recuérdese que el RDL, que ya incorporaba la Directiva Comunitaria, entró en vigor el día 18 de marzo de 2012. En este punto simplemente recoger que la doctrina ya señalada por causa de la transposición tardía de la Directiva de 1994 por la LAT 1998. Dado que la Directiva de 2009 contiene una normativa sumamente detallada, y cuya aplicación no exige un ulterior desarrollo, tanto la jurisprudencia comunitaria como la interna española, ya sea con carácter general para otras Directivas, e incluso con carácter específico de la anterior LAT 1988, como señaló SAP Alicante (5º) de 2 de febrero de 2001: La Directiva

tardíamente traspuesta , dado su carácter concreto y cuya aplicación no exigiría ulterior desarrollo, es objeto de aplicación directa e inmediata a partir de la fecha límite de transposición ( todo ello sin perjuicio de las sanciones en que pueda incurrir el Estado que incumpla la tardíamente la obligada transposición).

**ANEXOS.** La Ley para finalizar, contiene cinco anexos, práctica copia de los contenidos en la Directiva Comunitaria.

ANEXO I: Información normalizada en el DAT.

ANEXO II: Información normalizada en el producto vacacional de larga duración.

ANEXO III:- Información normalizada en contrastos de reventa.

ANEXO IV: Información normalizada en contratos de intercambio.

ANEXO V: Formulario normalizado de escrito de desistimiento en documento aparte.

**SEPTIMA. JUICIO FINAL DE LA LEY:** La aprobación, aunque sea tardía, del RDL y la posterior aprobación de la Ley ha culminado la labor de transposición de la normativa comunitaria, llevando seguridad jurídica (con la sola crítica del párrafo 2º añadido al artículo 8) y estabilidad económica a un sector económico (primera industria nacional) y que no ha sido ajena a la crisis general que nos azota.

La nueva normativa está llamada a relanzar el sector. Según los operadores, España es el segundo mercado mundial del llamado comercialmente “timesharing” o tiempo compartido, después de Estados Unidos. Precisamente, en relación a Estados Unidos, la consultora Ernst & Young ha realizado, a instancia de uno de las principales empresas del sector (ARDA), un estudio sobre el Impacto del sector en la economía americana, del cual extraemos algunas cifras: La facturación total del sector se estima en 6.500 millones de dólares, con 1.548 Complejos y 194.200 alojamientos, y el impacto, directo o indirecto, del sector vacacional sobre la economía americana estima en 70.000 millones de dólares, con una ocupación de 493.000 puestos de trabajo, ya sean a tiempo completo o parcial, y con una aportación en impuestos de 7.700 millones de dólares, mostrando una importante actividad en estos años de crisis.

La industria tenía una honda y justificada preocupación por el desarrollo normativo, máxime la rigidez de los primeros Anteproyectos, y después de la triste experiencia de la gestación de la LAT 1998, elaborado por cualificados técnicos que desconocían el sector y sus necesidades, y que dieron la espalda a las aspiraciones manifestadas por el sector empresarial, todo lo cual condujo a una normativa sumamente rígida e intervencionista, ahora felizmente superada, y que ha llevado a un declive, esperemos que no definitivo, del sector.

Varias cuestiones finalmente quiero resaltar:

1º Sobre la información al consumidor: La Directiva Comunitaria (siguiendo la política seguida en otros sectores económicos, tales como seguros, inversiones financieras,

préstamos al consumo...) y la norma española de transposición, exigen proporcionar una numerosísima información, en diferentes lenguas, muy superior a la exigida para otros sectores más relevantes para el consumidor y cuantitativamente más importantes (por ejemplo, la compra de vivienda). Ello supone:

- un evidente sobrecoste (verdadero coste de transacción) que, fatalmente, tendrá que asumir el consumidor, pues el empresario se la va a repercutir en el precio.

- Y posiblemente el consumidor al que va dirigido va a ser incapaz de digerirla, máxime en materia turística, caracterizado por la compra rápida. Con ello puede conseguirse el efecto contrario. De hecho la Portavoz del PP en el Congreso, la Sra. Moro, ya hizo referencia a ello, y a su consecuencia final, que es desproteger al consumidor.

2º El pleno reconocimiento (como no podía ser de otro modo) de los regímenes de naturaleza contractual o asociativa constituidos al amparo de la normativa comunitaria. Con ello se consigue meter en el sistema el 70% de los regímenes hoy existentes, y dar un marco jurídico claro a las figuras que hoy tienen difusión en un mercado caracterizado por su carácter transnacional y la importancia creciente del intercambio. Es una pena que no se haya introducido una normativa interna flexible, a la que puedan someterse dichos regímenes de naturaleza asociativa, abocados a remitirse a regímenes foráneos.

3º Aunque el título II mantiene la misma filosofía de la derogada LAT, se han introducido determinados cambios que, siendo aparentemente menores, permiten ajustar los tipos legales a las necesidades de la industria. Debe de tenerse en cuenta que se trata de un sector especialmente dinámico, con continuas innovaciones en cuanto a los productos y servicios ofrecidos al mercado. Recuerdo que hace casi veinte años, yo mismo dije que el "timesharing", en sus diversas variantes, más que una realidad jurídica, es un producto económico, que presenta las más diversas configuraciones jurídicas, con el agravante de la importancia del elemento transnacional. Esta es la causa por la que las diversas Directivas Comunitarias no han entrado nunca en cuestiones sustantivas. De igual forma, la mayor parte de los países carecen de normativa sustantiva, fuera de la normativa de consumo, que en todo caso se ha de respetar.

Por todo ello, queremos suponer que esta nueva normativa permita dinamizar el decaído mercado nacional, asolado por la crisis. Para ello, es esencial que la nueva normativa sea interpretada y aplicada teniendo en cuenta:

- Que España es un país tradicionalmente receptor de turismo. Es por tanto estratégico para el interés nacional disponer de una regulación clara de la materia que permita acoger nuevas inversiones. Recuérdese que el turismo es la primera industria nacional.

- Que el inversor turístico necesita un marco jurídico claro (la legislación autonómica reguladora de las características de los complejos es variadísima), estable (las inversiones turísticas se amortizan a largo plazo), seguro (que se exija el efectivo cumplimiento de las obligaciones legales, evitando competencias ilícitas, y facilitando que los contratos se cumplan de una manera eficaz y efectiva) y a ser posible

homogéneo (igual en los diversos países receptores, dada la importancia del intercambio). El actual marco legal no lo proporciona en cuantía bastante.

- Que el adquirente de productos turísticos exige asimismo un marco legal que le asegure el pleno, efectivo y pacífico disfrute de su adquisición.

- Que debe de acabarse con la mala imagen del sector y su litigiosidad. Para ello será fundamental la actitud de las empresas del sector, y sobre todo de sus asociaciones empresariales, que han de ser los primeros interesados en expulsar del mercado a los desaprensivos, y que han de procurar establecer normas y códigos de conducta para sus afiliados. Si observamos la mayor parte de las Sentencias recaídas en la materia, los conflictos se han derivado, no tanto de deficiencias de técnica jurídica (no imputables, en su mayor parte, a las normas españolas, sino de la necesaria remisión a legislaciones foráneas, de complicada aplicación y difícil encaje práctico en nuestro país), sino de lo complicado de la ejecución internacional de lo convenido, y, sobre todo, de incumplimientos puros y duros de la norma, tanto desde el lado empresarial (con productos diseñados específicamente para evadir el cumplimiento de la ley y con técnicas agresivas de venta) como por el propio consumidor (que exige, en muchas ocasiones, más de aquello que en derecho le corresponde) El actual marco legal se ha mostrado ineficaz para acabar con los litigios. Esperemos que el nuevo no lo sea. Pero se ha de tener claro que no solo hace falta buenas leyes y eficaces sistemas de resolución de conflictos (condición necesaria y no suficiente) sino, sobre todo, buenos agentes económicos, tanto desde el lado del empresario (bienvenido sea el ánimo de lucro, motor del sistema económico, pero no a cualquier precio) como desde los consumidores (ejerciendo sus derechos de una manera antisocial: es lo que en otros artículos anteriores hemos denominado el “consumidor de mala fe”). Debe de tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 7.1 del Código civil, los derechos deben de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, precepto que ha sido elevado no solo a principio general del derecho, sino a principio inspirador de todo el ordenamiento jurídico. Recuérdese bien que nada en este mundo es gratis: el exigirse tantos derechos y tantas garantías, a la larga supone un aumento muy considerable del coste de producción que, a la larga, y en cuanto suponen costes de transacción, acabará pagando, sin duda alguna, el adquirente, o no habrá empresarios (la ganancia es la finalidad de todo empresario).

JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ANTOLÍN  
Madrid agosto de 2012.