

1

COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE ENERO DE 2017 (16/2017)

Nulidad de los contratos de paquetes vacacionales o derechos de afiliación celebrados al margen de lo dispuesto en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre. Condición de consumidor a los efectos de la legislación de aprovechamiento por turnos de bienes muebles

Comentario a cargo de:
M^a ELENA SÁNCHEZ JORDÁN
Catedrática de Derecho civil. Universidad de La Laguna
LUIS JAVIER CAPOTE PÉREZ
Profesor contratado Doctor. Universidad de La Laguna

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE ENERO DE 2017

Roj: STS 17/2017 - **ECLI:** ES:TS:2017:17

ID CENDOJ: 28079119912017100001

PONENTE: EXCMO. SR. DON PEDRO JOSÉ VELA TORRES

Asunto: La actora celebró un contrato con la demandada para adquirir determinados derechos vacacionales (que se concretaron en el disfrute de siete noches anuales en cualquiera de los destinos disponibles) a través de su adhesión a un Club. La demandante abonó un pago inicial en los diez días siguientes a la celebración del contrato y el resto del precio antes del transcurso de un mes. Además, se obligó a pagar unas cuotas anuales de mantenimiento, cuyo importe se actualizaría anualmente a criterio de la empresa.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto, casando en consecuencia la sentencia recurrida, y declara la nulidad del contrato por aplicación del art. 1.7 de la Ley 42/1998, al entender que mediante el contrato impugnado se constituye un derecho por un tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la propia ley. Además, afirma la condición de consumidora de la demandante, al tratarse de una persona física que no se dedica profesionalmente a la compraventa de este tipo de derechos, sin que la posibilidad de que pudiera lucrarse con el traspaso o reventa de sus derechos excluya su condición de consumidora.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo.** 5.1. La aplicabilidad de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, a los contratos relativos a «paquetes vacacionales» o «derechos de afiliación». 5.2. Acerca de la condición de consumidor a los efectos de la legislación de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. 5.3. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

En enero de 2008, la actora celebró un contrato con una empresa dedicada a la comercialización de productos vacacionales, negocio que, bajo la denominación de «acuerdo para solicitar la adhesión como miembro del Club Paradiso», se concretó en la adquisición de un derecho vacacional consistente en el derecho a disfrutar de un alojamiento vacacional en intervalos de siete noches o menos en cualquiera de los destinos disponibles ofrecidos por el Club. Además, se firmó una declaración de conformidad complementaria y un contrato de reventa independiente.

En el contrato, integrado por diversos documentos, el Club consiente en facilitar a la demandante el acceso a su sistema de reservas de acuerdo con las condiciones recogidas. También se establece que el Club existiría durante 49 años, y que su existencia podría prorrogarse a criterio exclusivo de la empresa.

La demandante abonó un pago inicial por importe de 6.640 £ en los diez días siguientes a la celebración del contrato, y el resto del precio (20.000 £) antes del transcurso de un mes. Además, se obligó a pagar unas tasas por servicio anual, cuya cuantía no se indica expresamente y cuyo importe se actualizaría anualmente de conformidad con el libre criterio de la empresa.

En noviembre de 2011, esto es, casi cuatro años después de la conclusión del contrato, la adquirente del producto vacacional interpuso una demanda en la que

ejercitaba la acción de nulidad y, subsidiariamente, de resolución del referido contrato, solicitando en consecuencia la devolución de la cantidad satisfecha en concepto de pago (26.640 £) más sus intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. Para el caso de que no se estimara la pretensión anterior, interesaba la declaración de improcedencia del cobro de las cuantías satisfechas con carácter anticipado por razón del contrato suscrito (6.640 £), así como la condena a la demandada de devolver a la actora dicha suma por duplicado (12.280 £).

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de primera instancia nº 2 de Arona (Tenerife) estimó parcialmente la demanda y consideró que por la demandada se habían incumplido las prescripciones de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, y declaró la nulidad del contrato por aplicación del art. 1.7 de la recién mencionada Ley. En consecuencia, condenó a la demandada a abonar a la actora la suma de 31.075,73 €, menos la cantidad de 1.500 €, que la demandada ya le había entregado.

3. Solución dada en apelación

Frente a lo ocurrido en primera instancia, la sentencia de 4 de julio de 2014 de la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife estimó el recurso de la entidad demandada y revocó la sentencia impugnada, absolviendo a la demandada-recurrente de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda y condenando a la actora al pago de las costas. Los argumentos empleados por la Audiencia provincial para fundamentar su decisión fueron los siguientes: (i) La inexistencia de vicio del consentimiento por parte de la actora, que recibió información completa y suficiente sobre todos los extremos del contrato, sin que quedara acreditado que hubiera sido sometida a técnicas agresivas de venta y sin que mediara dolo o engaño por parte de la demandada; (ii) La consideración de que el contrato suscrito por la actora no comportaba un derecho real de aprovechamiento por turno, sino un producto vacacional diferente, al que no era de aplicación la Ley 42/1998; (iii) La falta de condición de consumidora de la actora, pues no era destinataria final del producto que adquirió ya que pretendía obtener un beneficio mediante su reventa, circunstancia que lleva al tribunal de apelación a considerar que se trata de una actividad comercial de tipo inversor.

4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

En el recurso de la actora se sostiene, en primer término, la infracción, por inaplicación, del art. 1.7 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, que san-

ciona con la nulidad de pleno derecho el incumplimiento de sus disposiciones, alegando la existencia de criterios contradictorios de distintas Audiencias Provinciales sobre la aplicación o no a estos contratos, relativos a «paquetes vacacionales» o «derechos de afiliación», de la citada Ley 42/1998. En concreto, considera la recurrente que la redacción abstracta del contrato tiene por objeto justamente eludir la aplicación de aquella norma.

En segundo lugar, aduce la infracción, por inaplicación, de los artículos 2 y 3 de la Ley 26/1984, de defensa de los consumidores y usuarios y la existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias provinciales, en relación con la consideración o no de la adquirente como consumidora, condición que le niega la sentencia recurrida al entender que se trata de una inversora que pretendía obtener una rápida rentabilidad de su inversión.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La aplicabilidad de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, a los contratos relativos a «paquetes vacacionales» o «derechos de afiliación»*

El elemento decisivo para la estimación del recurso de casación lo constituye la interpretación de cuál sea el ámbito objetivo de la Ley 42/1998. En este punto, resulta inevitable recordar que dicho texto normativo fue el resultado de un proceso legislativo que abarcó diez años y cinco borradores de anteproyecto, en los que quedó patente la dicotomía de posturas doctrinales en torno al fenómeno del tiempo compartido. Dichos posicionamientos se debatían en torno a la dualidad multipropiedad-multipropiedades. La primera posición centraba el tratamiento del *timesharing* en la naturaleza jurídica del derecho alojativo, de modo que consideraba de mayor importancia la cosa inmueble sobre la que recaía aquel y defendía la imposición de una configuración unitaria de corte jurídico-real. La segunda, por su parte, focalizaba el abordaje de la problemática en los aspectos contractuales, primando la protección de los consumidores sobre la naturaleza jurídica del derecho alojativo, considerando la garantía al colectivo adquirente más importante que el inmueble en el que habían de satisfacerse las obligaciones de las que eran acreedores.

La Ley 42/1998 acogió plenamente los postulados de la posición unitaria, relacionando la imposición de una naturaleza jurídica real limitada –un derecho *ad hoc*, al que luego se añadió una alternativa arrendaticia de carácter casi anecdótico– con una mejor protección del colectivo de consumidores adquirentes. Esta elección del legislador patrio se basó en una percepción errónea de la naturaleza del tiempo compartido y en la incorrecta conclusión de que los problemas de publicidad engañosa o mercadotecnia agresiva se resolverían con la imposición de formas de naturaleza muy específica –por lo común, jurídico-reales–.

El período inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la Ley trajo consigo una importante labor exegética por parte de la doctrina, en la que se apuntaban varias líneas de interpretación en torno a la extensión objetiva de la normativa, en especial, en torno a la pervivencia y posibilidad de fórmulas jurídicas de naturaleza distinta a la impuesta en el texto de 1998. Cuando las controversias en torno a diversos contratos de tiempo compartido llegaron al Tribunal Supremo, este desarrolló una línea jurisprudencial de unificación de doctrina que contenía la línea interpretativa más restrictiva de una norma que, ya de por sí, constreñía de forma injustificada el sector del *timesharing* en nuestro país. Sobre este particular ya se ha escrito abundantemente en otros comentarios a resoluciones del alto Tribunal emitidas sobre la materia durante los años 2015 y 2016, por lo que ahora solo procede apuntar que dicha jurisprudencia mantiene una trayectoria constante, consecuente en sus planteamientos e intrínsecamente consistente. En el caso tratado en la resolución que aquí se comenta, se aborda la aplicación de la Ley de 1998 a una fórmula distinta del modelo legal español, pero diversa también de las configuraciones existentes cuando el tiempo compartido empezó a ser objeto de atención jurídica. Desde un principio, existieron múltiples posibilidades comerciales en torno al *timesharing*, las cuales jugaban con los conceptos de fijación y variabilidad del tiempo –los períodos de alojamiento– y del espacio –los lugares de alojamiento–, y podían ser agrupadas en torno a los conceptos de tiempo compartido fijo y tiempo compartido flotante. Con el tiempo, el mercado fue evolucionando en un sentido que daba más importancia a la movilidad, que ya estaba presente como factor de atracción comercial, a través de entidades de intercambio como *Interval International* o RCI. Esto da como resultado el surgimiento de fórmulas, como los llamados «clubs de puntos» (*point clubs*) o como la que configura la oferta alojativa del caso que aquí se analiza. El común denominador de estas nuevas figuras era la consideración de que los servicios de naturaleza turística eran más importantes que el inmueble en los que estos debían realizarse. La pregunta que corresponde hacerse en este momento es la relativa a la aplicabilidad de la normativa de 1998 a estas nuevas figuras, lo que cierra el círculo y nos lleva de nuevo a la cuestión de partida.

La resolución de la sentencia y la propuesta en el voto particular difieren en sus respuestas a la pregunta formulada *ab initio*, siendo la segunda congruente con el fallo del recurso de apelación, que partía de la conclusión de que el producto alojativo adquirido por la actora estaba fuera del ámbito de la normativa española de 1998 y de la europea de 1994. Sin embargo, el Tribunal Supremo interpreta en su sentencia que las configuraciones elaboradas extramuros de la comunidad de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico debían su existencia a la intención fraudulenta de orillar la regulación protectora del colectivo consumidor, premisa esta que no deja de ser una concreción de la idea original del legislador: la reconducción de todo el tiempo compartido a los rígidos moldes del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. Esta interpretación de los hechos es la base

justificadora de la aplicación de la línea jurisprudencial seguida durante los años precedentes y evoca alguna de las reflexiones de una parte de la doctrina que más tempranamente se interesó por el fenómeno del tiempo compartido en nuestro país, así como las polémicas –en ocasiones, bastante agrias– entre operadores jurídicos directamente relacionados con el mercado inmobiliario y el empresariado del sector. La repetición de los argumentos iniciales de la posición unitaria resulta difícil de sostener y de justificar, como dejan patente tanto la resolución casada como el voto particular. En este último se recuerda, además, que la evolución en la oferta alojativa turística en materia de tiempo compartido motivó la reforma de las normativas europea y española, para ampliar el ámbito de protección de los consumidores y extender la misma a las nuevas fórmulas de configuración. La idea que se induce de la sentencia refleja el criterio de la postura «multipropiedad» en la dicotomía multipropiedad-multipropiedades expuesta previamente –que fue el que inspiró al legislador de 1998 con todo lo que ello implica– y constituye un paso más en la línea jurisprudencial que ha mantenido el alto Tribunal en la materia. Esta evolución repite una afirmación que, ahora como entonces, aún no ha sido probada, que es la que traza una relación de causa-efecto entre una determinada naturaleza jurídica del derecho de alojamiento y la presencia y profusión de fraudes.

5.2. Acerca de la condición de consumidor a los efectos de la legislación de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles

El segundo aspecto controvertido se halla en la condición de la actora como consumidora, afirmada en la sentencia del Tribunal Supremo y rechazada en la resolución de la Audiencia provincial de Santa Cruz de Tenerife y en el voto particular. Los motivos contenidos en la primera (STS) se basan en los conceptos de adquirente que se recoge en la normativa europea de 1994 y de 2008, en las definiciones de consumidor que contiene la normativa especial en la materia y en varias resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El argumento central destilado de estas fuentes es la consideración de que la actora no adquirió los derechos de alojamiento en el marco de una actividad profesional o empresarial que constituyera su ocupación principal. Por su parte, los fundamentos invocados en la segunda (esto es, en la Sentencia de la Audiencia provincial) centran la problemática en la finalidad de la normativa contenida en el derecho de los consumidores, que es la protección de la parte más débil en una serie de relaciones contractuales definidas por el predominio de la otra, prestadora de un servicio o dadora de un bien. Esta divergencia plantea el interesante dilema de otorgar primacía a un canon interpretativo sobre otro, ya que, en un caso, predomina el literal, en tanto que en el otro se hace hincapié en el teleológico. Si nos centramos en los hechos considerados probados a lo largo del proceso, queda patente el detalle de que la posición o interés de la demandante respecto de los derechos adquiridos no pasaba por su uso sino, más bien, por su disfrute, pues pretendía hacer nego-

cio con ellos. Esta intención incluye el ánimo de lucro, pero cabe preguntarse en este punto si esta conciencia y voluntad lucrativa es sinónimo o no de actividad negocial. En el voto particular se resalta nuevamente la evolución de la regulación en la materia, al apuntar que el concepto de consumidor tampoco ha permanecido inalterado a lo largo de los años, operándose un cambio en el que la consideración general y estática –la adquirente no se dedica profesional o principalmente a la inversión en tiempo compartido para su posterior reventa– ha dejado paso a una aproximación específica y dinámica –la adquirente no es la destinataria final del producto recibido–.

Si se observan las relaciones contractuales que dieron origen a la controversia desde un punto de vista práctico, hay que concluir que la respuesta dada por el Tribunal Supremo en este punto no es coincidente con los objetivos que promovieron la aparición del Derecho de los Consumidores, aunque formalmente debe reconocerse que aporta argumentos consistentes con su conclusión. Sin embargo, esta consecuencia aparente resulta materialmente contraproducente, pues tiene como resultado último el tratamiento como destinataria final del producto a una persona que no tenía tal intención. Aunque esta situación añade un argumento más a la justificación de una constante y necesaria reflexión sobre el concepto de consumidor y los límites del Derecho que se aplica a los contratos celebrados por estos, sí puede afirmarse que la intención originaria del legislador –al menos, del europeo– a la hora de abordar el tratamiento del tiempo compartido era la protección de unos adquirentes que se encontraban virtualmente indefensos en los supuestos de fraude y mercadotecnia agresiva. Este perfil difícilmente puede aplicarse a la demandante, por lo que solo cabe concluir que, también en este punto, la resolución del Tribunal Supremo es consecuente con la línea jurisprudencial marcada por sentencias precedentes, pero inconsistente con los fines que movieron a la regulación del *timesharing*.

5.3. Conclusión

De nuevo estamos ante una decisión favorable a la protección del consumidor, o quizás deberíamos decir, mejor, en contra de la empresa comercializadora de productos vacacionales, al resultar cuando menos dudosa la condición de consumidora de la recurrente. La resolución es congruente con la jurisprudencia del alto Tribunal en la materia y por ello, concreta una vez más una interpretación restrictiva de una normativa ya de por sí constrictora y da como resultado un fallo que muy difícilmente puede explicarse desde el punto de vista la protección de los adquirentes.

6. Bibliografía

CAPOTE PÉREZ, L. J., *El tiempo compartido en España. Un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del Derecho español*, Valencia, 2009.

- CAPOTE PÉREZ, L. J., “La segunda vivienda: El timesharing como opción de alojamiento vacacional”, *International Journal of Land Law and Agricultural Science*, 2012, pp. 45-50.
- DOWNES PEIRÚ, N., “¿Un mercado común de derechos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido? (Comentario a la Ley 42/1998 de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias)”, *LA LEY*, n° 2, 1999, pp. 1840-1846.
- MUNAR BERNAT, P., *La Regulación Española de la Multipropiedad*, Cizur Menor, 2003.
- REGÚLEZ DÍAZ, S., “La Multipropiedad vacacional”, *I Jornadas sobre Derecho y Turismo, Temas de Derecho privado*, pp. 9 y ss.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. y DE PABLO CONTRERAS, P., *Conjuntos Inmobiliarios y multipropiedad. Ponencias y proyectos de ley sobre conjuntos inmobiliarios*, Barcelona, 1993.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M., “Multipropiedad y Ley sobre derechos de aprovechamiento por turnos: La incomprensible voluntad de poner puertas al campo”, *LA LEY*, n° 3, 1999, pp. 2136-2144.