

# *Revista del Foro Canario*



JURCOM Y LEGISCOM, S.L.  
Calle Elfo 14, entreplanta C - Madrid - España  
Impreso por Omagraf, S.L.  
I.S.S.N.: 0211-0903  
Depósito Legal: G.C. 258-1980

**MULTIPROPIEDAD:**  
**Aproximación al estatuto de las transmisiones**  
**(Ley 42/1998 de 15 de Diciembre, sobre derechos**  
**de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles**  
**de uso turístico y normas tributarias).**  
**Año 1999**

**Don Arcadio García Sánchez**

Abogado

**MULTIPROPIEDAD:**  
***Aproximación al estatuto de las transmisiones***  
**(Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias).**

**I.-Introducción**

**II.- Cuestiones previas**

**III.- Marco normativo de los contratos de adquisición de derechos de multipropiedad anterior a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre.**

- a.- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores Usuarios.
- b.- Condiciones Generales y Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores: Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, y Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la contratación.
  - b.1.- Inscripción de Condiciones Generales.
  - b.2.- Acciones colectivas.
- c.- Legislación comunitaria sobre multipropiedad: Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994.

**IV.-Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.**

- a.- Constitución del régimen de explotación. Deberes precontractuales.
- b.- Publicidad y captación de clientela.
- c.- Documento contractual.
- d.- Anticipo de cantidades.
- e.- Desistimiento y revocación.
- f.- Renuncia de derechos e indemnización al transmitente por rescisión.
- g.- Foro de reclamaciones.
- h.- Levantamiento del velo societario.

## MULTIPROPIEDAD: Aproximación al estatuto de las transmisiones

### I.- INTRODUCCIÓN

Al igual que principia la *ratio legis* de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, resulta ineludible preámbulo vindicar el propio título de presentación de este estudio, mentor del impropio término "multipropiedad".

Como si de un freudiano reflejo se tratase, adelantando el posicionamiento del presente trabajo, la intencionada mención del denostado vocablo no hace más que identificar indubitadamente la realidad jurídico-económica sobre la que queremos centrarnos en estas páginas, relegando a otros foros la discusión terminológica del asunto<sup>1</sup>.

Durante años, probablemente más de los necesarios como para alcanzar una pacífica solución al respecto, la doctrina científica ha incardinado todos sus esfuerzos a dilucidar la naturaleza de tal institución, interpretándose ésta, ora como un derecho de propiedad matizado, ora como un derecho personal<sup>2</sup>.

Mientras se ha detenido la atención en discutir si son *galgos* o *podencos*, permítasenos la licencia, para posteriormente deducir las consecuencias jurídicas de ello, la realidad socio-económica del mercado ha continuado avanzando impasiblemente. Aquella noción acuñada a mediados de los años sesenta en la estación de esquí de los Alpes franceses, *Superdévoluty*<sup>3</sup>, como medio experimental de afrontar una importante crisis inmobiliaria<sup>4</sup>, ha alcanzado inusitadas cotas de relevancia económica, afectando ya a principios de esta década a casi dos millones de adquirentes y un total global de negocio de treinta mil millones de dólares<sup>5</sup>, encontrándose España posicionada en el segundo lugar por importancia cualitativa y cuantitativa del mercado mundial<sup>6</sup>.

El número de transmisiones patrimoniales de lo que cada cultura jurídica conceptúa por multipropiedad ha ido creciendo en progresión geométrica<sup>7</sup>, y con ello agolpándose en sede judicial las discrepancias surgidas en las relaciones transmitentes - adquirentes.

Entre tanto, el marco normativo que ha regulado durante años las relaciones comerciales de

<sup>1</sup> Así, pese a la cognición de los primeros Borradores de Anteproyectos de 1988 y 1989; Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios del Ministerio de Justicia de 18 de diciembre de 1991; Borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido de la Secretaría General de Turismo; Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Aprovechamiento por turno de Bienes Inmuebles del Ministerio de Justicia e Interior de 8 de noviembre de 1994; Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de 7 de febrero de 1997 y, finalmente, de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, y la proscripción en aquellos últimos del empleo de dicho término, la doctrina científica no se resiste a abandonar el empleo del vocablo que, de manera inmediata y con independencia de la naturaleza jurídica de aquélla, con carácter globalizador identifica tal institución. En ese sentido, OCALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y adquisición de viviendas en régimen de multipropiedad ("time-sharing")*, Madrid, 1987, pp. 28 y ss.; DE PABLO CONTRERAS, *El aprovechamiento de inmuebles por turnos ("multipropiedad") en el Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios del Ministerio de Justicia*, Actualidad Civil, 1993; LETE ACHIRICA, *El contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*, Barcelona, 1997, p. 24.

<sup>2</sup> Admitiendo mientras tanto la Jurisprudencia la diferente naturaleza que puede presentar la denominada multipropiedad. Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo -STS- (Sala Primera), de 12 de febrero de 1998.

<sup>3</sup> El nacimiento del término y del concepto se atribuye a la sociedad marselesa, Societé des Grands Travaux de Marseille, que definió el término de multipropiedad como "*propiedad colectiva mediante una sociedad en la cual cada uno de los socios dispone de un derecho de disfrute estacional exclusivo de una habitación, un estudio o un alojamiento determinado*".

<sup>4</sup> Vid. al respecto, MUNAR BERNAT, *Presente y futuro de la multipropiedad*, Madrid, 1992, p. 34.

<sup>5</sup> *The Worldwide Resort Timesharing Industry*, 1990.

<sup>6</sup> Vid., entre otras fuentes, ORTEGA MARTÍNEZ, *La multipropiedad vacacional. El impacto en el sector turístico inmobiliario español*, Madrid, 1991, pp. 9 y ss. De igual forma, RODRÍGUEZ PÉREZ y DÍAZ-FLORES CALERO, *La multipropiedad*, 1992.

esta guisa ha sido, cuando menos, difuso, lo cual ha auspiciado operaciones fraudulentas o de abuso de posición dominante. Al objeto de paliar tal situación fueron sucediéndose diversas normas comunitarias, entre las que destaca la Directiva 94/47/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, 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*, siendo ese precisamente el objeto de las presentes notas, no ya la discusión doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de la institución, sino el estatuto aplicable en las operaciones de transmisión del derecho de utilización de inmuebles por fracciones temporales, esto es, aspectos contractuales de formación y perfección del contrato traslativo de tal derecho temporal.

La brevedad del presente estudio no permite una disgresión histórica, doctrinal y de derecho comparado de la génesis de la institución, limitándonos a introducir brevemente dichas cuestiones a los sólo efectos de conducimos ante las disquisiciones con que se encuentra el jurista en la *praxis* diaria, ello en tanto en cuanto *nada se habría dicho si fuese necesario decirlo todo*.

Al tiempo, por cuanto la pretensión inicial ha sido la de discernir algunos de los *interrogantes* con los que nos encontraremos los operadores jurídicos en la vida diaria de tal institución, formulando las soluciones interpretativas que hemos creído acertadas, y ello sin entrar a esgrimir una sistemática exégesis de la novísima normativa, resultando imprescindible para tal fin dar por hecho un elemental conocimiento de la misma en aras de abordar con mayor celeridad y profundidad los antedichos *escollos*.

Con la irrupción en el ordenamiento jurídico patrio de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, emanada en desarrollo de la colacionada Directiva europea, el marco normativo que pre-

ceptúa las transmisiones del derecho a disfrutar de un alojamiento durante un período determinado de cada año, se ha visto diametralmente modificado.

So pena de ver calificado este compendio de proposiciones para su discusión de temerario, el rigor que exige su mero planteamiento impone abordar la reciente sanción, ello pese a la avilantez de no contar, dada la novedad, con el soporte de previos estudios doctrinales y resoluciones jurisprudenciales *ad hoc*.

Sea como fuere, y a expensas de un mejor y mayor fundado criterio, a voz de pronto puede vislumbrarse que el tenor de la flamante regulación sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, excede, con mucho, de las pretensiones establecidas por la Directiva de mínimos 94/47/CE.

De la originariamente operante *autonomía de la voluntad de las partes*, como iridiscencia del movimiento pendular que ya previera Foucault<sup>8</sup>, el legislador patrio ha impuesto tan severa e intervencionista regulación a tales relaciones que, si la propia exposición de motivos no argumentara lo contrario, bien podría intuirse que constituye una normativa cuyo objetivo es la erradicación del sistema de explotación de inmuebles turísticos mediante transmisión de cuotas de aprovechamiento temporales.

En cualquier caso, bajo reservas de valoración del mayor o menor acierto de la política legislativa desarrollada, con independencia de planteamientos de *lege ferenda* de mera discusión dialéctica y erudición científica, ese será el elenco normativo que regulará las relaciones nacidas entre transmitentes y adquirentes de lo que se ha impuesto denominar derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, hasta ahora comúnmente denominada, y muy probablemente seguirá siéndolo así, multipropiedad.

<sup>7</sup> Tal y como ya manifestara DE PABLO CONTRERAS. *La configuración jurídica de la llamada >multipropiedad= a la luz del anteproyecto de ley de conjuntos inmobiliarios*. Conjuntos inmobiliarios y multipropiedad. Barcelona. 1993. pp. 121 y ss.. no es posible responder a la pregunta de qué sea la multipropiedad. sencillamente porque actualmente existen casi tantas multipropiedades como complejos inmobiliarios o urbanizaciones se explotan atribuyendo a sus titulares, cotitulares o simples beneficiarios, el derecho a disfrutar de los apartamentos o viviendas que los componen durante un cierto periodo de tiempo de cada año.

<sup>8</sup> FOUCAULT. *Vigilar y castigar*. Madrid. 1984.

## II.- CUESTIONES PREVIAS

Sin que se trate de eludir problemas cuyo estudio pudiera resultar interesante, sino de acotar la materia objeto de investigación, centrandose las presentes notas, resulta imperioso contar con una **definición de multipropiedad** lo más flexible y *aséptica* posible, que se acomode a la variopinta realidad del mercado, ello obviando (inicialmente) la actual calificación impuesta por la neonata normativa<sup>9</sup>.

Haciendo nuestra la introductoria acuñada por Lete Achirica<sup>10</sup>, podemos definir el fenómeno económico y jurídico que conocemos por multipropiedad como: *"..el fraccionamiento de la propiedad de un inmueble en diversas unidades, cada una de las cuales pertenece, durante períodos fijos de tiempo que van de una semana a varios meses, a distintos titulares. Estos tienen a*

*su favor un derecho exclusivo de ocupación del inmueble durante el período que les corresponda y vienen obligados a contribuir a los gastos comunes de su mantenimiento."*<sup>11</sup>.

En ausencia de una reglamentación legislativa y frente a una *praxis* contractual en evolución, la definición de esta institución debe pendular en torno a una serie de características esenciales y necesarias, siendo su núcleo originario la *cuota temporal*<sup>12</sup>.

Ante el vacío normativo existente en nuestro país<sup>13</sup>, acompañado del intencionado silencio guardado al respecto por la Directiva 94/47/CE, durante las aproximadas dos décadas en que la institución ha enraizado dentro de nuestras fronteras se han importado prácticamente todas las *fórmulas multipropietarias* experimentadas en el extranjero, tanto las de nuestra tradición jurídica (*Civil Law*: Italia, Suiza, Austria,

<sup>9</sup> Acerca de la naturaleza y definición de tal institución, vid. uno de los primeros y más profundos estudios al respecto: O=CALLAGHAN MUÑOZ, *La multipropiedad*, Actualidad Civil, 1987.

<sup>10</sup> LETE ACHIRICA, *El Contrato de Multipropiedad...*, p. 21.

<sup>11</sup> Definida, entre otras muchas, en las Sentencias de las Audiencias Provinciales -SAP- de Las Palmas (Sección segunda) y Málaga, de 13 de octubre de 1997 y 15 de abril de 1998, respectivamente.

<sup>12</sup> Así, ALONSO HEVIA y TORRAS SOLER, *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*, Revista Jurídica Economist & Jurist, enero-febrero 1999, p.70, manifiestan: "La que se ha venido llamando "cuarta dimensión" de esta figura jurídica, "el tiempo", tiempo de utilización o tiempo de efectividad de la propiedad...".

<sup>13</sup> Paradójicamente, España pese a ser el país de Europa con mayor número de inmuebles en explotación bajo este régimen (140.000 en 1990, frente a los 64.000 que sumaban Italia, Alemania, Grecia, Francia y Portugal) no ha contado con regulación específica de tal institución hasta la promulgación de la reciente Ley 42/1998, de 15 de diciembre, en desarrollo de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, dictada cuatro años antes. Pionero en el desarrollo de una normativa sobre multipropiedad fue el Estado de Florida, aprobando ya en 1976 la *Florida Vacation Plan and Timesharing Act*. Vid. al respecto, CALO, *Multipropiedad y "Consumer Protection" en los Estados Unidos de América*, Revista de Derecho Privado, 1986, pp. 916 y ss. Ya en nuestro entorno cultural y económico, destacan la legislación lusitana, pionera en la Comunidad Europea, donde rige el actual Decreto Ley n1 275/93, de 5 de agosto (modificando los anteriores de 31 de diciembre de 1981 y 4 de octubre de 1983), regulando la multipropiedad como un nuevo derecho real de habitación periódica, equivalente a una propiedad fraccionada por cuotas temporales; el ordenamiento jurídico galo, con la Ley 86-18, de 6 de enero de 1986, sobre sociedades de atribución de inmuebles en régimen de disfrute a tiempo compartido, adoptando la fórmula societaria, así como la Ley 1.652, de 30 de octubre de 1986, griega, configurando la multipropiedad como un contrato de multi-inquilinato, cuyo objeto son sólo las denominadas "unidades hoteleras".

<sup>14</sup> Así, ya el Informe presentado el 30 de septiembre de 1988 ante el Parlamento Europeo por el eurodiputado García Amigo, y que originó la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de octubre de 1988 sobre la *necesidad de llenar la laguna jurídica existente en el sector de la multipropiedad* (DOCE n1 C290, de 14 de noviembre de 1988, pp. 148 y ss.), señaló que: "...la situación de la multipropiedad se agrava cuando se trata de aplicar un sistema inmobiliario, normalmente de carácter anglosajón, a un país con ordenamiento jurídico latino o romano-germano, como es el caso de los Estados del Sur de Europa con una importante industria turística...". Vid. dicho informe en GARCIA AMIGO, *Propuesta de Resolución por la que se solicita a la Comisión y al Consejo de las Comunidades Europeas una directiva que regule el régimen de multipropiedad en los Estados miembros*, Actualidad Civil, 1988.

Alemania, Francia y Portugal) como las de ordenamientos jurídicos diametralmente opuestos (*Common Law*: Australia, Reino Unido y Estados Unidos)<sup>14</sup>, lo cual ha sufragado a distorsionar y enrarecer el panorama planteado a los adquirentes-consumidores.

Así pues, nos encontramos que han sido cuatro subtipos de multipropiedad los asentados en nuestro entorno con mayor vigor: la multipropiedad hotelera, la accionarial, el Club Trustee y la inmobiliaria<sup>15</sup>.

Ni qué decir tiene que, lo yermo de nuestro ordenamiento jurídico al respecto y el amplio margen de maniobrabilidad otorgado por el artículo 1.255 del Código Civil<sup>16</sup>, tan sólo acotado parcialmente por una legislación no específica, aplicada por nuestros Tribunales de Justicia en los casos de controversias relativas a multipropiedad con excesiva timidez, ha auspiciado situaciones de preocupante *inseguridad jurídica* para los adquirentes de tal derecho, generalmente extranjeros<sup>17</sup> que en más de las deseadas ocasiones se llevaron en sus maletas como "souvenir", cuando menos, la incertidumbre sobre el ejercicio posterior de un derecho de difuso trazado.

No en vano, el *Informe McMillan-Scott sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas*, de 8 de marzo de 1989<sup>18</sup>, precedente fundamental de la Directiva 94/47/CE, vino a elaborarse tras la presentación de denuncia, por parte de una ciudadana alemana, de problemas inmobiliarios en España<sup>19</sup>.

Efectivamente, la intervención del legislador comunitario, y en su tardío desarrollo el español, responden a situaciones que, en determinados momentos, han podido alcanzar tintes *alarmantes*<sup>20</sup>. El vacío normativo al respecto, la idoneidad del potencial cliente desconocedor de la legislación nacional, el auge turístico y bonanza económica gozados en los últimos años, los cuasi-inmediatos medios de pago electrónicos, las agresivas técnicas de venta y un sin fin de variables, han coadyuvado a que, como podía haber ocurrido en cualquier otra faceta de las relaciones socio-económicas, en determinados casos se haya aprovechado la ocasión para ejercitar el **fraude** y sembrar el desasosiego alrededor de una institución jurídica no merecedora, en mayor medida que cualquier otra, de la estigmatización a la que ha sido objeto, soportando *la sombra de una duda* hasta el dictado de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, y siendo su futuro una aporía.

Con escasa falibilidad, con independencia de la necesidad de regular aspectos constitutivos, contractuales y especialmente de gestión y ejercicio posterior del derecho temporal a gozar del inmueble de uso turístico, de manera transitoria los desmanes producidos al respecto bien podían haber sido restringidos en mayor medida mediante la adiana aplicación de la normativa existente hasta el momento, a saber, Ley General de Publicidad, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley de Crédito al Consumo imbuido todo esto, como no podía ser menos, en nuestro Código Civil y, por supuesto, en las Directivas 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre Cláusulas abusivas en los contratos cele-

<sup>15</sup> Expone con magistral claridad los subtipos relacionados, FABIO ARRIVAS, *La multipropiedad (Análisis de los derechos nacionales y del derecho comunitario)*. Valencia, 1998. pp. 16 a 21.

<sup>16</sup> Por todas, la SAP de Las Palmas (Sección Cuarta), de 25 de enero de 1996, haciéndose eco del consagrado principio de libertad de pacto que caracteriza nuestro ordenamiento jurídico, viniendo a admitir la constitución de la conocida >multipropiedad= tanto como un derecho real, como uno de carácter personal u obligacional *inter partes*.

<sup>17</sup> Así, la Exposición de motivos de la *Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la protección de los adquirentes en los contratos de utilización de bienes inmuebles en régimen de disfrute a tiempo compartido*, de 2 de julio de 1992, vino a hacerse eco del hecho de que la mayoría de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que son titulares de derechos de multipropiedad los ejerzan sobre inmuebles situados en un Estado diferente de aquél en que están domiciliados.

<sup>18</sup> Elaborado en el seno de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos de los Ciudadanos. Vid. DOCE n1 2-380, de 11 de septiembre de 1989.

<sup>19</sup> Los Sres. Luessman formularon la Petición n1 124/86 del Parlamento Europeo y, posteriormente, la Queja n1 4.164/87 ante el Defensor del Pueblo. Vid. DOCE citado en nota anterior.

<sup>20</sup> Al respecto, la SAP de Las Palmas (Sección Cuarta), de 22 de septiembre de 1998, se hace eco de los casos de fraude y prácticas abusivas perpetradas contra compradores de bienes inmuebles, calificandolo en algunos casos como *hecho notorio*.

brados con los consumidores y 94/47/CE, de 26 de octubre, sobre aspectos de la multipropiedad. Ello es así por cuanto, como se ha señalado, no se requería tanto la promulgación de la exégesis de la institución, probablemente suficientemente conocida entre los adquirentes foráneos, como sí la protección de sus genéricos derechos como adquirentes-consumidores y la garantía del posterior goce del derecho recién adquirido<sup>21</sup>.

El embrión de la *reglamentación multipropietaria*, tanto dentro como fuera de nuestras fronteras, ha sido la genérica **legislación proteccionista del consumidor**<sup>22</sup>, por otro lado, y como más adelante se abordará, casi única normativa aplicable hasta el momento<sup>23</sup>. Así, han resultado cruciales, desde la aprobación el 17 de mayo de 1973 por parte de la Asamblea consultiva del Consejo de Europa de la *Carta de Protección al consumidor*, los Programas de la Comunidad Europea para la política de protección e información a los consumidores<sup>24</sup>.

En ese estado de cosas, y como un nuevo estadio a alcanzar en la tutela de los derechos de los consumidores, comienza ya en la década de los años ochenta a surgir la necesidad de adoptar una normativa mínima uniforme dentro de la Comunidad Europea respecto al disfrute temporal de inmuebles bajo el régimen aquí debatido<sup>25</sup>.

No se trataba tanto de identificar una institución más o menos conocida por los potenciales adquirentes, sino de normar los deberes precontractuales que debían imponerse al promotor de la multipropiedad, el contenido contractual y las posteriores relaciones multipropietario - promotor - empresa de servicios. No en vano, la directiva que finalmente cristaliza la preocupación por proteger a los adquirentes tan sólo aborda una de estas cuestiones, conteniendo disposiciones referentes a determinados aspectos que inciden en los contratos de multipropiedad y evitan pronunciar sobre el término e incluso la naturaleza jurídica de los derechos objeto de

<sup>21</sup> Así, ALONSO HEVIA y TORRAS SOLER. *Ob. Cit.*, p. 69, no sin cierto sarcasmo, reproducen: "...con un buen Código civil, que lo tenemos, con una buena Ley Procesal, y con un buen Código penal, no es precisa, en el ámbito civil, la legislación especial que a menudo es excepcional".

<sup>22</sup> No en vano la protección y la defensa de los consumidores constituye principio rector de la política social y económica, según lo recogido en los artículos 51.1 CE y 129 A del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. En opinión de la más reputada doctrina, éstos no sólo contienen un programa legislativo, sino que sus principios obligan al legislador en su desarrollo. Así, BERCOVITZ RODRIGUEZ y otros, *La protección de los consumidores, la Constitución Española y el Derecho Mercantil*, Madrid, 1987, pp. 29 y ss.

<sup>23</sup> A salvo de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994 y la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.

<sup>24</sup> Así, la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en París los días 19 y 20 de octubre de 1972, instó a las instituciones de la Comunidad a presentar un programa de protección de los consumidores a principios de 1974 (Vid. DOCE n1 C-92, de 25 de abril de 1975, pp. 65 y ss.), el cual ha sido continuado por el *Segundo Programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y de información de los consumidores*, de 19 de mayo de 1981 (Vid. DOCE n1 C-133, de 3 de junio de 1981); la Resolución del Consejo de 23 de junio de 1986, relativa a la *Orientación futura de la política de la Comunidad Económica Europea para la protección y el fomento de los intereses de los consumidores* (DOCE n1 C-167, de 5 de julio de 1986); la Resolución del Consejo, de 15 de diciembre de 1986, sobre la *integración de la política de consumo en las demás políticas comunes*; la Resolución del Consejo, de 25 de junio de 1987, sobre el *acceso de los consumidores a la justicia*; la Resolución del Consejo, de 9 de noviembre de 1989, sobre *futuras prioridades para el relanzamiento de la política de protección del consumidor*; el *Plan trienal de acción sobre política de los consumidores en la Comunidad Europea* (1990-1992); la Resolución del Consejo, de 13 de julio de 1992, sobre *futuras prioridades del desarrollo de la política de protección de los consumidores*; el *Segundo Plan trienal de acción para la política de protección de los consumidores en la Comunidad Europea* (1993-1995)...Al respecto, aborda la cuestión GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, *Derecho comunitario y Derecho del consumo*, Revista de Derecho Mercantil, 1989, pp. 327 y ss. y PRADA ALONSO, *Protección del Consumidor y Responsabilidad Civil*, Madrid, 1998, p. 44.

<sup>25</sup> Así, recoge MUNAR BERNAT, *Ob. Cit.*, la Propuesta de Resolución sobre *la necesidad de llenar la laguna jurídica en el ámbito de la multipropiedad*, formulada el 17 de octubre de 1986 por el eurodiputado Sr. Hoon; al tiempo, las Propuestas de Resolución, de 9 y 18 de marzo de 1987, sobre *los fraudes inmobiliarios en los Estados miembros de la Unión Europea* y la Propuesta de Resolución, de 23 de septiembre de 1987, proponiendo un *Reglamento de conciliación y arbitraje* al respecto. Sin embargo, tal y como ha sido concebido el actual régimen, seguido por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, fue a raíz de la pregunta absuelta por la Comisión Europea el 3 de enero de 1991 (DOCE n1 C-136, de 27 de mayo de 1991), cuando vino a relacionarse la necesidad de armonizar a nivel europeo los regímenes de copropiedad a tiempo parcial, disposición clara de la información, comprensible del título de propiedad, los precios, el calendario de vacaciones, el mantenimiento, el alquiler y la reventa al cambio, la previsión de un período de reflexión que permitiera a los adquirentes rescindir el contrato sin penalidad, que los pagos correspondientes a la adquisición se encontrasen convenientemente protegidos y las condiciones de la rescisión del contrato.

tales contratos, dejándolas al amparo de la soberanía de cada Estado.

Efectivamente la necesidad más acuciante era garantizar de manera absoluta el pleno goce del derecho temporal adquirido, el que fuera. Ese, y no otro, fue el camino que trazó la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre, sobre multipropiedad. Sin embargo, el resultado que finalmente plantea la Ley 42/1998, de 15 de diciembre ha sido extraño al espíritu plasmado en la citada normativa comunitaria.

Fruto de la tendencia que viene generalizándose en el ámbito de la contratación privada dirigida a los consumidores, podemos afirmar sin rubor alguno que, si bien no se ha producido aún el *óbito* del principio de autonomía de la voluntad de las partes, si han *sonado ya los clarines del comienzo del tercio de muerte*<sup>26</sup>.

Si durante años el citado *péndulo de Foucault*<sup>27</sup> marcaba una orfandad legislativa específica al respecto que auspiciaba denostables abusos para con los consumidores, por otro lado aminorable en cierta forma con la legislación tangencial vigente, éste ha tornado hacia un **intervencionismo legislativo** que, con la loable intención de garantizar los derechos de aquéllos y mermar las diferencias existentes entre las partes intervinientes en el contrato de multipropiedad, ha desarrollado toda una cascada nor-

mativa que no sabemos a ciencia cierta si alcanzará los objetivos pretendidos, menguando, eso si, la libertad de empresa prevista en el artículo 38 de nuestra Carta Magna.

En tal sentido, conviene tener presente, como ya advirtiera el propio *Informe García Amigo*<sup>28</sup>, que tal institución responde a una mayor facilidad de venta en un período de crisis en la hostelería y en el sector turístico inmobiliario, y que el adquirente es la parte débil en una relación que deriva de una operación de inversión inmobiliaria que reporta a los agentes económicos pingües beneficios, pero que al tiempo aporta unas *"...ventajas económicas para los particulares que, con una cantidad modesta, tienen la posibilidad de disfrutar de un espacio habitable en las mejores localidades turísticas, sin tener que soportar completamente los gastos de mantenimiento y con la ventaja añadida de una organización que se ocupa de las necesidades y asegura, además, o bien la posibilidad de colocar a terceros en caso de imposibilidad de disfrute en el período señalado, o bien el intercambiar el alejamiento con otros en diversas localidades turísticas"*<sup>29</sup>.

Lo hasta aquí dicho nos da paso a estudiar cuál ha sido el marco normativo que ha reglado tales relaciones hasta el dictado de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre y, lo que es aún más importante, la aplicación que de tales normas antecesoras habrá de efectuarse en concurso con la reciente disposición.

<sup>26</sup> No sabemos si con cierta ironía, la Exposición de motivos de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, descargandola de importancia, viene a manifestar: *"Aparte de su naturaleza restrictiva del principio de autonomía de la voluntad, en la transposición no hay problemas especiales,..."*.

<sup>27</sup> FOUCAULT, Ob. Cit.

<sup>28</sup> Textualmente. considera que ante las divergencias existentes entre las legislaciones de los Estados miembros está plenamente justificada una intervención comunitaria de armonización *"...tanto para defender y salvaguardar los intereses legítimos de los turistas propietarios en régimen de multipropiedad, como para permitir una mayor expansión mediante la práctica de la multipropiedad..."*.

<sup>29</sup> A ello, continúa FAVIO ARRIBAS, Ob. Cit., p. 9 (citando otros): *"...debe añadirse que el incremento del valor de la multipropiedad es normalmente superior al de la propiedad tradicional, en parte por la notoriedad de la zona turística donde se halla sita y en parte, por la indudable facilidad de intercambio o de movimiento de la cuota de participación"*. Magistralmente, DE LA LLANA VICENTE, *El fenómeno de la multipropiedad en nuestro ordenamiento jurídico*, Revista Jurídica Tapia, n.º 87, 1996, p. 69 >Su fundamento es, para el promotor, la ampliación del abanico de consumidores que adquieren el producto a más precio, y para el consumidor la posibilidad de adquirir una vivienda, aunque sea compartida, de la que se aprovechará en el período que elija en virtud de sus necesidades o apetencias. Mediante este sistema se facilita el acceso a la propiedad, modalizando en su uso exacto de tiempo y capacidad adquisitiva, popularizando así el dominio y el disfrute del ocio en general, acercándolo a un número elevado de familias, lo cual supone un avance en la corriente socializadora del derecho, como tónica preponderante en esta etapa, lo que obliga a forzar las instituciones para tipificarla entre nuestras figuras jurídicas. Como se indicara por parte del Director General del Servicio de Política de consumidores de la Comisión en el Simposio titulado *Los derechos de propiedad y los derechos de los consumidores*, celebrado en Bruselas en septiembre de 1991, a iniciativa de la Comisión, las denuncias y quejas de los consumidores sobre fraudes sufridos en el ámbito de la multipropiedad no debía ocultar el hecho de que numerosos complejos inmobiliarios han satisfecho completamente las legítimas expectativas de los respectivos adquirentes. Reproducido por LETE ACHIRICA, *El Contrato de Multipropiedad...*, p. 44.

### III.- MARCO NORMATIVO DE LOS CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE MULTIPROPIEDAD ANTERIOR A LA LEY 42/1998, DE 15 DE DICIEMBRE.

Apriorísticamente, el abordar el presente apartado podría entenderse como un mero ejercicio recopilatorio de derecho derogado o, en el mejor de los casos, de introducción histórica al verdadero objeto de estudio. Sin embargo, nada más lejos de la realidad.

La aplicación de la novísima Ley 42/1998, de 15 de diciembre, se verá acompañada de la normativa antecesora que, en su defecto, cubriría hasta entonces las lagunas normativas al respecto. Ello es así por cuanto, siendo *disposiciones de carácter general*, tal y como ha venido declarando de manera monocrorde, entre otras, la Audiencia Provincial de Las Palmas<sup>30</sup>, nada obsta a que, de manera complementaria y subsidiaria, sigan desplegando sus efectos en las relaciones surgidas entre transmitentes y adquirentes del derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles. Aún más, en determinados casos no será cuestión baladí plantearse si, con la efectiva aplicación de aquéllas, habría sido necesario normar determinados aspectos en la reciente Ley.

Por otro lado, por cuanto se abre, a tenor de la Disposición Transitoria segunda de la tan cola-

cionada Ley, un período de adaptación de los **regímenes preexistentes**, eso sí, tal y como refiere la propia Exposición de motivos, no pretendiendo "...la transformación de los regímenes preexistentes, sino tan sólo que se dé publicidad a éstos y a su forma de explotación, con pleno respeto de los derechos ya adquiridos", es decir, con extensión o *prorrogación* de la normativa aplicable al momento de constituir y adquirir aquellos derechos, en respeto al constitucional mandato de legalidad y, en definitiva, en aras de una elemental e imprescindible seguridad jurídica.

#### a.- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Sin lugar a dudas, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios<sup>31</sup> ha sido durante años la *robra* fundamental que han invocado los adquirentes de lo que se venía denominando multipropiedad a la hora de hacer valer sus derechos, no en vano, como ya esgrimiera el malogrado Presidente estadounidense, J.F. Kennedy, "*todos somos, por definición, consumidores*"<sup>32</sup>.

Efectivamente el principio de autonomía de la voluntad de las partes, imperante hasta el momento<sup>33</sup>, se ha visto acotado, principalmente, por la mentada normativa proteccionista del consumidor y, colateralmente, por su comple-

<sup>30</sup> Abordando un Recurso referente a multipropiedad, textualmente, la SAP de Las Palmas (Sección Segunda), de 12 de febrero de 1998, explicita: "*Su regulación -en relación a la multipropiedad-, pendiente de una Ley estatal en la materia, se contiene por el momento en la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26-10-94, publicada en el DOCE el día 29-10-94, la Ley 7/95 de Ordenación del Turismo de Canarias y, como "derecho común" en el Código Civil y la Ley de Defensa de los consumidores y usuarios de 19-7-84, conjunto normativo sobre el que, como se indicó, existe ya una abundante jurisprudencia*". siguiendo la anterior, la sentencia de la misma Audiencia y Sección, de 13 de octubre de 1997: "...Además, hay un innegable, derecho común en la materia, integrado en nuestro país por el Código Civil, la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19-7-84 y la jurisprudencia en la materia, sirviendo la doctrina científica, el derecho comparado, y muy especialmente la legislación comunitaria y los trabajos prelegislativos abordados desde hace años por el Ministerio de Justicia español, como referentes a tener en cuenta a la hora de interpretar y resolver las controversias que puedan suscitarse en la materia".

<sup>31</sup> Acompañado de los Reales Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las *Infracciones y Sanciones en materia de Defensa del Consumidor y de la Protección Agroalimentaria* y 515/1989, de 21 de abril, sobre *Protección de los Consumidores en cuanto a la Información a suministrar en la Compraventa y Arrendamiento de Viviendas*; la Ley 3/1991, de 10 de enero, de *Competencia Desleal* -especialmente en lo tocante a Publicidad y captación de clientela-; la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre *Contratos celebrados fuera de los Establecimientos Mercantiles*; la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de *Crédito al Consumo*; la Ley 21/1995, de 6 de julio, *Reguladora de los Viajes Combinados*; la Ley 7/1996, de 15 de enero, de *Ordenación del Comercio Minorista* y cuanta normativa autonómica ha sido elaborada al amparo del artículo 149.1.8 de la Constitución. Especialmente la Ley 7/1995, de 6 de abril, de *Ordenación del Turismo de Canarias*, a expensas del desarrollo reglamentario de lo administrativamente previsto respecto a la multipropiedad. Efectuando una exhaustiva relación, no exactamente coincidente con la anterior, PRADA ALONSO, *Ob. Cit.*, pp. 43 y ss.

<sup>32</sup> Reconociendo algunos autores que fue a partir del mensaje al Congreso que diera el 19 de marzo de 1962, sobre la protección de los intereses de los consumidores, con el que se iniciara el movimiento de tutela a los adquirentes, exportado posteriormente desde Estados Unidos a los países industrializados. Así, PRADA ALONSO, *Ob. Cit.*, p. 21.

mentaria<sup>34</sup>. Normativa que, de haber encontrado una férrea aplicación en nuestros Tribunales de Justicia, si bien no habría suplido por completo la carencia de regulación al respecto, sí habría aminorado o acolmatado la *alarma social* producida en determinados casos, siendo los más denunciados los referentes a la **feroz captación de clientela** y agresivas técnicas de venta empleadas, anulatorios total o parcialmente de la voluntad del adquirente<sup>35</sup>, y los relativos a **omisiones** de descripciones o advertencias imprescindibles (naturaleza de lo adquirido, identificación exacta del inmueble, mantenimiento y servicios posteriores, etc.).

Sea como fuere, con los *mimbres* existentes hubo de hacerse el *cesto* durante años<sup>36</sup>, constituyendo la Ley 26/1984, de 19 de julio, "...ley única con la que se tratará de defender al consu-

midor o usuario en todos sus ámbitos en lugar de regular su cometido por leyes especiales en relación con problemas concretos que pudieran afectar al consumidor, tal y como se ha visto ha sido la tónica seguida en la mayor parte de los países que se han ocupado de esta materia"<sup>37</sup>.

En lo que a multipropiedad se refiere, la práctica forense presenta variopintos casos en los que tal normativa es invocada en situaciones que van, desde las ilícitas ofertas o promociones<sup>38</sup> hasta los fraudulentos y torticeros sorteos, concursos o vales<sup>39</sup>.

Sin embargo, *se lleva la palma* la aplicación de lo normado en el extensísimo y farragoso artículo 10 de la Ley tutelar del consumidor frente a la utilización de clausulados oscuros, ininteligibles, arbitrarios, descompensados, exoneradores de responsabilidad, claudicantes<sup>40</sup>... cuestiones

<sup>33</sup> SAP de Las Palmas (Sección cuarta), de 25 de enero de 1996, resolviendo en grado de apelación la pretendida resolución de un contrato de adquisición del derecho de aprovechamiento por turnos.

<sup>34</sup> Citada en nota anterior.

<sup>35</sup> Así, la SAP de Las Palmas (Sección cuarta), de 22 de septiembre de 1998, fallando sobre una resolución de contrato de multipropiedad, recoge como práctica habitual lo expresado por la actora que "...expresó correctamente lo vivido (...) en cuanto a la "puesta en escena", a las agresivas técnicas de venta utilizadas para obtener la firma del contrato impugnado, lo cual es por otra parte un hecho notorio en las zonas turísticas de Gran Canaria, a saber: >ser abordados por la calle, sacar una papeleta de un bombo, trasladados a un centro a varios kilómetros de distancia, seguida de una visita de varias horas=, y en ese contexto se le ofrecía previamente una información que carecía de la claridad necesaria para que éstos pudieran posteriormente emitir una declaración de voluntad reflexiva y libre...".

<sup>36</sup> Resolviendo acerca de un contrato de multipropiedad y la aplicación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, las SAP de Las Palmas de 26 de junio de 1997 (Sección cuarta) y de 15 de enero de 1998 (Sección tercera).

<sup>37</sup> PRADA ALONSO, *Ob. Cit.*, p. 41.

<sup>38</sup> Artículo 8 de la Ley 26/1984, de 19 de julio.

<sup>39</sup> Artículo 9 *sic*. Así, resulta suficientemente significativo el tenor literal del Informe emitido el 5 de octubre de 1996 por la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ilustre Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana -Las Palmas-, a requerimiento del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de los de San Bartolomé de Tirajana, en el Juicio Declarativo de Menor Cuantía nº 57/96, en el que se dilucidó una reclamación de un adquirente de multipropiedad: "Esta se inicia con la captación del cliente en la calle por los OPCs, con los más variados señuelos, entre los que destacan el "rasca-rasca" y en el que "siempre toca" desde una semana de vacaciones gratuitas a 1.000.000 de pesetas". Recoge el mismo y lo acoge como argumento de su resolución, la SAP de Las Palmas (Sección segunda), de 12 de febrero de 1998.

<sup>40</sup> A tenor de dicho precepto, será exigible concreción, claridad y sencillez en la redacción de las condiciones generales, comprensibilidad dirigida a solventar el confuso y problemático tenor literal que en ocasiones se emplea en detrimento del adquirente, operando siempre, como medida complementaria, la regla *contra proferentem*, no pudiendo ser de otro modo a tenor de lo dispuesto en el artículo 1288 del Código civil. Cumpliendo, en cualquier caso, el requisito de buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones. Ahora bien, tal y como ya previera el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre Clausulas Abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

todas ellas que, habiendo sido fruto de exhaustivos y numerosos trabajos doctrinales, abordamos como cuestión *obiter dictum*.<sup>41</sup>

**b.- Condiciones Generales y Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores: Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, y Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la contratación.**

**b.1.- Inscripción de Condiciones Generales.**

Tal y como recoge el preámbulo de la Exposición de motivos de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre *Condiciones Generales de la contratación*, el dictado de dicha Ley, desarrollando e incorporando al derecho interno<sup>42</sup> la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre *Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores*<sup>43</sup>, viene a constituir un paso más en el camino trazado, casi en solitario, por la Ley 26/1984, de 19 de julio.

No en vano son numerosísimas las resoluciones judiciales que se hacen eco de la necesidad de una normativa específica al respecto a la hora

de reprochar condiciones generales abusivas y contrarias a los derechos del consumidor más allá de los términos del artículo 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios<sup>44</sup>.

No pudiendo ser de otro modo, esa es la perspectiva impregnada en el párrafo segundo del artículo 7 de dicha Directiva, el cual impone la obligatoriedad a los Estados miembros, entre el cada vez mayor elenco de medios de tutela de los intereses de los consumidores, de diseñar un *código* interno que desarrolle una **tutela general y preventiva**, incardinada a evitar la inserción de cláusulas abusivas, tanto en las relaciones puntuales y concretas entre profesionales y consumidores como en los genéricos *contratos de adhesión*<sup>45</sup>. Atendiendo a tal mandato, la predecesora Ley 7/1998, de 13 de abril, recoge tanto medidas profilácticas<sup>46</sup> como sancionadoras<sup>47</sup>.

Indudablemente la práctica habitual en la contratación multipropietaria, esto es, la enajenación de los derechos de aprovechamiento de inmuebles turísticos por turnos, invoca permanentemente la aplicación de tal normativa. Así, su artículo primero reza:

<sup>41</sup> Así, ACOSTA ESTEVEZ, *Tutela procesal de los consumidores*, Barcelona, 1995; acercándose más a planteamientos aplicables a la multipropiedad, aunque tangencialmente. CABANILLAS SANCHEZ, *La información al consumidor en la compraventa y el arrendamiento de vivienda y el contrato de las condiciones generales*, Madrid, 1995 y REYES LOPEZ, *Derecho de consumo: La protección del consumidor en los contratos de compraventa de viviendas, de arrendamientos de obra y financiación. Comentarios, legislación y jurisprudencia*, Valencia, 1993. La misma autora, *Nociones básicas de derecho de consumo*, Valencia, 1996. MARTINEZ DE AGUIRRE y PARRA LUCAN, *Legislación básica de consumo*, Madrid, 1994 y, finalmente, VIGURI PEREA, *La responsabilidad civil en el marco del derecho de consumo*, Granada, 1997.

<sup>42</sup> Eso sí, con el retraso ya habitual de que hace gala el legislador español en la transposición de Directivas comunitarias, desatendiendo el plazo concedido en el artículo 10 de dicha normativa, el cual fijaba el 31 de diciembre de 1994 como fecha límite para su transposición.

<sup>43</sup> Así, el artículo 7 de dicha Directiva (DOCE n1 L-95/29, de 21 de abril de 1993), impone a los Estados miembros el deber de establecer *medios adecuados y eficaces* en orden a hacer cesar la inserción de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

<sup>44</sup> Vid. la SAP de Asturias, de 28 de julio de 1998. Viniendo incluso la citada Ley 7/1998, de 13 de abril, a modificar la dictada en 1984 (Disposición Adicional Primera).

<sup>45</sup> Así, la propia Exposición de motivos, fuente de interpretación auténtica de la Ley, viene a explicitar: "*Se pretende así distinguir lo que son cláusulas abusivas de lo que son condiciones generales de la contratación. Una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva. Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares*".

<sup>46</sup> *Verbi gratia*, creación de un Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

<sup>47</sup> Así, acciones de retracción y declarativa.

*"Ambito objetivo.- 1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas en una pluralidad de contratos.*

*2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá de la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión"*

Se plantea con ello la duda sobre si se elude la aplicación de esta Ley con la habitual práctica por parte de empresas de promoción multipropietaria de acompañar cada cláusula contractual con la firma del adquirente, exponente de su consentimiento expreso a cada una de éstas, *negociada individualmente*<sup>48</sup>.

Entendemos que si se rubrican todas y cada una de las cláusulas obligacionales por parte del adquirente, ello refleja que se ha negociado individualmente cada condición del contrato, con independencia de que el mismo sea genérico, puesto que en defecto de un consenso, es de suponer que el adquirente no habría rubricado la cláusula objeto de disenso.

En cualquier caso, asiste al adquirente la **acción de nulidad** prevista en el artículo 1300 del Código Civil, ahora bien, pesando sobre éste

la carga de probar la concurrencia de alguna de las circunstancias del artículo 1265 del mismo cuerpo legal<sup>49</sup>.

De entre las medidas de carácter tuitivo respecto al consumidor, de ejercicio previo y preventivo, destaca con luz propia la normada en el artículo 11 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, dentro de lo que se ha venido a denominar **control abstracto** de las condiciones generales<sup>50</sup>.

Dicho precepto crea un *Registro Público* de condiciones generales de la contratación, previéndose expresamente que en el mismo podrán inscribirse las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en aquella Ley.

La inscripción *potestativa* del clausulado contractual, medida cuya aplicación efectiva supondría una incalculable trascendencia en el amparo de los derechos de los adquirentes de multipropiedad, tan sólo puede llevarse a cabo mediando voluntad expresa del predisponente, en este caso entidad que constituye el régimen de aprovechamiento del inmueble por turnos.

Adviértase que, por muy adecuadas y eficaces que fueren las disposiciones destinadas a vedar la inclusión de cláusulas abusivas<sup>51</sup>, los resultados alcanzados no serán, con mucho, los deseados, y ello porque, por un lado, ocurre con frecuencia que los daños o perjuicios sufridos por los adherentes como consecuencia de la

<sup>48</sup> A la luz de la doctrina jurisprudencial sentada, la respuesta entendemos que ha de ser, necesariamente, afirmativa. Tal interpretación es la que se desprende, a *sensu contrario*, entre otras, de la SAP de Madrid de 29 de septiembre de 1995: "...debe calificarse como un contrato de adhesión, es decir, aquel que contiene cláusulas, estipulaciones o condiciones de carácter general general redactadas de forma previa por una empresa para aplicarlas a todos los contratos que la misma celebre, y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario si desea obtener el bien o servicio de que se trate. (...) La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha destacado, por todas sentencias de 23 de julio de 1993, que deben considerarse como cláusulas abusivas aquellas que no se han negociado individualmente, cuando no se hayan redactado previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido en particular en los contratos de adhesión, criterio éste recogido por la citada sentencia en aplicación de la Directiva 93/13, de 5 de abril de 1993, de la Unión Europea...". En consonancia con la doctrina del Tribunal Supremo, por todas, STS de 20 de julio de 1994: "...Es abusiva y nula la cláusula... redactada previamente en contrato de adhesión, no negociada individualmente y sin influjo del consumidor en su contenido".

<sup>49</sup> Así, por todas, la SAP de Málaga, de 15 de abril de 1998, resolviendo un contrato de >time sharing=, entra a dirimir si concurre la nulidad del contrato cuestionado en virtud de lo dispuesto en los artículos 1261, 1265 y 1266 del Código civil, analizando la estimación del vicio en el consentimiento alegado con extraordinaria cautela y excepcionalidad.

<sup>50</sup> Vid. al respecto, BUSTO LAGO, *El control abstracto de las condiciones generales de los contratos*, Actualidad Jurídica Aranzadi, 8 de octubre de 1998, p. 1; DIEZ-PICAZO, *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Madrid, 1996, p. 39.

inclusión del ilícito acuerdo, no tienen entidad económica suficiente como para incitarles a entablar una acción judicial, de costosa iniciación, lenta tramitación e incierto resultado, a lo que se añade que los predisponentes de ese contrato de adhesión pueden calcular los beneficios que obtienen con la inclusión de dichas cláusulas abusivas en contratos celebrados en masa, descontando las pérdidas que puedan sufrir por las eventuales acciones judiciales que concluyan con una Sentencia contraria a sus intereses<sup>52</sup>.

Extremos todos estos aún más radicalizados en lo que se refiere a transmisiones de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, en los que generalmente el adquirente extranjero no conoce el derecho sustantivo patrio y los cauces procesales para su ejercicio, viéndose obligados, en los casos de impeler la acción de la justicia, a tener que iniciar un pleito fuera de su residencia habitual, local y nacional.

En tal caso -de inscripción-, cumple al registrador someter éste a un doble control, verificando que efectivamente se trata de condiciones generales con arreglo al concepto normado en de esta Ley y, lo que es más importante, realizando un **control de legalidad** del contenido en el momento de realizar la inscripción<sup>53</sup>, ello aún en el caso de que tal inscripción haya sido introducida por la vía prevista en el artículo 16 como acción colectiva, a la que más adelante se aludirá.

El legislador patrio, consciente de la escasa practicidad de tan utópica recomendación, ha arbitrado un sistema de registro de cláusulas cuyo ejercicio corresponde a determinados legitimados activamente. Pero al tiempo, y de manera encomiablemente significativa, recoge en el artículo 11.2 *in fine* de la Ley que

“...No obstante, el Gobierno, a propuesta conjunta del Ministerio de Justicia y del Departamento ministerial correspondiente, podrá imponer la inscripción obligatoria en el Registro de las condiciones generales en determinados sectores específicos de la contratación”<sup>54</sup>.

Sin embargo, la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, no impone tal prescripción al promotor multipropietario.

Así las cosas, no parece de recibo, salvo que responda a arcanas cuestiones de política legislativa, que los *padres de la patria* hayan arbitrado una rigurosísima Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, sometiendo a los promotores de multipropiedad a la *tailandesa pena* de tener que dar cumplimiento al copioso repertorio de requisitos garantistas del consumidor y, al tiempo, haya pasado por alto la imposición de una medida preventiva de tan positivos efectos<sup>55</sup>.

No sólo por cuanto no encontramos justificación al hecho de que el poder legislativo haya dejado en manos del ejecutivo el desarrollo de la política rec-

<sup>51</sup> Aboga HINOJOSA MARTÍNEZ, *La eficacia de las Sentencias dictadas en relación con acciones contempladas en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de contratación*. Sevilla, 1999, por arbitrar no sólo mecanismos procesales civiles, sino por ampliar las posibilidades administrativas de intervención, con sus correlativas técnicas incardinadas en el seno del Derecho Administrativo, dirigidas precisamente a la protección de los intereses generales afectados. Como leve atisbo de tal planteamiento, la Ley 7/1998, de 13 de abril, tipifica en el artículo 24 la persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales respecto de las que se haya declarado su nulidad mediante una acción de cesación o retracción. Ello siguiendo el surco dejado por el artículo 3.3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del *Contrato de Seguro*.

<sup>52</sup> En términos semejantes a los esgrimidos por RUIZ MUÑOZ, *Derecho comunitario de condiciones generales de los contratos y su aplicación registral*, Madrid, 1994, pp. 530 y ss..reproduciendo a HART, *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, Madrid, 1993.

<sup>53</sup> En consonancia con lo dispuesto en el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria.

<sup>54</sup> Contemplando el artículo 24 de la misma normativa la sanción de carácter administrativa al profesional infractor con una multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato, en función del volumen de contratación, del número de personas afectadas y del tiempo transcurrido desde su utilización, recogiendo así dos de los principios que inspiran el procedimiento administrativo sancionador: el mandato de legalidad y el de capacidad económica del imputado.

<sup>55</sup> En relación al rigor impuesto por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. GARCIA DE LACHICA, *Modificaciones en la contratación*, Revista Jurídica Economist & Jurist, noviembre-diciembre 1998, p. 29, ha venido a manifestar: “Entendemos que es tal la multitud de requisitos que ahora mismo existe en nuestra legislación para que un contrato sea enteramente válido, que nuestra tradición jurídica contractual ha quedado pulverizada”.

tora que desde Europa se viene trazando, sino por cuanto el **ordenamiento jurídico** ha de concebirse como un *todo concatenado*<sup>56</sup>.

En ese sentido, tras la promulgación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, y con los antecedentes comunitarios habidos, reflejo de la acuciante preocupación que se concierne en torno a los mecanismos tuitivos de los derechos de los adquirentes multipropietarios, la que entendemos única solución plausible y *omnicomprensiva*<sup>57</sup> habría sido considerar al sector de la promoción inmobiliaria que opera bajo la fórmula multipropietaria como acreedor de tal consideración, imponiéndole ya en dicha Ley la obligatoriedad de la inscripción de las condiciones generales con que opere con los adquirentes. Partiendo de las reiteradas y unisonas llamadas de atención de la Comunidad europea, que viene haciéndose eco de tal necesidad ya desde la década de los años setenta, no casa en buena lid que habiendo sido desarrollada la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, en consonancia, y como pieza de un engranaje ajustado, no se haya recogido tal obligatoriedad en la novísima Ley 42/1998, de 15 de diciembre.

Aún más, por cuanto el arbitrar tal medida en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, habría significado, en cierto modo, una compensación a la falta de participación en la elaboración y redacción de las condiciones generales por parte de los adherentes, "...*pudiendo anticipar su intervención con la finalidad de evitar la inclusión de cláusulas merecedoras de ser calificadas como abusivas y, por ende, nulas, en los concretos contratos individuales que se concierten en el futuro mediante la adhesión a aquellas condiciones generales*"<sup>58</sup>. Ello por no mentar el incommensurable alivio que habría llevado a nuestros Tribunales de Justicia, ante los que se agolpan reivindicaciones relativas al derecho temporal aquí estudiado, en las más de las veces idénticas, dimanantes de idénticos contratos.

Todo ello obviando la eventual intervención autonómica que pudiera desarrollarse<sup>59</sup> a resultas del camino trazado por las Sentencias del Tribunal Constitucional -STC-, de 30 de noviembre de 1982<sup>60</sup>, 4 de julio de 1985 y de 26 de enero de 1989<sup>61</sup>, dentro de los márgenes deslindados por la Sentencia del mismo Tribunal de 22 de marzo de 1991<sup>62</sup>, entendiéndose que corres-

<sup>56</sup> Así, en relación a otros aspectos procesales, pero adoptando el planteamiento, REIG REIG, *La reforma penal de la Ley 3/1989. La nueva prisión por deudas*. Foro Canario (Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas), 1991: "...*Junto y al lado de los anteriores tampoco puede desconocerse que el Ordenamiento jurídico patrio es un todo, integrado por disposiciones de diverso rango y distinta categoría, pero de estricta observancia, y que forman parte de él, por remisión expresa del texto constitucional (en referencia a los artículos 93 y ss.), los pactos y convenios internacionales admitidos por España*".

<sup>57</sup> Ello por cuanto, en su aspecto de derecho positivo, el ordenamiento jurídico no puede más que conceptuarse como el conjunto de normas jurídicas que rigen un determinado estado formando un todo concatenado. Así, entre otros, BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho Constitucional*, Madrid, 1982 (Traducción de Lucas Verdú), p. 31, explicita: "...*El derecho no es sólo una o más normas concentradas, pues es necesario concebirlas como conjuntos legales. Este ordenamiento no es la simple suma de sus partes, sino una unidad en sí misma, no artificial o abstracta, sino concreta y efectiva. Hay que reconocer que el ordenamiento jurídico es algo distinto a los materiales concretos que lo integran, y, además, debe estimarse que no es posible un concepto adecuado de las normas que lo componen sin un concepto previo y unitario de aquél*".

<sup>58</sup> Entiende BUSTO LAGO. *Ob. Cit.*, p. 2., que la finalidad preventiva de la Ley 7/1998, de 13 de abril, responde, entre otras, a la necesidad de un medio de tutela que se sitúe en el iter temporal comprendido entre la fase de redacción de las cláusulas de condiciones generales y el momento de su inclusión en los contratos individuales.

<sup>59</sup> Vid. al respecto, LASARTE ALVAREZ, *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, 1980, pp. 34 y ss. y MUÑOZ MACHADO, *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1979, pp. 31 y ss. Más específicamente, respecto a la institución estudiada, ALONSO HEVIA y TORRAS SOLER. *Ob. Cit.*, pp. 68 y ss.

<sup>60</sup> Resolviendo el Recurso de inconstitucionalidad planteado frente al Estatuto del Consumidor del País Vasco, según la novedosa redacción dada por la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, predecesora, incluso, de la estatal de 1984.

<sup>61</sup> Afirmando que la Ley General de Consumidores y Usuarios será siempre y en todo caso válida, aunque quedaría desprovista de eficacia directa en aquellos ámbitos territoriales en los que las correspondientes Comunidades Autónomas hubieran ejercitado las competencias legislativas que sobre la materia >defensa de los consumidores y usuarios constitucional y estatutariamente hubieran asumido. De manera genérica, y con especial detenimiento en la Ley 26/1984, de 19 de julio, BERCOVITZ RODRIGUEZ y otros. *Ob. Cit.*, Madrid, 1987, pp. 75 y ss.

ponden a las Comunidades Autónomas las competencias exclusivas, o al menos concurrentes, en materia de protección de los consumidores y usuarios<sup>63</sup>, por cuanto nada obsta a que fueren aquéllas quienes impusieren la obligatoriedad de tal inscripción<sup>64</sup>.

#### b.2.- Acciones colectivas.

Como complemento imprescindible a lo normado respecto a la inscripción registral de cláusulas generales, tanto potestativa como reglamentariamente impuesta, se han arbitrado una serie de acciones colectivas cuyo desiderátum va, desde la declaración de una cláusula como condición general, hasta la eliminación de una condición general de la contratación presente y futura por mor de su previa declaración de nulidad. Así, el artículo 12 de la Ley 7/1998, de 13 de abril:

*“Acciones de cesación, retractación y declarativa.- 1.- Contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en esta Ley, o en otras leyes imperativas o prohibitivas, podrán interponerse, respectivamente, acciones de cesación y retractación.*

*2.- La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia por medio de la cual se condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo. Declarada judicialmen-*

*te la cesación, el actor podrá solicitar del demandado la devolución de las cantidades cobradas en su caso, con ocasión de cláusulas nulas, así como solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados. En caso de no avenirse a tal solicitud, podrá hacerse efectiva en trámite de ejecución de sentencia.*

*3.- Por medio de la acción de retractación se insta la imposición al demandado, sea o no el predisponente, de la obligación de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro, siempre que hayan sido efectivamente utilizadas por el predisponente en alguna ocasión.*

*4.- La acción declarativa tendrá por objeto el reconocimiento de una cláusula como condición general de contratación e instar su inscripción únicamente cuando ésta sea obligatoria conforme al artículo 11.2, inciso final, de la presente Ley.”*

Encontrándose vedada, por el momento, la aplicación del artículo 11 de esta Ley a las cláusulas contenidas en los contratos de transmisión de derechos de multipropiedad, quedan igualmente fuera del radio de acción de las **acciones declarativas** tales condiciones contractuales del meritado sector. Por paradójico que resulte, nuestras cámaras legislativas han emanado una norma que, desatendiendo las constantes llamadas de atención lanzadas allende nuestras fron-

<sup>62</sup> Esta, resolviendo un Recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 12/1984, de 28 de diciembre, del *Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario*, vino a señalar que “...la determinación del contenido de los contratos corresponde incuestionablemente al Estado y su simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materia cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma...”, matizando en relación a las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias exclusivas en defensa de los consumidores y usuarios, que éstas pueden legislar sobre dicho tema siempre que no vengán a consagrar nuevos derechos u obligaciones de carácter civil o mercantil y respeten el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, las competencias estatales en política monetaria y las bases y coordinación general de la actividad económica.

<sup>63</sup> HINOJOSA MARTINEZ, *Ob. Cit.*, critica la neonata normativa manifestando que “...el evidente olvido en el que quedan los intereses generales afectados por la regulación de la materia, en un sistema forzado, sin duda, por el afán estatal acaparador de zonas competenciales respecto de las Comunidades Autónomas, titulares, como es sabido, de competencias exclusivas en materia de protección de los consumidores y usuarios (así, artículo 18.1.61 del Estatuto andaluz)...”. De manera magistral, aborda la cuestión PRADA ALONSO, *Ob. Cit.*, pp.65 y ss.

<sup>64</sup> A mayor abundamiento, adviértase que, por el momento, es la Ley 7/1995, de 6 de abril, de *Ordenación del Turismo en Canarias*, la única que contiene un precepto respecto a multipropiedad.

<sup>65</sup> Tratándose la Directiva 93/13/CEE de una Directiva de *mínimos*, tal y como recoge su artículo 8, la escasa ambición reflejada en nuestra normativa ha perpetuado esa elemental situación, al menos en lo concerniente a inscripción preventiva de obligado cumplimiento.

teras, no será de aplicación, al menos en lo que respecta a su función preventiva, en uno de los sectores económicos que con mayor vehemencia reclama medidas de tal guisa<sup>65</sup>.

Sea como fuere, si penderá sobre el contenido de dichas relaciones contractuales la *espada de Damocles* prevenida en los párrafos segundo y tercero de la Ley 7/1998, de 13 de abril, aunque con la previsión de una incomprensiblemente restringida legitimación activa para su ejercicio<sup>66</sup>.

Inescudriñable limitación por cuanto ésta no encuentra parangón en el artículo 25 de la Ley 34/1988, General de Publicidad, el cual faculta al consumidor individual, persona física o jurídica que acredite la titularidad de un derecho subjetivo o un interés legítimo que pueda resultar lesionado a través de la actividad publicitaria ilícita, a promover tanto la acción de cesación como la de rectificación, por lo que de *lege ferenda* sería loable una ampliación, en los términos aquí señalados, de lo que el artículo 16 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación recoge como *numerus clausus*.

Así las cosas, y ante la dinámica habitual de las relaciones surgidas entre transmitentes y adquirentes de derechos de multipropiedad, escasa efectividad encontrará una normativa que deja al arbitrio del predisponente la inscripción del clausulado contractual y que desarrolla un sistema compulsivo en el que tan sólo se encuentran legitimados para su invocación determinados *colectivos* que, por otra parte y salvo mejor conocimiento, hasta el momento no han excitado la acción de la Justicia ante transgresiones de derechos de adquirentes de multipropiedad, viniendo respaldadas todas y cada

una de las demandas que se conocen por los particulares- adherentes que han entendido lesionados sus derechos.

Con todo y con ello, tales acciones colectivas no pierden interés en lo concerniente a la multipropiedad. Más que por su potencial ejercicio, probablemente escaso en manos de los actualmente legitimados, por los extraordinarios efectos de las Sentencias que pudieran ser dictadas amparando tales acciones.

Tal y como se ha expuesto, la acción declarativa pretende la declaración de una cláusula como condición general de la contratación cuando se utilicen en un sector de la contratación en el que, reglamentariamente, haya sido declarada la obligatoriedad de la inscripción registral de tales condiciones generales que se pretendan utilizar, de manera que, a resultados de lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, cuando la sentencia fuere estimatoria declarará la naturaleza jurídica de tales cláusulas como condiciones generales y, en tal caso, se dispondrá la inscripción en el registro de condiciones generales, con independencia de que con el testimonio de la Sentencia, como prueba irrefutable, el actor pudiera poner los hechos en conocimiento de la Administración competente<sup>67</sup> a fin de que ésta ejercitara la potestad sancionadora que le confiere el artículo 24 de esta Ley. Logrando con ello no sólo la mera calificación de generalidad, sino el control de legalidad que, previa a su inscripción, someterá el registrador.

Acogiendo matices de acción preventiva y acción de condena, la **acción de cesación** se dirige a obtener la declaración de nulidad de algunas cláusulas de las condiciones generales

<sup>66</sup> Así, el artículo 16 faculta tan sólo a entes colectivos para su ejercicio (asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores, junto a asociaciones de consumidores y usuarios; Cámaras de Comercio, Industria y Navegación; Instituto Nacional de Consumo; Colegios profesionales y Ministerio Fiscal). Pudiera entenderse que el reconocimiento del Ministerio Fiscal como colegitimado activamente para instar tales acciones eleva los intereses sustanciales en juego al rango de *interés público*, aunque tal argumento decae en cuanto no se encuentra esa legitimación en otras cuestiones merecedoras de igual o mayor protección (así, restringida en el ámbito contencioso-administrativo -artículo 19.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*). No se comparte el criterio esgrimido por PAGADOR LOPEZ, por ajeno a la realidad socio-económica en la que, como se ha advertido en notas anteriores, se opera por anticipado con los *costes-ratio* de los eventuales procedimientos que se iniciarán contra las empresas predisponentes que utilizan tales cláusulas. Según éste (PAGADOR LOPEZ, *La Directiva comunitaria sobre cláusulas contractuales abusivas*, Madrid, 1998, pp. 122 y ss.), será también interés de los propios profesionales predisponentes, pretenses de un mayor grado de certeza respecto a la licitud y validez de los clausulados de condiciones generales que utilizan en relación con los contratos, contar con tal aprobación o registro como marca de calidad.

<sup>67</sup> Facultad reconocida, entre otros, en los artículos 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, y 11.1.d) del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprobó el *Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora*.

utilizadas o que pretendan utilizarse por el demandado, eliminándolas de sus condiciones generales, al tiempo que su estimación conlleva a que éste se abstenga de emplear las mismas o similares cláusulas.

Acuciando el carácter preventivo de la acción, su ejercicio no precisa la efectiva formalización del contrato en el que pretenden incluirse tales cláusulas, esto es, no requiere el perfeccionamiento de la relación obligacional, por contra de la acción de retracción. Sin embargo, los efectos de la Sentencia no serán *erga omnes*<sup>68</sup>, sino que tan sólo producirá efectos respecto al profesional demandado, ni tan siquiera sobre aquellos que utilicen cláusulas similares en el mismo sector económico<sup>69</sup>.

Ahora bien, este mismo argumento conduce a que, si la sentencia es estimatoria, el predisponente deberá eliminar tales cláusulas de su contratación, produciéndose una ineficacia derivada respecto a todos los contratos que incluyen éstas, no sólo el que se ha dirimido en sede judicial<sup>70</sup>, por lo que conocida ésta, todos los hasta aquél momento adherentes podrán prescindir de cumplir las obligaciones que éstas recojan. Por el contrario, si la sentencia recaída como conse-

cuencia del ejercicio de la acción de cesación fuere desestimatoria de aquélla, la misma no tendría fuerza de cosa juzgada respecto a aquellos adquirentes que no han facilitado su contrato para examinarlo en dicho litigio<sup>71</sup>, en mérito al fundamental derecho reconocido en el artículo 24 de la Ley de leyes, en la vertiente de que nadie puede ser condenado sin haber intervenido o haber tenido la posibilidad de intervenir en el proceso<sup>72</sup>.

Con esto se encuentra el predisponente, promotor multipropietario, que cada litigio, por insignificante que fuere, deja en situación de incertidumbre todo su sistema contractual<sup>73</sup>, ahora bien, la acumulación de sentencias desestimatorias (confirmatorias de la validez de su clausulado) no implicará más que, por el momento, las mismas vienen encontrando el *placet* judicial<sup>74</sup>. A mayor abundamiento, la declaración de nulidad sobre una cláusula contractual decretada por el Tribunal Supremo **vinculará** a todos los ordenes judiciales, no previéndose los mismos efectos en caso contrario<sup>75</sup>.

No cesan con ello los dislates cometidos por el legislador al respecto, sino que resta el que probablemente sea más acuciante para el consumi-

<sup>68</sup> Lo que ha venido a denominar la doctrina, *eficacia social*. Por todos, HINOJOSA MARTINEZ, *Ob. Cit.*, p. 8.

<sup>69</sup> Y ello pese a que el artículo 7.3 de la Directiva 93/13/CEE, supuestamente desarrollada por esta ley, establece que los recursos mencionados (en referencia a las medidas protectoras), podrán dirigirse, respetando la legislación nacional, por separado o conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden que se utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas similares, sin contener ninguna previsión adicional en cuanto a la extensión de los efectos de las sentencias. Por su parte, el ordinal primero del mismo precepto dispone que los Estados miembros velarán por que existan los medios adecuados y eficaces para que cese el uso de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, sin que tal actuación tuitiva se ciña sólo a las partes en conflicto, sino, en general, refiriéndose al conjunto de relaciones negociales en que empleen tales condiciones. Al respecto, vid. HINOJOSA MARTINEZ, *Ob. Cit.*, pp. 12 y ss.

<sup>70</sup> Téngase presente, como advierte BUSTO LAGO, *Ob. Cit.*, p. 6, que el actor no será la persona física individual que ha contratado y que encuentra vulnerados sus derechos como consumidor, sino que serán los entes colectivos colegitimados.

<sup>71</sup> Línea ya seguida por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la *Jurisdicción Contencioso-Administrativo* (artículo 72).

<sup>72</sup> Vid. BUSTO LAGO, *Ob. Cit.*, pp. 4 y ss.

<sup>73</sup> Como ha advertido GARCIA DE LACHICA, *Ob. Cit.*, p. 29: "Sin embargo, el estricto cumplimiento de toda esta normativa no garantiza que en cualquier momento cualquier contrato pueda verse suspendido en sus efectos y sometido a cuestión ante los Tribunales para decidir si efectivamente su contenido, considerado en su conjunto y en su espíritu, es válido o no".

<sup>74</sup> Se introduce con ello la interesante cuestión, que excede los límites del presente estudio, acerca de la interpretación del artículo 1.6 del Código civil y la vinculación de la jurisprudencia, especialmente la emanada del Tribunal Supremo, en clara invocación del artículo 1252 del mismo cuerpo legal.

dor, la efectividad económica de sus pretensiones. Así, la indemnización prevenida en el artículo 12.2 queda meridianamente claro que no podrá reclamarse en el mismo procedimiento en tanto en cuanto no serán los efectivamente contratantes los que hayan interpuesto la acción de cesación al no estar legitimados para ello. Así, se impele a los adherentes que han visto declarada nula alguna de las cláusulas contractuales que suscribieron a ejercitar *acciones individuales* para conseguir su compensación, por cuanto nos volvemos a encontrar con una medida que no colma por completo las necesidades de protección del adherente - consumidor<sup>76</sup>.

Como medida de más contundentes efectos, prevé la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación la **acción de retracción**. A través de su ejercicio se pretende constreñir al profesional demandado (no necesariamente predisponente) a retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideraran nulas y de abstenerse de recomendarlas en el futuro, siempre y cuando hayan sido utilizadas por el predisponente<sup>77</sup>. La estimación de la acción llevará aparejados los efectos prevenidos en el artículo 20.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril<sup>78</sup>.

Por último, resta indicar que, el fallo de la sentencia dictada en ejercicio de cualquiera de tales

acciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21 de la normativa rectora, deberá publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en un periódico de los de mayor circulación de la provincia correspondiente al Juzgado donde se hubiera dictado la sentencia, lo cual lleva aparejado un notorio efecto disuasorio respecto a los predisponentes tentados de utilizar en masa tales cláusulas abusivas, al unísono que la ya comentada inscripción registral.

**c.- Legislación comunitaria sobre multipropiedad: Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994.**

Sin lugar a dudas, la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, ha constituido la *dovela clave* sobre la que se han sostenido, o más correctamente debieran haberse sostenido, todos los sistemas multipropietarios arbitrados.

Pese a que la misma tiene un alcance limitado, pues sólo contiene disposiciones referentes a determinados aspectos que inciden en los contratos de multipropiedad, evitando pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de los derechos objeto de tales contratos<sup>79</sup>, ha constituido durante años el único texto legal de referencia en lo que

<sup>75</sup> Así, el ordinal cuarto del artículo 20 dispone: "*La sentencia dictada en recurso de casación conforme al artículo 18, apartado 3 de esta Ley, una vez constituya doctrina legal, vinculará a todos los jueces en los eventuales ulteriores procesos en que se inste la nulidad de cláusulas idénticas a las que hubieran sido objeto de la referida sentencia, siempre que se trate del mismo predisponente*". Lejos de arrojar un halo de luz, nos sume el precepto en una peligrosa tenebrosidad, planteándonos si el sometimiento de la vinculación judicial, al hacer referencia a >doctrina legal=, implica la necesidad de más de una Sentencia del Tribunal Supremo en relación a dicha cláusula o, por contra, resultan suficientes pronunciamientos jurisprudenciales respecto a cláusulas análogas. Advirtiendo que tal previsión dejaría expedita la vía casacional, ex artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento civil, a todas aquellas resoluciones irrespetuosas con el anterior mandato.

<sup>76</sup> Sería plausible, aunque su planteamiento lo sea meramente a título discursivo, que en mérito a la inicial acción colectiva ejercitada, cuya resolución ha desembocado en una sentencia estimatoria, sean los adherentes beneficiados por ella los que insten la ejecución de aquella sentencia reclamando las cantidades abonadas con ocasión de las cláusulas declaradas nulas y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. No en vano, la originaria sentencia viene a hacer desaparecer del mundo jurídico una concreta manifestación de normación procedente de la autonomía de la voluntad de las partes, cuya efectividad alcanza a un determinado grupo de sujetos, por cuanto nada sería más razonable que reconocer directamente la nulidad declarada en relación con cualesquiera personas que hubieren suscrito idénticas condiciones con el mismo predisponente.

<sup>77</sup> Tal y como concibe BUSTO LAGO. *Ob. Cit.*, p.6, añadiendo que este último coincidirá o no con el demandado.

<sup>78</sup> Adviértase la interesante previsión efectuada por AGUILAR-CANOSA I CASTELLA, *La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la contratación. Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión*, Revista Jurídica Economist & Jurist, mayo-junio 1998, p. 26: "*Hay que tener presente, no obstante, que en estos casos -refiriéndose a la nulidad decretada de determinadas cláusulas- la ineficacia del contrato, pese a haber sido pensada para la protección del consumidor o adherente, puede ser utilizada por los empresarios para provocar, mediante una redacción ingeniosa del clausulado de sus contratos, que en el supuesto que sean anuladas las cláusulas abusivas en ellos contenidos, se declare su nulidad total*".

a multipropiedad, *strictu sensu*, se refiere. Y aún con posterioridad al dictado de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, conserva relevancia no sólo por el hecho de ser el antecedente legislativo que ha desembocado en la neonata normativa, sino por cuanto la misma continuará desplegando su vigencia casi en exclusiva respecto a los regímenes preexistentes<sup>80</sup>, sin obviar que constituye el compendio que acoge las bases del *espíritu* que debió inspirar la ley nacional, con el fundamental valor interpretativo que ello conlleva a la hora de colmar las lagunas que aquella pudiera presentar<sup>81</sup> (vid. al respecto, la STS de 23 de julio de 1993)<sup>82</sup>.

Sin embargo, dicha hegemonía ha sido durante años, sino silenciada, si aminorada por la reticencia, afortunadamente cada vez menor, de nuestros Tribunales de Justicia de aplicar la normativa comunitaria, especialmente en aquellos casos en que aun ésta no había sido traspuesta.

Ahora bien, ello no implica que sea el profesional predisponente, en este caso promotor del sistema multipropietario, el que deba pechar con los efectos de tal aplicación.

Se plantea con ello el problema del **efecto directo horizontal** respecto a la aplicación de las Directivas no traspuestas en el plazo correspondiente, en lo concerniente no a la vinculación que imponen respecto a los Estados miembros, sino a las relaciones entre particulares<sup>83</sup>.

De manera monocrorde, desde que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictara la *Sentencia Marshall*<sup>84</sup>, se viene negando el efecto directo horizontal de las Directivas comunitarias que tengan por objeto las relaciones entre particulares, subrayando tal resolución que,

*“...según el artículo 189 del Tratado el carácter obligatorio de una Directiva sobre el que se basa la posibilidad de invocar ésta ante un órgano jurisdiccional nacional sólo existe respecto a todo Estado miembro destinatario. (...) derivando de ello que una Directiva no pueda crear obligaciones a cargo de un particular y, por consiguiente, que una disposición de una Directiva no pueda ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona”.*

<sup>79</sup> Así, su artículo primero reza: *“La presente Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros referentes a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos relativos, directa o indirectamente, a la adquisición de un derecho de utilización de uno o más inmuebles en régimen de tiempo compartido. La presente Directiva se refiere únicamente a las disposiciones sobre contratos en sus aspectos relativos a: -la información referente a los elementos constitutivos del contrato y las condiciones de transmisión de dicha información; -los procedimientos y formas de resolución. Sin perjuicio del respeto de las normas generales del Tratado, los Estados miembros conservan su competencia sobre los demás aspectos, entre otras cosas para determinar la naturaleza jurídica de los derechos objeto de los contratos a los que se refiere la presente Directiva.*

<sup>80</sup> Disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.

<sup>81</sup> Así, MANGAS MARTIN y LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid, 1996, pp. 409 y ss.

<sup>82</sup> Literalmente: *“A la vista de lo dispuesto en el artículo 3.1 C.C., en materia de interpretación de las normas, de aplicación evidente a los contratos, es conveniente tener en cuenta lo dispuesto en la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984, concretamente a estos efectos en su artículo 10 (...) y de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 3.1 C.C. y el hecho de estar insertos en la CEE es instrumento apto para la interpretación de este tipo de cláusulas (en referencia a las cláusulas abusivas en los contratos) (...) la Directiva 93/13, de 5 de abril de 1993 CEE que delimita lo que puede considerarse cláusula abusiva en su artículo 3”.*

<sup>83</sup> Adviértase que la propia Ley 42/1998, de 15 de diciembre, viene a admitir implícitamente la inaplicabilidad de las Directivas no traspuestas. Así, el apartado VI de la Exposición de motivos extiende, como imperativa e irrenunciable, la competencia de los Tribunales españoles a todos los asuntos que se diriman acerca de esta institución sobre inmuebles radicados en España, ello en orden a prevenir aquellos casos en que las partes eludan la aplicación de la misma sometiendo al fuero de Estados que no tengan traspuesta la Directiva 94/47/CE.

<sup>84</sup> De 26 de febrero de 1986.

En consecuencia, los particulares no pueden hacer valer los derechos que les atribuyan las Directivas frente a entes privados, cuando éstas se refieran a relaciones entre particulares, por el mero hecho de que haya transcurrido el plazo para su transposición, ya que el efecto directo es la contrapartida de una obligación, surgiendo de dichas Directivas tan sólo un efecto directo de transposición sobre los Estados miembros<sup>85</sup>, haciendo nuestra la postura sostenida por las Audiencias Provinciales de Baleares (Sentencia de 9 de octubre de 1997)<sup>86</sup>, Barcelona (Sentencia de 29 de abril de 1995) y Zaragoza (Sentencias de 17 de febrero de 1996 y 6 de mayo de 1997), y la del propio Tribunal Supremo<sup>87</sup>, en la que vino a manifestarse que pretender alegar derechos contenidos en la Directiva de multipropiedad implicaría que ésta debe producir efectos en las relaciones entre particulares, lo cual ha sido vedado terminante y reiteradamente por el alto Tribunal europeo<sup>88</sup>.

No obstante, la aplicación del anterior planteamiento<sup>89</sup> no supondría una desprotección de los derechos de los adquirentes, sino un distinto grado de protección o más concretamente un distinto sujeto responsable del eventual perjuicio, al quedar abierta la posibilidad de indemnización a cargo del Estado incumplidor por los daños causados a los particulares como consecuencia de la no adaptación al Derecho interno de las disposiciones de una Directiva<sup>90</sup>, siempre y cuando se cumplan los requisitos jurisprudencialmente exigidos<sup>91</sup> de creación por parte de la Directiva de unos derechos a favor del consumidor, preestablecidos en tal normativa, y que efectivamente se cree un detrimento en el ámbito patrimonial de éste por incumplimiento Estatal de introducir la normativa comunitaria en el Derecho interno<sup>92</sup>.

Así las cosas, entendemos que dicha Directiva debe desplegar sus efectos desde el momento en que expiró el plazo para su transposición, ahora

<sup>85</sup> Haciendose eco de tal postulado, entre otros, COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Madrid, 1995, pp. 87 y ss; GONZALEZ CAMPOS y OTROS, *Derecho internacional privado*, Madrid, 1995, pp. 119 y ss. Terminantemente, LUNAS DIAZ, *El efecto directo horizontal de las Directivas y la responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario en un supuesto de crédito al consumo*, La Ley, febrero de 1997, p. 1.

<sup>86</sup> Recoge: "...es cierto que en el momento en que así se hizo todavía no había sido aprobada, y mucho menos de aplicación directa en los Estados miembros, la Directiva de 26 de octubre de 1994 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...".

<sup>87</sup> Así, STS de 18 de marzo de 1995 y de 20 de noviembre de 1996. Esta última: "Es cierto que la Directiva 93/13 CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, ha de servir de guía para la interpretación de los Derechos nacionales vigentes tanto anteriores como posteriores para alcanzar el resultado a que se refiere cuando no se haya adaptado el Derecho interno a la misma, pero sin que sea aplicable directamente en cuanto confiere derechos a los particulares respecto de otros (TJCE de 14 de julio de 1994);..." De igual forma, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de 6 de marzo de 1995 indicó respecto a una Directiva que "...no es de aplicación directa (aunque, excepcionalmente, pueda tener efecto directo). La Directiva, al imponer un resultado (art. 189 TCEE), requiere la intervención normativa del Estado miembro destinatario para transformarla en Derecho interno...".

<sup>88</sup> Así, se debatió en el procedimiento resuelto por la SAP de Zaragoza, de 17 de febrero de 1996 el ofrecimiento de regalos a cambio de la asistencia a una reunión en que se ofertaba un complejo explotado bajo el régimen de multipropiedad. Resolvió dicha Audiencia que nuestra legislación carece de un precepto que exija dejar un tiempo de reflexión determinado tras la oferta del contrato con el fin de adoptar la decisión correspondiente. En consecuencia, que el adquirente no podía pretender desligarse por su sola voluntad del contrato celebrado ni tampoco alegar para resolverlo que el documento contractual careciera de ciertas menciones al no disponer de ninguna norma que le confiriera tales derechos, ni con carácter general en el ámbito de las normas que regulan el contrato ni tampoco por lo que se refiere a la legislación general de protección de los consumidores, a tenor de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La STS de 21 de junio de 1996 citando la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Faccini Dori* (de 14 de julio de 1994), no considera aplicable al litigio entablado entre dos partes (particulares) la Directiva de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, en aquél momento no traspuesta dentro del plazo correspondiente.

<sup>89</sup> Seguido, como doctrina unánime del mismo Tribunal, en las Sentencias *Faccini Dori* (de 14 de julio de 1994), *El Corte Inglés* (de 7 de marzo de 1996) y *Dillenkofer* (de 8 de octubre de 1996).

<sup>90</sup> Así, según noticia publicada en el diario EL PAIS, 19 de febrero de 1999, p. 30, la Organización de Consumidores y Usuarios y otras cuatro asociaciones de consumidores, ha formulado una reclamación administrativa ante el Consejo de Ministros, en nombre de unos treinta ciudadanos europeos, ante perjuicio causado por la extemporánea transposición de la Directiva reguladora de la multipropiedad.

bien, siendo el Estado responsable de su desarrollo el que deba responder ante aquéllos adquirentes que hayan visto perjudicados sus intereses por la falta de aplicación de aquélla en su relación con el predisponente, promotor multipropietario.

Con todo y con ello, el anterior planteamiento expuesto ha sido, con mucho, el acogido minoritariamente en la doctrina jurisprudencial sentada al respecto. Ello por cuanto, se estaría condenando al adquirente a *peregrinar* de un procedimiento a otro<sup>93</sup>, al tiempo que abriría la *caja de Pandora* respecto a la Administración Pública que habría de soportar las consecuencias económicas de la habitual demora en el desarrollo legislativo de las directrices transnacionales.

Así, ha tenido mayor asentamiento el criterio de interpretar el Derecho nacional conforme a la Directiva no traspuesta, lo que se ha venido a denominar **efecto indirecto**.

Teniendo su origen en la Sentencia *Von Colson et Kamann*<sup>94</sup>, ésta ha acuñado el axioma que, al aplicarse el Derecho nacional, tanto anterior como posterior a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que lo interpreta y aplica, como Juez comunitario<sup>95</sup>, debe hacerlo a la luz de la letra y finalidad de la Directiva, a resultas de lo normado en el párrafo tercero del artículo 189 del Tratado<sup>96</sup>.

A voz de pronto, y sin querer convertir esta exposición en un estéril discurso, habida cuenta

la mayoritaria aplicación del criterio contrario, en lo concerniente a la multipropiedad encontramos varios escollos, a saber: se vulneran los principios de *seguridad jurídica* y *retroactividad*, y lo que es aún más inconcuso, si la normativa nacional debe aplicarse ineludiblemente a resultas de la Directiva comunitaria y aquélla es inexistente -la nacional-, ninguna aplicación encontrará la emanada del legislador europeo. Esto es, tan sólo será invocable el efecto indirecto en caso de existir normativa nacional al respecto que deba interpretarse a resultas de la comunitaria<sup>97</sup>.

Sea como fuere, tal y como se ha adelantado, la interpretación jurisprudencial mayoritaria ha acogido la tesis contraria, siendo extraordinario exponente de ello las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Zaragoza y de Málaga, de 4 de noviembre y de 30 de junio de 1997, respectivamente, reproduciendo el tenor literal de esta última (fundamento jurídico tercero):

*“En segundo lugar, no puede ponerse en entredicho por la recurrente la posibilidad de que Jueces y Tribunales procedan a aplicar normas de Derecho Comunitario, pues si bien en el art. 189 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea se dispone que “la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de las formas y de los medios”, siendo incuestionable el vacío legislativo en el ordenamiento jurídico español sobre la materia analiza-*

<sup>91</sup> Por todas, *Sentencia Francovich*, dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el 19 de noviembre de 1991. Así, FABIO ARRIVAS, *Ob. Cit.*, p. 58: “A tal propósito se recuerda que la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, con sentencia del 19/12/1991 y con análoga decisión posterior del 14/7/1994, ha afirmado la obligación del juez nacional a aplicar las normas de las directivas comunitarias y de la condena al Estado al resarcimiento del daño en la confrontación de los sujetos lesos, en caso de falta de emanación de leyes nacionales en actuación de los principios enunciados”.

<sup>92</sup> En términos generales, vid. MARTIN GONZALEZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración*, Foro Canario (Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas), 1991, pp. 141 y ss. Con mayor concreción al respecto, GARCIA PONS, *Responsabilidad del Estado: La Justicia y sus límites temporales*, Barcelona, 1997, pp. 211 y ss.

<sup>93</sup> Efectivamente, el lesionado en sus derechos se vería en la tesitura de tener que entablar un procedimiento reclamando los derechos que le confiere la norma comunitaria, con eventual reenvío prejudicial, para posteriormente iniciar otro proceso para demostrar la relación de causalidad entre el daño y la violación de tal derecho.

<sup>94</sup> De 10 de abril de 1984. Continuada, entre otras, por la Sentencia *Marleasing*, de 13 de noviembre de 1990.

<sup>95</sup> Así, la SAP de Las Palmas (Sección segunda), de 12 de febrero de 1998.

<sup>96</sup> Acogiendo esta tesis, por todas, las STS de 18 de marzo de 1995 y de 8 y 20 de noviembre de 1996.

<sup>97</sup> Compartiendo este criterio con MANGAS MARTIN y LIÑAN NOGUERAS, *Ob. Cit.*, p. 410.

da, no por ello puede ponerse en duda la aplicación y eficacia directa al caso de la Directiva 94/1947 CE, pues sobre la validez y eficacia de la norma el Tribunal de Justicia de las Comunidades se ha venido pronunciando a lo largo de los años en multitud de ocasiones como en la sentencia "Grad" de 6 octubre 1960 al admitir el efecto directo de otras normas que no sean Rgtos., en la sentencia "Sace" de 17 diciembre 1970 al reconocer el efecto directo de una directiva dictada en ejecución de los arts. 9 y 13.2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, en la sentencia "Van Duyn" de 4 diciembre 1994 al establecer la doctrina de que adquieren efecto directo las directivas que reúnan los requisitos de los Rgtos., es decir, que sean tan precisas y detalladas que no dejen margen de apreciación al legislador nacional, el cual deberá limitarse a su transcripción literal, o bien cuando haya transcurrido el plazo prescrito para su desarrollo, porque en tal caso no podrá admitirse la aplicabilidad de las disposiciones nacionales que sean contrarias a lo dispuesto en la directiva, línea seguida en muchos otros casos -S 51/1976, "V. Nederlandse Onaermemingen", de 1 febrero 1977, S 38/1977, "Enka", de 23 noviembre 1977; S 21/1978, "Delkvist" de 28 noviembre 1978; S 148/1978 "Ratti" de 5 abril 1979 y S "Becker" de 19 febrero 1982-, de lo que, lógicamente, se coligen tres consecuencias ineludibles:

1) *Que las normas comunitarias no necesitan ser traspuestas o traducidas a normas de derecho interno, sino que son directamente aplicables desde su promulgación en el Diario Oficial de las Comunidades;*

2) *Que las normas comunitarias son fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes conciernen, Estados miembros o particulares, que sean parte de relaciones jurídicas derivadas del Derecho Comunitario,*

y 3) *Que las normas comunitarias pueden ser directamente invocadas por los particulares ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros,*

que tienen la obligación de aplicarlas, efecto directo que, además, en cualquier caso, obliga a los Jueces nacionales, aun a pesar de que ninguna de las partes litigantes alegue la aplicación de la expresada normativa. Sin embargo, el planteamiento resolutorio del juzgador de instancia no puede utilizarse en el caso, dado que lo que no es factible, aplicar es la normativa comunitaria "retroactivamente", de ahí que lo correcto sea atender para dar respuesta adecuada a la cuestión litigiosa al derecho sustantivo "interno patrio" y más concretamente al invocado por los demandantes como fundamentados de sus acciones de nulidad o resolución contractual."

#### **IV.- LEY 42/1998, DE 15 DE DICIEMBRE, SOBRE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES DE USO TURÍSTICO.**

El artículo 12.1 de la Directiva de multipropiedad señala que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en aquélla a más tardar treinta meses después de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, por cuanto, habiendo sido publicada aquélla en el DOCE de 29 de octubre de 1994, el plazo para transponerla por los Estados miembros expiró el 29 de abril de 1997.

Pese a la demora producida, el legislador nacional ha configurado normativamente, de una vez por todas, lo hasta entonces conocido por >multipropiedad= y, a partir de la neonata regulación, so pena de ilicitud<sup>98</sup>, como *derecho al aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles*. Y lo ha hecho sobrepasando, con creces, las iniciales pretensiones garantistas de su homólogo comunitario, no en vano, conviene tener presente que la Directiva 94/47/CE lo era de mínimos<sup>99</sup>.

Sea como fuere, el marco normativo de los inmuebles explotados bajo tal régimen ha sufrido

<sup>98</sup> Artículo 8.1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.4 de la presente Ley, está prohibida la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno con la denominación de multipropiedad o cualquier otra que contenga la palabra propiedad". Por cuanto nada obsta a continuar empleando el anglosajón vocablo "Time-Sharing".

<sup>99</sup> Así. en el apartado primero de la Exposición de motivos de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, se manifiesta que "La Ley, por otra parte, no se limita a la transposición estricta de la Directiva, sino que procura dotar a la institución de una regulación completa. Así determina la posibilidad de constituir un derecho de naturaleza real, por el que se adquiere la facultad de disfrutar de un inmueble durante un período determinado del año; regula cómo se constituye sobre un inmueble el régimen jurídico del aprovechamiento por turno y dispone cómo han de ejercitarse en España los derechos de desistimiento y resolución que establece la Directiva europea. No es la primera vez que un texto comunitario es origen de una regulación interna más amplia de la exigida por aquél y, más aún, tratándose de Directivas que establecen unas garantías mínimas de protección".

do una mutación no ostensible, sino *copernicana*. Se regula minuciosa y casuísticamente la naturaleza de la institución<sup>100</sup>, las garantías y derechos genéricos de los adquirentes<sup>101</sup>, la constitución del régimen de explotación<sup>102</sup>, la promoción y venta del derecho de aprovechamiento<sup>103</sup>, el contenido y condiciones del contrato<sup>104</sup>, el derecho de desistimiento y resolución<sup>105</sup>, y otra serie de previsiones garantistas extrañas a la Directiva de la que trae causa.

Siendo objeto central de esta aproximación a la institución, la relación contractual nacida de la transmisión del derecho de aprovechamiento, conviene sin embargo, siquiera sucintamente, hacer una breve referencia tanto a la constitución del régimen en orden a las consecuencias que de su incompleto o irregular cumplimiento se deriven, como a las técnicas de promoción empleadas en directa relación con su afección a las facultades volitivas del potencial adquirente.

#### **a.- Constitución del régimen de explotación. Deberes precontractuales.**

Tal y como se ha venido comentando, ha sido monocorde preocupación, principalmente comunitaria, la necesidad de arbitrar un sistema

legislativo que otorgara garantías a los consumidores que se aproximaban a la adquisición de unos derechos, en cierto modo, difusos.

Así pues, *prima facie* ha sido necesario normar el ámbito objetivo de aplicación y la constitución del régimen de explotación. Queriendo otorgar el máximo rigor garantista, el legislador patrio ha impuesto a tal régimen jurídico, como preceptiva, la **inscripción registral** como inexcusable condición constitutiva, otorgando a fedatarios públicos y registradores una previa función fiscalizadora<sup>106</sup>.

Previa suscripción de la escritura pública constitutiva, el propietario registral del inmueble, único legitimado para ello, habrá de pasar el tamiz del genérico **control administrativo**. Para ello habrá de haber inscrito en el Registro de la Propiedad la conclusión de la edificación<sup>107</sup>, previa extensión de certificado final de obra y licencia de primera ocupación de alojamientos, acompañado de las oportunas licencias administrativas que autoricen la explotación turística del inmueble.

Mayor trascendencia y relevancia ocupa la casuística tipificación recogida en el texto legal

---

<sup>99cont</sup> Ello a colación de lo dispuesto en el artículo 11 de tal Directiva, que ya advirtiera que aquélla no sería obstáculo para que los Estados miembros adoptaran o mantuvieran disposiciones más favorables en materia de protección del adquirente en el ámbito regulado por aquélla, sin perjuicio de las obligaciones resultantes del Tratado. En ese sentido, FABIO ARRIVAS, *Ob. Cit.*, p. 42.

<sup>100</sup> Artículo 1.

<sup>101</sup> Artículos 2, 10, 11 y otros.

<sup>102</sup> Artículos 4 a 7.

<sup>103</sup> Artículo 8.

<sup>104</sup> Artículo 9.

<sup>105</sup> Artículo 10, todos ellos de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias.

<sup>106</sup> Así, párrafo cuarto del artículo 4: *Los notarios no autorizarán una escritura reguladora de un régimen de aprovechamiento por turno y los registradores no lo inscribirán mientras no se les acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2 de este artículo*".

<sup>107</sup> A la luz del tenor literal del ordinal segundo del artículo 1 de dicha Ley: *"El régimen de aprovechamiento por turno sólo podrá recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado. (...) Será necesario que el conjunto tenga, al menos, diez alojamientos. Se permite, no obstante, que un mismo conjunto inmobiliario esté sujeto, al tiempo, a un régimen de derechos de aprovechamiento por turno y a otro tipo de explotación turística, siempre que los derechos de aprovechamiento por turno recaigan sobre alojamientos concretos y para periodos determinados"* quedará vacía de contenido la que fuera, durante años, casi única resolución al respecto: Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 4 de marzo de 1993, dirimiendo acerca de la constitución de multipropiedad sobre tan sólo uno de los apartamentos de una edificación, otorgando como novedad el acceso de tal institución al Registro de la Propiedad como un nuevo derecho real no previsto por el legislador (artículos 22 de la Ley Hipotecaria y 22 de su Reglamento, en consonancia con el 392.2 del Código civil).

respecto a la constitución del régimen sobre *inmuebles en construcción*<sup>108</sup>, advirtiendo que es práctica habitual, dada la trepidante y vertiginosa fluidez del mercado actual, la suscripción de contratos de esta naturaleza sobre inmuebles concebidos tan sólo en ideales de proyección, esto es, en incipiente fase de materialización.

Entendemos que, salvo la previsión del aval bancario, garantía de limitada eficacia<sup>109</sup>, la normativa emanada de nuestras Cámaras legislativas obstaculiza el desarrollo de esta forma de explotación turística, al tiempo que no garantiza plenamente los derechos que se pretenden tutelar. En tal sentido, en los casos de obras inconclusas, se requiere tan sólo la inscripción de la declaración de obra nueva con su preceptiva licencia de obras, respondiendo el aval prevenido en el apartado segundo del artículo 4 de la Ley de 15 de diciembre de 1998, tan sólo en los casos en que la obra no haya sido finalizada en la fecha fijada o no se haya incorporado el mobiliario descrito en la escritura reguladora, quedando *extramuros* de tal garantía bancaria los casos en que no se aporten determinados elementos constructivos de obligada presencia, se acomoden distintas calidades o no sea obtenido el preceptivo certificado final de obras por cualesquiera causa distinta a las meritadas, incluida la comisión de irregularidades urbanísticas,

exceso de edificación, etc., entendiendo que en tal caso las cantidades entregadas a cuenta tan sólo obtendrán la cobertura de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas<sup>110</sup>, claro que, *para ese viaje, no hacían falta alforjas*.

Conclusa o no la obra, habrá de garantizarse la plenitud en el goce de los derechos de los adquirentes, de tal forma que al constituirse el régimen deberá acreditarse la contratación de una **empresa de servicios**, con un mínimo arraigo en España, o bien la propia asunción de tales tareas por el promotor.

Así mismo, regula la Ley, de manera pormenorizada, el contenido de la escritura reguladora, la inscripción de ésta y la suscripción de un seguro<sup>111</sup>.

#### b.- Publicidad y captación de clientela.

Sin lugar a dudas, uno de los aspectos que más alarma social ha despertado ha sido el de las agresivas técnicas de venta empleadas en el mercado oferente del ahora denominado aprovechamiento por turno de bienes inmuebles<sup>112</sup>, por cuanto ha venido a recogerse en el artículo 8 de la normativa recientemente integrada en

<sup>108</sup> Criticando tal proceder, ALONSO HEVIA y TORRAS SOLER. *Ob. Cit.*, p. 70: *De un lado, el afán detallista de la Ley, artículos 5, 6, 8 y 9, hace casi innecesaria cualquier labor de exégesis.*

<sup>109</sup> Advertirse que, pese a disponerse el aval al objeto de garantizar la finalización de la obra y la incorporación del mobiliario, a *sensu contrario* de lo prevenido en el último párrafo del ordinal segundo del artículo 4, el aval tan sólo responderá, final y exclusivamente, por la conclusión de la obra, pero no por la aportación de mobiliario u otorgamiento de las oportunas licencias de explotación turística. Así mismo, se plantea la duda acerca de si dicho aval garantiza tan sólo la finalización material de la edificación, *strictu sensu*, o, alcanzando un superior estadio, garantiza también una concreta y determinada culminación o la consecución de las oportunas *licencias urbanísticas*. Inicialmente, del tenor de los antedichos preceptos, y de lo normado en el artículo 9.1.41-h), podría colegirse que tal garantía tan sólo respalda la conclusión material y efectiva de la obra, omitiendo cualquier inclusión en la esfera de la legalidad administrativa de aquélla. Tal planteamiento, amparado de la escasa fortuna de la redacción normativa, no haría sin embargo más que conculcar el principio que inspiró aquélla y el de la Directiva de la que trae causa. En consecuencia entendemos, como solución más ecuánime para aquellos casos, el ejercicio de la *acción redhibitoria* prevenida en el artículo 1484 del Código civil, al objeto de resolver el contrato con devolución de los bienes, del precio y los gastos, junto a los daños y perjuicios que se fijaren. Ello por cuanto se infiere que el mismo podría constituir un cumplimiento defectuoso de lo pactado (STS de 3 de febrero de 1986), concurrente con un viciado consentimiento prestado por el adquirente. Ahora bien, éste ha de ser grave, de tal naturaleza que haga la cosa impropia para el uso que la destina, o disminuya de tal modo ese uso que, de haberlo conocido por el adquirente, no la hubiera adquirido o hubiera dado menos precio por ella, es decir, no se requiere que sea inútil para todo uso, pero sí a aquél que motivó la adquisición, siendo irrelevante que el defecto sea reparable (legalización de proyecto, unidades fuera de ordenación, etc.), apreciándose su gravedad según las circunstancias concurrentes (STS de 31 de enero de 1970). En conclusión, y de concurrir tales premisas, se estaría en presencia de una entrega de cosa diversa o *aliud pro alio* en aquéllos casos de pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del adquirente, lo cual dejaría expedita la protección de los artículos 1101 y 1124 del Código civil (Así, por todas, STS. de 23 de marzo de 1983 y de 20 de febrero de 1984), corroborando una vez más que, pese a la pretendida minuciosidad en la redacción de la neonata Ley de >multipropiedad=, ha sido mayor la preocupación en desautorizar el término de más común cognición y de promulgar una normativa al respecto, aún bajo la incertidumbre de su eficacia, que la de tutelar efectivamente los derechos de los adquirentes que, en definitiva, habrán de acudir al derecho común para hacer valer sus derechos.

nuestro ordenamiento jurídico el contenido mínimo y vinculante de los *folletos anunciantes* de la promoción que se pretenda ejercer<sup>113</sup>.

Se implementa la tutela del adquirente no sólo con el abanico de normas indicadas, operantes en un ámbito estrictamente civil<sup>114</sup>, sino que, importando experiencias del derecho comparado<sup>115</sup>, cada vez más se tiende al control administrativo de tal ejercicio a desarrollar por las distintas Administraciones Públicas.

De ello se desprende que, en caso contrario, si el promotor no respetara lo normado en el artículo octavo de aquélla, la publicidad ejercida sería engañosa por omisión según el sentido del párrafo segundo del artículo 4 de la Ley General de Publicidad, ello sin necesidad de que se haya producido un error en el adquirente que pudiera

haber afectado a su comportamiento económico, por cuanto resulta suficiente para tal estimación el mero hecho material de la omisión<sup>116</sup>.

En el caso de que el error traiga causa en una torticera mención expresa, esto es, por acción del promotor, ésta se reputaría engañosa y, como no podía ser menos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3b) de la Ley General de la Publicidad, ilícita.

Especial trascendencia recae en la promoción acompañada de *regalo publicitario*<sup>117</sup> en la que surtirá pleno y exclusivo efecto la teoría arbitrada en torno al consentimiento prestado por el adquirente, repudiando aquellos actos en que aquél hubiera sido prestado de manera viciada, siempre bajo el bien entendido axioma de la *presunción de validez* de aquél<sup>118</sup>.

<sup>111</sup> Artículos 5, 6 y 7, respectivamente, de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre.

<sup>112</sup> Así, la Exposición de Motivos de la Propuesta comunitaria de 1992 indica, como justificación de la necesidad de tal normativa, los problemas suscitados por las agresivas técnicas de venta que incluyen invitaciones a reuniones de presentación de las que se precisa vagamente el objetivo y en las que el vendedor controla totalmente la situación, ofreciendo regalos no encargados que implican a menudo un gasto inesperado para el adquirente potencial.

<sup>113</sup> Normativa que, a mayor abundamiento, se verá complementada por la Ley General de Publicidad, de 11 de noviembre de 1988 (acomodada a la Directiva del Consejo de 10 de septiembre de 1984) y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Vid. BAQUERIN ALONSO y GOMEZ HERNANDEZ, *EL ilícito publicitario*, El Derecho -Diario de Jurisprudencia-, septiembre-1998, p. 2. LAUREL CUADRADO, *Regulación del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico*, El Derecho -Diario de Jurisprudencia-, 15 de marzo de 1999, p. 2, viene a calificar el contenido del folleto publicitario como excesivamente detallista, manifestando que el afán de información al consumidor es claramente excesivo, especialmente a la hora de relacionar cuantos organismos oficiales y profesionales prestan información general a los consumidores y usuarios, tales como Oficinas de Turismo, Oficinas Municipales de Consumo, etc.

<sup>114</sup> Junto al resto de acciones enunciadas en el artículo 32 de la Ley General de Publicidad, resultan las más significativas las acciones de cesación y rectificación que aparecen reguladas en los artículos 25 a 33 de dicha normativa.

<sup>115</sup> Así la legislación del Estado de Florida prevé la supervisión del material publicitario de la multipropiedad por parte de la Division of Florida Land Sales, Condominiums and Mobile Homes of Department Business and Professional Regulation, referente a los folletos y material anunciante, al contrato, regalos, premios y concursos que puedan utilizarse como reclamo o atractivo comercial.

<sup>116</sup> Al respecto de la obligación de información por parte de la empresa promotora, y exhaustivamente abordando los efectos de la publicidad, STS de 8 de noviembre de 1996.

<sup>117</sup> Entendiendo por tal toda forma de publicidad en especie en que la atribución de la ventaja ofrecida a los consumidores no se condiciona en modo alguno a la contratación de la prestación promocionada. Vid. RODRIGO URÍA, *Derecho mercantil*, Madrid, 1991, pp. 74 y ss.

<sup>118</sup> Operando en cualquier caso, tal y como recuerda la SAP de Zaragoza, de 17 de febrero de 1996, el artículo 8.1 de la Ley de Competencia desleal, advirando que la entrega de obsequios con fines publicitarios y prácticas comerciales análogas se reputarán desleales cuando, por las circunstancias en que se realicen, pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal.

<sup>119</sup> Así, a tenor de lo prevenido en el artículo 32.1 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (vid. Ley 7/1996 y Ley Orgánica 2/1996, ambas de 15 de enero), será lícito, con la finalidad de promover las ventas, ofrecer a los compradores otro producto o servicio gratuito o a precio especialmente reducido, ya sea en forma automática, o bien, mediante la participación en un sorteo o concurso.

Igual relevancia encuentran al respecto las especiales ofertas vinculadas a la contratación principal, esto es, *prima*<sup>119</sup> sobre la adquisición de derecho de aprovechamiento por turno. Esta bien puede consistir en una temporal oferta de gratuidad de la cuota de mantenimiento si se adquiere el susodicho derecho en determinada etapa promocional, abono de la cuota de inscripción en la sociedad de intercambio, etc. Ahora bien, por contra de lo expuesto respecto al reglamento publicitario, este tipo de promoción habrá de reputarse desleal cuando induzca o pueda inducir al adquirente a error acerca del nivel de precios o de otros productos o servicios del mismo establecimiento, disponiéndose como presunción *iuris tantum* que aquélla dificultará grave-

mente la apreciación del adquirente respecto al valor efectivo de la oferta, o su comparación con otras ofertas alternativas, si el coste efectivo de la ventaja excede del quince por ciento del precio de la adquisición del derecho por turno adquirido<sup>120</sup>.

### c.- Documento contractual.

Abandonando el *principio espiritualista* o de libertad de forma, de dilatada tradición histórica en nuestro ordenamiento jurídico<sup>121</sup>, el artículo 9 de la Ley reguladora del derecho de aprovechamiento por turno de los bienes inmuebles de uso turístico enumera, *ad solemnitatem*, el contenido del contrato de transmisión de tal derecho<sup>122</sup>.

<sup>120</sup> A tenor del artículo 8.2 de la Ley de Competencia Desleal, guardando silencio al respecto de ambas figuras promocionales la Ley 42/1998, de 15 de diciembre.

<sup>121</sup> Desde la STS de 20 de octubre de 1908 hasta nuestros días (por todas, STS de 23 de noviembre de 1989).

<sup>122</sup> Pese a su extensión, se reproduce íntegramente al constituir contenido esencial del presente estudio: "1. El contrato celebrado por toda persona física o jurídica en el marco de su actividad profesional y relativo a derechos de aprovechamiento por turno de alojamientos deberá constar por escrito, y en él se expresarán, al menos, los siguientes extremos: 1) La fecha de celebración del contrato, los datos de la escritura reguladora del régimen, con indicación del día del otorgamiento, del notario autorizante y del número de su protocolo, y los datos de inscripción en el registro de la Propiedad. 2) Referencia expresa a la naturaleza real o personal del derecho transmitido, haciendo constar la fecha en que el régimen se extinguirá de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. 3) Descripción precisa del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, con referencia expresa a sus datos registrales y al turno que es objeto del contrato, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina. 4) Expresión de que la obra está concluida o se encuentra en construcción. En este último caso, habrá de indicarse:

- a) Fase en que se encuentra la construcción.
- b) Plazo límite para la terminación del inmueble.
- c) Referencia a la licencia de obra e indicación y domicilio del Ayuntamiento que la ha expedido.
- d) Fase en que se encuentran los servicios comunes que permitan la utilización del inmueble.
- e) Domicilio indicado por el adquirente donde habrá de notificársele la inscripción de la terminación de la obra y la fecha a partir de la cual se computará la duración del régimen.
- f) Una memoria de las calidades del alojamiento objeto del contrato.
- g) Relación detallada del mobiliario y ajuar con que contará el alojamiento, así como el valor que se le ha atribuido a efectos de aval o del seguro a los que se refiere el artículo 4.2.
- h) Referencia expresa a dicho aval o seguro, con indicación de la entidad donde se ha constituido o con quien se ha contratado y que el mismo podrá ser ejecutado o reclamado por el adquirente en caso de que la obra no esté concluida en la fecha límite establecida al efecto o si no se incorpora al alojamiento el mobiliario establecido.

5) El precio que deberá pagar el adquirente y la cantidad que conforme a la escritura reguladora deba satisfacer anualmente, una vez adquirido el derecho, a la empresa de servicios o al propietario que se hubiera hecho cargo de éstos en la escritura reguladora, con expresión de que se actualizará con arreglo al índice de precios al consumo que publica el Instituto Nacional de Estadística, salvo que las partes hayan establecido otra forma de actualización, que no podrá quedar al arbitrio de una de ellas, indicando, a título orientativo, cuál ha sido la media de dicho índice en los últimos cinco años. También se hará expresión del importe de los impuestos que, conforme a lo establecido en la presente Ley, lleva aparejada la adquisición, así como una indicación somera de los honorarios notariales y registrales para el caso de que el contrato se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad. 6) Inserción literal del texto de los artículos 10, 11 y 12, haciendo constar su carácter de normas legales aplicables al contrato. 7) Servicios e instalaciones comunes que el adquirente tiene derecho a disfrutar y, en su caso, las condiciones para ese disfrute. 8) Si existe o no la posibilidad de participar en servicios de intercambio de períodos de aprovechamiento. Cuando exista esta posibilidad, se expresarán los eventuales costes y se hará referencia al documento acreditativo sobre el intercambio previsto en el artículo 8.2.K de esta Ley. 9) Expresión del nombre o razón social, con los datos de la inscripción en el Registro Mercantil en el caso de que se trate de sociedades, y el domicilio:

- a) Del propietario o promotor.
- b) Del transmitente, con indicación precisa de su relación jurídica con el propietario o promotor en el momento de la celebración del contrato.
- c) Del adquirente.
- d) De la empresa de servicios..

La luz que se ha querido que arroje este precepto ha sido de tal magnitud e intensidad que, muy probablemente, *cegará* la facultad cognitiva del adquirente que pretenda del documento contractual un compendio claro, nítido y diáfano de las condiciones de su relación para con el transmitente<sup>123</sup>. Si no constituyere una *aporía*, bien podría decirse que el artículo citado vulnera la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios por cuanto no propicia, sino impele, a la redacción de un contrato que es cualquier cosa menos concreto, sencillo, claro y comprensible. Contrato que albergará no sólo el clausulado mínimo exigido, sino el íntegro del folleto promocional de contenido exhaustivamente detallado en el artículo 8.2 del mismo cuerpo legal<sup>124</sup>.

El compendio, casi *letanía*, de elementos o menciones que con *espartana* exigencia se han requerido para convalidar la forma *ad substan-*

*tiam* del documento obligacional, presumimos responde a la consecución de una protección del consentimiento del adquirente frente a las restricciones que conlleva por la contratación en masa o adhesión, arrojando la obligación de informar exactamente al adquirente acerca de las prestaciones recíprocas y de las disposiciones legales destinadas a protegerle<sup>125</sup>. Ahora bien, esa misma finalidad debió inspirar al legislador patrio a acompañar al párrafo penúltimo del artículo 9.2, al disponer que

*“Los propietarios, promotores o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno deberán conservar, a disposición de las organizaciones de consumidores previstas en la disposición adicional primera de esta Ley y, en su caso, de las autoridades turísticas, las traducciones de los documentos que*

*e) Del tercero que se hubiera hecho cargo del intercambio, en su caso. Este tercero, si es una persona jurídica, deberá tener una sucursal abierta en España.*

*6) Duración del régimen, con referencia a la escritura reguladora y la fecha de inscripción de ésta. Si el inmueble está en construcción, con referencia a la fecha límite en que deba de inscribirse el acta de terminación de la obra.*

*7) Expresión del derecho que asiste al adquirente a:*

*a) Comprobar la titularidad y cargas del inmueble, solicitando la información del registrador competente, cuyo domicilio y número de fax constará expresamente.*

*b) Exigir el otorgamiento de escritura pública.*

*c) Inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad.*

*8) Lugar y firma del contrato. 2. El inventario y, en su caso, las condiciones generales no incluidas en el contrato, así como las cláusulas estatutarias inscritas, figurarán como anexo inseparable suscrito por las partes. 3. El contrato y los documentos informativos prevenidos por esta Ley se redactarán en la lengua o en una de las lenguas, elegida por el adquirente, del estado miembro de la Unión Europea en que resida. Además, se redactarán en castellano o en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración, a elección del adquirente. Los adquirentes extranjeros que no sean nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea ni residentes en los mismos podrán exigir que el contrato y los demás documentos se les entreguen traducidos a la lengua de un Estado miembro de la Unión Europea que ellos elijan. Los propietarios, promotores o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno deberán conservar, a disposición de las organizaciones de consumidores previstas en la disposición adicional primera de esta Ley y, en su caso, de las autoridades turísticas, las traducciones de los documentos que deben entregar a cualquier adquirente y de las cláusulas que tengan la consideración de condiciones generales. Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar, en caso de existir alguna divergencia entre las distintas versiones, se aplicará la más favorable al adquirente. 4. Toda la información contenida en el documento informativo previsto en el apartado 2 del artículo anterior deberá incorporarse y formar parte integrante del contrato. El incumplimiento de esta obligación implica el deber de información a los efectos establecidos en el artículo siguiente”.*

<sup>123</sup> Elevando a la enésima potencia lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva rectora, en el que se exige la obligatoria expresión escrita del acuerdo obligacional y la mención de los extremos contenidos en el Anexo de aquélla.

<sup>124</sup> No en vano, como ya ha tenido oportunidad de recordar la anteriormente citada STS de 4 de diciembre de 1998: “En este sentido la sentencia de 8 de noviembre de 1996 y las que cita, después de declarar que la jurisprudencia civil se anticipó en múltiples resoluciones a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en cuanto a garantizar los derechos que recogería la misma, declara la decisiva influencia de la publicidad sobre los compradores a la hora de contratar, por lo que no cabe prescindirse de lo ofertado públicamente y contemplado en la Memoria descriptiva, ya que la publicidad ha de reputarse integrada en los contratos. LAUREL CUADRADO, *Ob. Cit.*, p. 2. literalmente: >...La inclusión de dicha información es criticable, puesto que el contenido mínimo del contrato es sustancialmente igual al de dicho folleto, por lo que resulta absurda la necesidad de su acompañamiento”.

<sup>125</sup> Con menor exhaustividad se ha abandonado el criterio del artículo 1278 del Código civil en materia de venta de bienes muebles a plazo, contratos de seguro, contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, préstamos hipotecarios, etc.

deben entregar a cualquier adquirente y de las cláusulas que tengan la consideración de condiciones generales”.

la apostilla de que tales cláusulas, *ex lege*, deberían someterse a lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, respecto a la inscripción obligatoria de los clausulados generales empleados en determinados sectores económicos.

En orden al rumbo balizado por el artículo 5 de la Directiva 94/47/CE, la propia normativa prevé una sanción por incumplimiento de las formalidades de obligada observancia y transposición contractual: el ejercicio de los derechos de desistimiento y revocación por parte del adquirente, en concurso con la teoría clásica de los vicios del consentimiento y la de la remisión a la normativa colateral de aplicación<sup>126</sup>, tesis aquí ya apuntadas en reiteradas notas.

#### d.- Anticipo de cantidades.

El artículo 11 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, proscribía el abono de cantidades con anterioridad a la expiración del plazo existente para ejercer el desistimiento o la resolución contractual, en consonancia con el artículo 6 de la Directiva<sup>127</sup>.

Por contra de lo sostenido por algunos autores<sup>128</sup>, entendemos que del tenor literal del precepto no se desprende una prohibición genérica a todos los pagos anticipados anteriores a la expiración del plazo de ejercicio del derecho de desistimiento unilateral, sino tan sólo de aquellos que pudieran imputarse al precio de adqui-

sición del derecho de aprovechamiento por turno de bienes. Es decir, si bien es cierto que queda vedada la entrega de anticipos a cuenta del derecho adquirido antes de la expiración del plazo de desistimiento o resolución, no lo es menos que nada obsta a que sean abonadas otras contraprestaciones colaterales e independientes que puedan influenciar a la baja en el precio final de la enajenación del derecho de aprovechamiento temporal (vb. gr. muestra de instalaciones, comisión de estudio no ligada directamente al perfeccionamiento de la adquisición,...), pero que no implique su devolución, por cuanto de una independiente contraprestación se trata, en caso de desistirse o resolverse la principal.

Ello por cuanto, si bien resulta loable la tutela de los derechos de los adquirentes interesados en tal institución, no sería cuestión baladí detener la atención en el hecho de que el promotor del complejo verá inmovilizada su venta durante tres meses, bajo la incertidumbre de una eventual resolución, periodo durante el cual no podrá negociar sobre esa cuota temporal, pese a no haber recibido anticipo o señal alguna. En virtud de lo cual, nos habría parecido solución más acertada la permisividad de un anticipo en cuantía no superior a los eventuales costes que implicaría el desistimiento, incluyendo los costes financieros antedichos<sup>129</sup>.

Ha resultado práctica habitual el percibo de anticipos o entregas a cuenta que, una vez ejercido el desistimiento o resolución contractual, en invocación de la Directiva comunitaria o del derecho común, han resultado de difícil o al menos compleja recuperación por parte del adquirente<sup>130</sup>. Por mor de tal tesitura es por lo que el legislador nacional ha arbitrado tal medi-

<sup>126</sup> En cualquier caso, como ya se ha indicado, será de íntegra aplicación lo dispuesto hasta el momento en el artículo 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, declarándose nulas de pleno derecho y teniéndose por no puestas aquéllas que infrinjan tal normativa. Planteando ello la nulidad parcial del contrato, ante cuya tesitura habrá de acudir al artículo 1258 del Código civil a fin de sustituir la parte ineficaz acudiendo a las reglas generales de la integración de los contratos. Ello teniendo presente que la nulidad total del contrato sólo tendrá lugar cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual.

<sup>127</sup> Resolviendo el reintegro de los anticipos en una transmisión de cuotas de aprovechamiento temporal de inmuebles, SAP de Baleares, de 3 de julio de 1997.

<sup>128</sup> LETE ACHIRICA. *A propósito del derecho de desistimiento unilateral en materia de multipropiedad: la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994 y su aplicación en el Derecho español*. La Ley-Actualidad, 1998, p.7.

<sup>129</sup> Vb. gr., la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a plazos de bienes muebles (REDACCION. *Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a plazos de bienes muebles*. Revista jurídica Economist & Jurist, septiembre-octubre 1998, pp. 46 y ss.)permite el desistimiento por parte del adquirente en concurso con una indemnización pactada previamente.

da, no previendo, por contra, ningún resarcimiento al transmitente por los eventuales daños y perjuicios que la fallida transmisión pudiera haberle ocasionado<sup>131</sup>, incluso en los casos de ejercicio del arbitrario desistimiento en el que no necesariamente concurre culpa alguna de aquél<sup>132</sup>, solución que por equitativa es la adoptada en los artículos 1594 y 1732 del Código civil respecto al arrendamiento de obras y mandato, respectivamente.

**e.- Desistimiento y revocación.**

Con todo y con ello, la garantía máxima que la Ley 42/1998, de 15 de diciembre ha introducido en el ordenamiento jurídico español, siguiendo las directrices del legislador comunitario<sup>133</sup>, ha sido la facultad conferida a una de las partes, adquirente, a **desligarse del contrato**, sin penalidad alguna (*ad nutum*), siempre y cuando tal ejercicio se haga en el plazo de diez días a contar desde la suscripción del documento contractual<sup>134</sup>.

Se reconoce así un derecho de **desistimiento** unilateral al adquirente en aras de salvaguardar sus intereses y, fundamentalmente, de corroborar que la prestación de su consentimiento res-

ponda, inmaculadamente, a sus más íntimas convicciones personales respecto al contenido obligacional del documento recién suscrito, para lo cual se arbitra un periodo de reflexión de diez días, extraño a cualesquiera influencia del promotor<sup>135</sup>, durante el cual el perfeccionamiento del contrato queda suspendido.

Tal ejercicio, en absoluto causal, no llevará aparejado ningún coste para el adquirente, ni tan siquiera el abono de indemnización o gasto alguno<sup>136</sup>. Constituye una plena e irrenunciable facultad que le ampara de manera absoluta en el indicado plazo decenal<sup>137</sup>. Plazo que se amplía cuando, concurriendo deficiencias en el contrato, el promotor las subsanase en tres meses o transcurriese dicho plazo sin ejercitarse el derecho de resolución, en cuyos casos se abrirá de nuevo el cómputo del plazo decenal para ejercitar el unilateral desistimiento.

Tan sólo se requerirá su notificación a efectuar en el domicilio que, contractualmente, indicara el promotor, pudiendo efectuarse ésta por cualquier medio que acredite su recepción, salvo el libérrimo desistimiento de transmisiones que hubieren sido efectuadas ante fedatario público, en cuyo caso debe efectuarse ésta por el mismo conducto<sup>138</sup>.

<sup>130</sup> Al respecto, la SAP de Las Palmas (Sección cuarta), de 17 de febrero de 1999, viene a resolver tal conflicto, en aplicación de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre.

<sup>131</sup> Así, el artículo 10.1 in fine: "...Ejercitado el desistimiento, el adquirente no abonará indemnización o gasto alguno". al igual que el párrafo primero del artículo 10.2, ambos de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, en relación a la tasada resolución contractual: "...sin que se le pueda exigir el pago de pena o gasto alguno".

<sup>132</sup> Ello no obstante preverse en el artículo 5.3 de la Directiva 94/47/CE al menos el resarcimiento de los gastos sufridos: "...sólo podrá obligarse al pago, si procede, de los gastos que, de acuerdo con las legislaciones nacionales, se hayan producido debido a la perfección del contrato y a su resolución, y que correspondan a actos que deban realizarse preceptivamente antes del final del período contemplado en el primer guión del punto 1".

<sup>133</sup> Artículo 5 Directiva 94/47/CE.

<sup>134</sup> De veintiocho días en la Propuesta modificada de 1993.

<sup>135</sup> Así, el *Informe García Amigo*, ya citado, en el año 1988 indicó que la futura Directiva que regulara el tema debería contener un período de reflexión para rescindir el contrato de adquisición a favor del adquirente de multipropiedad.

<sup>136</sup> Incluso la vigente *Ley de Arrendamientos Urbanos* (artículo 11) prevé una indemnización al arrendador en caso de desistimiento del contrato por parte del arrendatario.

<sup>137</sup> Así, la Exposición de motivos de la norma que lo introduce lo califica como un derecho que: "...se ejerce sin necesidad de alegar ningún motivo o razón. Sin embargo, precisamente porque no es necesario alegar ningún motivo, y no lo es porque no es necesario que exista, al ser una facultad que se concede al adquirente por el mero hecho de serlo y que puede ejercitar libremente sin necesidad de que concurra ninguna condición ulterior, parece más ajustado denominarlo facultad de "desistimiento", que es expresión que acentúa ese carácter unilateral e incondicionado".

<sup>138</sup> Aborda tal resolución, en aplicación de la Directiva 94/47/CE, la SAP de Málaga, de 30 de junio de 1997.

Dado el relativamente corto periodo de tiempo otorgado, ampliado al siguiente día hábil en caso de ser inhábil el de su caducidad, y a que en las más de las veces éste vendrá a ejercitarse allende nuestras fronteras, la Ley acoge el principio de expedición, no exigiendo la efectiva recepción de la susodicha notificación en el citado plazo de diez días<sup>139</sup>, sino tan sólo su remisión.

de igual modo al adquirente la facultad de instar, dentro de los tres meses siguientes a la suscripción de aquél<sup>140</sup>, la **resolución** contractual por las causas tasadas en el artículo 10.2 de la Ley reguladora de la institución, siendo éstas, en definitiva, la omisión de alguno de los contenidos mínimos exigidos *ex* artículo 9 o el incumplimiento de lo normado respecto a la vinculante información publicitaria reglada en el artículo 8 del mismo cuerpo legal<sup>141</sup>.

Siempre y cuando el adquirente no ejercite tal acción, dentro del meritado plazo el promotor podrá subsanar las omisiones invalidantes, en cuyo caso se abriría, como se ha dicho, el plazo decenal de desistimiento al adquirente.

Admite el legislador que el conducto de notificación sea el mismo que el prevenido para el desistimiento, computando, por contra de aquél, como plazo de caducidad para su ejercicio el de recepción de la notificación de la pretendida resolución.

Sin embargo, encontramos un dislate en aquellos casos en que el contrato haya sido otorgado mediante escritura pública. Impone el último

párrafo del artículo 10.3 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre que

*“Si el contrato se celebra ante notario en el caso del artículo 14.2, el desistimiento deberá hacerse constar en acta notarial.”*

Con ello impone el legislador la forma pública para ejercitar el desistimiento sobre contratos otorgados de igual modo, ahora bien, no impone dicha carga cuando lo ejercitado sea la resolución tipificada en el artículo 10.2 de esta Ley. Si lo que se pretende es arropar la notificación de las mismas garantías que el contrato de la que trae causa, no encontramos justificación alguna para diferenciar si aquella lo es de resolución o si lo constituye de un desistimiento.

Probablemente la justificación de tal proceder venga dada en que la intervención del fedatario público, por mor de lo normado en el artículo 14.3<sup>142</sup>, garantizará el contenido mínimo de los contratos<sup>143</sup>, lo cual es otorgar un carácter de infalibilidad que excede, con mucho, de las competencias de aquéllos<sup>144</sup>, máxime teniendo en cuenta que el examen de legalidad no sólo deben efectuarlo sobre los contenidos del artículo 9, sino también los del artículo 8.2 por clara y directa remisión del artículo 9.4<sup>145</sup>.

En cualquier caso, resuelto el contrato de adquisición del derecho de aprovechamiento por turno, como penalidad impuesta, en este caso justificada, le corresponderá al promotor infractor pechar con todos los gastos ocasionados, no pudiendo exigir al resolvente el pago de contraprestación indemnizatoria alguna.

<sup>139</sup> Contrariamente al criterio señalado en el artículo 1262 del Código civil.

<sup>140</sup> Plazo estimado como equitativo para, previniendo abusos en la formación y celebración de los contratos, no conculcar la imprescindible *seguridad jurídica* reclamada en cualquier relación obligacional.

<sup>141</sup> Cupiendo, en cualquier caso, el ejercicio de la acción de nulidad prevenida en los artículos 1300 y siguientes del Código civil.

<sup>142</sup> Literalmente reza: *“EL Notario no autorizará la escritura, ni el registrador inscribirá el derecho si el contrato no contiene las menciones exigidas en el artículo 9”*.

<sup>143</sup> Tanto es así, que la propia Exposición de motivos viene a recoger: *“...la intervención del fedatario público sería suficiente para considerar innecesario conceder al adquirente la facultad de desistimiento, pues su presencia impide el que la otra parte haga valer su preponderancia, pero puesto que la Directiva no establece ninguna excepción en favor de estos contratos intervenidos, ha sido necesario conservar esa facultad de desistimiento, si bien exigiendo que el mismo se haga por Acta Notarial, como documento público equivalente a la escritura en la que se ha formalizado el contrato, sobre un derecho de aprovechamiento por turno”*.

<sup>144</sup> Ironizan acerca de la pretensión del legislador, ALONSO HEVIA y TORRAS SOLER, *Ob. Cit.*, p. 71, aduciendo el aforismo *“Notaria abierta, Juzgado cerrado”*.

<sup>145</sup> Vid. anterior transcripción íntegra.

**f.- Renuncia de derechos e indemnización al transmitente por rescisión.**

A estas alturas del presente estudio, resulta no sólo ocioso, sino pueril, argumentar que, a tenor del espíritu que inspira la normativa, dejar abierta la puerta de la libertad de pactos a las partes para renunciar o no a las prerrogativas que aquélla contempla, la dejaría vacía de contenido. Es por ello por lo que el artículo 2.1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre dispone que

*"Son nulas las cláusulas mediante las cuales el adquirente renuncie anticipadamente a los derechos que les atribuye la presente Ley".*

Finiquita tal mención el axioma básico de nuestro ordenamiento jurídico de **autonomía de la voluntad de las partes** (artículo 1255 Código civil)<sup>146</sup>, desvaneciendo las bases de nuestra tradición obligacional, en la que, con los límites del colacionado precepto, establecía el artículo 6.2 del Código Civil que la exclusión voluntaria de la Ley aplicable y la renuncia de los derechos en ella reconocidos serían válidas cuando no contrariasen el interés o el orden público, ni perjudicasen a terceros<sup>147</sup>.

De lo antedicho se colegía fácilmente que nada obligaba a las partes a no incluir una renuncia de derechos, toda vez que ello constituía una lógica consecuencia del *principio dispositivo*, por el que las partes gozan de dominio, no sólo sobre el derecho sustantivo, sino también sobre los adjetivos o procesales, bien para poder ejercitarlos libremente, o abstenerse de su ejercicio<sup>148</sup>, siendo necesario para ello nada más que capacidad en el renunciante; que lo renunciado sea un derecho del aquél; al tiempo, en concu-

rencia con los elementos negativos de poder efectuarse en cualquier tiempo y forma, eso sí, de manera inequívoca, y que no requiriera la aceptación de la parte contraria, tal y como manifiesta la más autorizada doctrina científica y jurisprudencial<sup>149</sup>.

**g.- Foro de reclamaciones.**

Al hilo de lo recogido en la propia Exposición de motivos, sic

*"...soslayando la posibilidad de que el contrato se someta a la jurisdicción pactada por las partes. En definitiva, se trata de evitar los posibles fraudes de ley, los llamados "fraudes de Ley internacionales", que se pueden dar amparándose en la existencia, dentro de un espacio común, de Estados donde la Directiva comunitaria no haya sido traspuesta por no haberse sentido la necesidad de hacerlo."*

la neonata disposición impide, a resultas de la Disposición adicional segunda, cualquier maquinación para que las partes, o más realistamente el adquirente, se someta al fuero de un *"paraíso multipropietario"*.

Tal imposición, en absoluto novedad legislativa, no viene más que a continuar el camino trazado por el artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, que define y sanciona la ineficacia de las cláusulas abusivas plasmadas en los contratos celebrados con los consumidores, considerándose jurisprudencialmente la sumisión expresa como una de las que pudieran calificarse como tales<sup>150</sup>, máxime si dicho fuero electo no sólo facilita la posición procesal del transmitente en detrimento de la del adqui-

<sup>146</sup> Aplicado a las relaciones de multipropiedad. Así, la SAP de Las Palmas (Sección primera), de 24 de abril de 1997.

<sup>147</sup> Así las STS de 26 septiembre de 1983, 18 de octubre de 1984, 3 de marzo de 1986 o de 16 de octubre de 1.987.

<sup>148</sup> A *sensu contrario* de lo resuelto respecto a un litigio de multipropiedad, por la SAP de Las Palmas (Sección segunda) de 6 de febrero de 1998, será admisible una cláusula de penalización o renuncia de reintegro de cantidades siempre y cuando se cumplan los requisitos para su ejercicio, cual es, inicialmente el incumplimiento del que se pretenda penalizar. En cualquier caso, añade aquélla, podría ser moderada por los Tribunales, tal y como autoriza el artículo 1103 del Código civil, atendiendo a la entidad del perjuicio sufrido.

<sup>149</sup> MARTÍNEZ VELASCO, *La renuncia de Derechos*, Madrid, 1988, pp. 207 y ss y STS. de 8 de julio de 1887, 27 de octubre de 1903, 23 de febrero de 1926, 17 de noviembre de 1931, 30 de marzo de 1952 y 30 de enero de 1963.

<sup>150</sup> Así, STS de 27 de abril, 20 de julio y 13 de noviembre de 1998. Esta última declara abusiva la cláusula de sumisión expresa, dado que rompe el equilibrio de las contraprestaciones (artículo 10.1.c) de la Ley 26/1984, de 19 de julio), que obligaba a la compradora a litigar lejos de su domicilio frente a la posición privilegiada de la vendedora, titular de diversas delegaciones.

rente, sino que resulta anulatoria del derecho sustantivo que como consumidor constituye su acervo garantístico<sup>151</sup>.

#### h.- Levantamiento del velo societario.

No satisfecho el legislador patrio con el elenco de garantías otorgadas a los adquirentes del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, al tiempo de haber hecho fenecer el principio de autonomía de la voluntad de las partes, lleva al traste uno de los más precipuos axiomas que ha fundamentado la actual economía de mercado: la *disociación entre persona física y jurídica*<sup>152</sup>.

Así, el último párrafo del ordinal segundo del artículo 5 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre reza<sup>153</sup>:

*"La persona o personas físicas que otorguen la escritura -en referencia a la Escritura reguladora- serán responsables de la realidad de los contratos incorporados".*

Pese al carácter de derecho positivo, no puede acallarse la más reciente doctrina científica<sup>154</sup> y jurisprudencial dictada al respecto<sup>155</sup>. Así, nuestro Tribunal Supremo venía imponiendo,

justificada en el recto sentido, una extrema moderación en la aplicación del instrumento jurídico venido a denominar **levantamiento del velo societario**<sup>156</sup>.

Contrariamente a lo normado, entendemos que tal proceder tan sólo debiera ser traído a colación y desplegar sus efectos cuando se produzca un ejercicio antisocial del derecho (artículo 7.2 del Código Civil). Comportamiento que de ninguna de las maneras puede encontrar la luz en base a meras conjeturas o **presunciones iuris tantum de fraudulencia**, sino que exige la prueba, por parte de quien la alega, de que el promotor se escudó en el ente social para perjudicar los derechos del adquirente<sup>157</sup>.

Ahondando más si cabe en la cuestión, no sólo incumbe a la actora la carga de la prueba de la eventual conexión intersocietaria, sino que ésta ha de llevar al procedimiento la probanza del elemento subjetivo, esto es, las

*"...pruebas que adveren que ésta se ha producido en fraude dirigido a eludir la responsabilidad al amparo de la personalidad social... existiendo una auténtica y clara confabulación."*<sup>158</sup>.

A tenor de lo reflejado en la STS de 5 de febrero de 1996, tan sólo

<sup>151</sup> Vid. CARRASCOSA GONZALEZ, *Problemas jurídicos de la multipropiedad en derecho internacional privado*, Actualidad Civil, 1992.

<sup>152</sup> Así, ya la SAP de Las Palmas (Sección cuarta), de 22 de enero de 1999, en invocación del artículo 16 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, vino a extender la responsabilidad a la entidad promotora, no compartiendo esta parte tal criterio, en tanto en cuanto esgrime precisamente la Disposición Adicional Segunda para aplicar la neonata normativa a un contrato cuya suscripción refiere de años antes del citado texto normativo.

<sup>153</sup> Esgrime una fortísima crítica ALONSO HEVIA y TORRAS SOLER, *Ob. Cit.*, p.70: "...En contrapartida, para el promotor, y en su caso el prestador de los servicios, el mensaje es clarísimo, según resulta del artículo 5-2 pfo 31 de la Ley -reproduciendo la misma-. De esta durísima declaración, que apunta a la responsabilidad universal de quien firma la escritura, con independencia de que actúe como persona física o en representación de otra persona física, o como apoderado o Administrador de una persona jurídica, sólo se escapa uno de los posibles elementos personales de ese haz de relaciones jurídicas a que puede dar lugar la figura: la empresa de intercambio".

<sup>154</sup> Así, BOLDO RODA, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado Español*, Navarra, 1997, pp. 203 y ss. y DE ANGEL YAGUEZ, *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, Madrid, 1997, pp. 114 y ss.

<sup>155</sup> Por todas, SAP de Las Palmas (Sección quinta), de 18 de diciembre de 1997, en concreta referencia a una cuestión de enajenación de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.

<sup>156</sup> STS de 12 de junio de 1995.

<sup>157</sup> STS de 16 de noviembre de 1993.

<sup>158</sup> STS de 23 de noviembre de 1993.

<sup>159</sup> FOUCAULT, *Vigilar y castigar*, Madrid, 1984.

*>...el Tribunal estaría autorizado para penetrar en el interior y substratum más personal de la entidad, a fin de abrir brecha en su hermetismo, para la procura de sentar transparencia... -cuando se haya efectuado... una ficción ideada de constituir una sociedad que sólo se presenta aparente, y sólo es utilizada como instrumento para el logro propuesto de perjudicar intereses privados o públicos...=.*

Terminantemente, la STS de 31 de octubre de 1996, resuelve que

*"...dicha operación de levantamiento del velo societario debe utilizarse cuidadosamente y en casos extremos y de forma subsidiaria, en otras palabras, cuando no haya más remedio y no puedan esgrimirse otras armas sustantivas y procesales. Pues no se puede olvidar que la personali-*

*dad jurídica es una teoría que ha logrado grandes y eficaces éxitos para la expansión financiera y económica en general y que el comercio internacional tiene su arquitrabe en la misma".*

Así pues, y visto lo hasta aquí expuesto, no cumple más que reiterar lo manifestado en el introito de este trabajo: *como iridiscencia del movimiento pendular que ya previera Foucault<sup>159</sup>, el legislador patrio ha impuesto tan severa e intervencionista regulación a tales relaciones que, si la propia Exposición de motivos no argumentara lo contrario, bien podría intuirse que constituye una normativa cuyo objetivo es la erradicación del sistema de explotación de inmuebles turísticos mediante transmisión de cuotas de aprovechamiento temporales.*

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ESTÉVEZ, *Tutela procesal de los consumidores*, Barcelona, 1995.
- AGUILAR-CANOSA I CASTELLA, *La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la contratación. Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión*, Revista Jurídica Economist & Jurist, mayo-junio 1998.
- ALONSO HEVIA y TORRAS SOLER, *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*, Revista Jurídica Economist & Jurist, enero-febrero 1999.
- BAQUERÍN ALONSO y GÓMEZ HERNÁNDEZ, *EL ilícito publicitario*, El Derecho -Diario de Jurisprudencia-, septiembre 1998.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ y otros, *La protección de los consumidores, la Constitución Española y el Derecho Mercantil*, Madrid, 1987.
- BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho Constitucional*, Madrid, 1982 (Traducción de Lucas Verdú).
- BOLDO RODA, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado Español*, Navarra, 1997.
- BUSTO LAGO, *El control abstracto de las condiciones generales de los contratos*, Actualidad Jurídica Aranzadi, 8 de octubre de 1998.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, *La información al consumidor en la compraventa y el arrendamiento de vivienda y el contrato de las condiciones generales*, Madrid, 1995.
- CALO, *Multipropiedad y "Consumer Protection" en los Estados Unidos de América*, Revista de Derecho Privado, 1986.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Problemas jurídicos de la multipropiedad en derecho internacional privado*, Actualidad Civil, 1992.
- COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Madrid, 1995.
- DE ÁNGEL YÁGUEZ, *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, Madrid, 1997.
- DE LA LLANA VICENTE, *El fenómeno de la multipropiedad en nuestro ordenamiento jurídico*, Revista Jurídica Tapia, n1 87, 1996.
- DE PABLO CONTRERAS, *La configuración jurídica de la llamada "multipropiedad" a la luz del anteproyecto de ley de conjuntos inmobiliarios*, Conjuntos inmobiliarios y multipropiedad, Barcelona, 1993.
- DE PABLO CONTRERAS, *El aprovechamiento de inmuebles por turnos ("multipropiedad") en el Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios del Ministerio de Justicia*, Actualidad Civil, 1993.
- DIEZ-PICAZO, *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Madrid, 1996.
- FABIO ARRIVAS, *La multipropiedad (Análisis de los derechos nacionales y del derecho comunitario)*, Valencia, 1998.
- FOUCAULT, *Vigilar y castigar*, Madrid, 1984.
- GARCÍA AMIGO, *Propuesta de Resolución por la que se solicita a la Comisión y al Consejo de las Comunidades Europeas una directiva que regule el régimen de multipropiedad en los Estados miembros*, Actualidad Civil, 1988.
- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, *Derecho comunitario y Derecho del consumo*, Revista de Derecho Mercantil, 1989.
- GARCÍA DE LACHICA, *Modificaciones en la contratación*, Revista Jurídica Economist & Jurist, noviembre-diciembre 1998.

- GARCÍA PONS, *Responsabilidad del Estado: La Justicia y sus límites temporales*, Barcelona, 1997.
- GONZÁLEZ CAMPOS y OTROS, *Derecho internacional privado*, Madrid, 1995.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, *La eficacia de las Sentencias dictadas en relación con acciones contempladas en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de contratación*, Sevilla, 1999.
- LASARTE ÁLVAREZ, *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, 1980.
- LAUREL CUADRADO, *Regulación del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico*, *El Derecho -Diario de Jurisprudencia-*, 15 de marzo de 1999.
- LETE ACHIRICA, *El contrato de Multipropiedad y la Protección de los Consumidores*, Barcelona, 1997.
- LETE ACHIRICA, *A propósito del derecho de desistimiento unilateral en materia de multipropiedad: la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994 y su aplicación en el Derecho español*, *La Ley-Actualidad*, 1998.
- LUNAS DIAZ, *El efecto directo horizontal de las Directivas y la responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario en un supuesto de crédito al consumo*, *La Ley*, febrero de 1997.
- MANGAS MARTÍN y LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 1996.
- MUNAR BERNAT, *Presente y futuro de la multipropiedad*, Madrid, 1992.
- MUÑOZ MACHADO, *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1979.
- MARTÍN GONZÁLEZ, *La responsabilidad patrimonial de la Administración*, Foro Canario (Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas), 1991.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE y PARRA LUCAN, *Legislación básica de consumo*, Madrid, 1994.
- MARTÍNEZ VELASCO, *La renuncia de Derechos*, Madrid, 1988.
- OCALLAGHAN MUÑOZ, *Promoción y adquisición de viviendas en régimen de multipropiedad (>time-sharing=)*, Madrid, 1987.
- OCALLAGHAN MUÑOZ, *La multipropiedad*, *Actualidad Civil*, 1987.
- ORTEGA MARTÍNEZ, *La multipropiedad vacacional. El impacto en el sector turístico inmobiliario español*, Madrid, 1991.
- PAGADOR LÓPEZ, *La Directiva comunitaria sobre cláusulas contractuales abusivas*, Madrid, 1998.
- PRADA ALONSO, *Protección del consumidor y Responsabilidad Civil*, Madrid, 1998.
- REDACCIÓN, *Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a plazos de bienes muebles*, *Revista Jurídica Economist & Jurist*, septiembre-octubre 1998.
- REIG REIG, *La reforma penal de la Ley 3/1989. La nueva prisión por deudas*, Foro Canario (Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas), 1991.
- REYES LÓPEZ, *Derecho de consumo: La protección del consumidor en los contratos de compraventa de viviendas, de arrendamientos de obra y financiación. Comentarios, legislación y jurisprudencia*, Valencia, 1993.
- REYES LÓPEZ, *Nociones básicas de derecho de consumo*, Valencia, 1996.
- RODRÍGUEZ PÉREZ y DÍAZ-FLORES CALERO, *La multipropiedad*, 1992.
- RODRIGO URÍA, *Derecho mercantil*, Madrid, 1991.
- RUIZ MUÑOZ, *Derecho comunitario de condiciones generales de los contratos y su aplicación registral*, Madrid, 1994.
- VIGURI PEREA, *La responsabilidad civil en el marco del derecho de consumo*, Granada, 1997.