



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA
APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE
CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES DE
USO TURÍSTICO, DE ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS
VACACIONALES DE LARGA DURACIÓN, DE REVENTA Y DE
INTERCAMBIO.**

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de junio de 2011 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), el texto del Anteproyecto de Ley sobre contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (en adelante el Anteproyecto), remitido por el Ministerio de Justicia, a efectos de emisión del preceptivo informe por parte de este Consejo. Con fecha de 22 de junio de 2011 ha tenido entrada en el Registro del CGPJ la Memoria de análisis de impacto normativo correspondiente a dicho Anteproyecto, remitida asimismo por el Ministerio de Justicia.

La Comisión de Estudios e Informes acordó designar ponente a la Excm. Sra. Vocal D^a Margarita Robles Fernández, y en reunión de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

fecha 14 de julio de 2011, aprobó el presente Informe, acordando su remisión al Pleno de este Consejo.

II.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

La función consultiva del CGPJ a que se refiere el artículo 108 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.

A la luz de esta disposición legal, el parecer que a este Órgano constitucional le corresponde emitir sobre el Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en aquélla se indican, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

No obstante lo anterior, el CGPJ se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución española (CE). En este punto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ.

Por último, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el CGPJ ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto sometido a informe se refiere a una Ley llamada a reemplazar a la actual Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, Ley cuya derogación prevé, no sin antes incorporar su contenido en los Títulos II (“normas especiales sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico”), y III (“normas tributarias”).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Junto a ello, el Título I (“protección de los consumidores en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio”) y el Título Preliminar (“disposiciones generales”) del Anteproyecto, sirven para incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2008/122/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. La transposición de esta Directiva, que viene a sustituir, derogándola, a 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 –cuya transposición había llevado a cabo el legislador español precisamente a través de la Ley 42/1998–, es sin duda el factor principal que anima la elaboración del Anteproyecto. A ello se une, como se explica en la Exposición de Motivos, el propósito de mantener, con las adaptaciones derivadas de la nueva Directiva, el régimen actualmente en vigor para los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. Con ello, como ya hiciera la Ley 42/1998 en su momento, se logra no sólo dar cauce a la transposición de la norma comunitaria, sino también acoger una normativa nacional propia con disposiciones que exceden del ámbito de la armonización europea sobre la materia.

Nótese que no se trata tanto o no sólo de aplicar, como permite a los Estados miembros la Directiva 2008/122/CE en su Considerando (4), las disposiciones de ésta a aspectos ajenos a su ámbito de aplicación, manteniendo o introduciendo normas internas correspondientes a las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

disposiciones de la Directiva respecto de transacciones que quedan fuera del ámbito de aplicación de la misma, sino de regular en paralelo y dentro del mismo cuerpo legal el derecho de aprovechamiento por turno cuando éste recae sobre bienes inmuebles, así como las condiciones para la promoción y transmisión del mismo, configurando así un régimen especial que no supone desplazamiento de las normas del Título I de la Ley proyectada, las cuales serán igualmente de aplicación a los contratos que se refieran al aprovechamiento por turno de inmuebles de uso turístico, siempre que las partes sean un empresario y un consumidor en los términos descritos en el artículo 7 del Anteproyecto. Tal y como señala el artículo 2.2 del Anteproyecto, “los derechos de aprovechamiento por turno que tengan por objeto bienes inmuebles se rigen, *además*, por el título II de esta Ley”.

No obstante, junto a lo anterior, la Ley en proyecto sí que efectúa en diversos puntos una extensión de la regulación contenida en el Título I a transacciones o sujetos situados más allá del ámbito de aplicación de la Directiva. Así, cuando el artículo 30.2.k) dispone que el documento informativo con carácter de oferta vinculante que quienes se dediquen a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno deberán editar y entregar a todo interesado, debe mencionar –entre otros extremos– si existe o no la posibilidad de participar en un sistema de intercambio de los previstos en el artículo 6. O cuando el artículo 31.5 señala que el contrato deberá incluir el formulario de desistimiento en documento aparte, según figura en el anexo V de la Ley. Y sobre todo, cuando los artículos 33, 34 y 35 remiten a los artículos correspondientes del Título I en materia de derecho de desistimiento, prohibición de anticipos y régimen de préstamos, figuras que por consiguiente son aplicables en el ámbito de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

inmuebles aunque las partes del contrato no sean un empresario y un consumidor en los términos descritos en el Título I de la Ley.

El mantenimiento de un sistema de protección dual –aunque a la vez interconectado– obliga a trazar diferentes ámbitos de aplicación, de tal forma que las normas del Título I se aplican, en principio, a todas las figuras contractuales que se enumeran en el artículo 1 del Anteproyecto a condición de que intervengan como partes los sujetos a los que se refiere el artículo 7, mientras que la regulación del Título II, al igual que las normas tributarias del Título III, se aplican únicamente al derecho de aprovechamiento por turno de bienes *inmuebles* de uso turístico (vid. artículos 24 y 39 de la Ley en proyecto), con independencia de quién sea su titular y de qué sujetos intervengan, llegado el caso, en la transmisión contractual de esa clase de derecho (obsérvese que el Título II del Anteproyecto omite establecer un especial ámbito subjetivo de aplicación).

Es obvio que la convivencia, bajo el paraguas de la misma disposición legal, de normas dotadas de diferentes ámbitos objetivos y subjetivos de aplicación, puede suscitar dudas aplicativas, si bien es cierto que otra alternativa (incorporar a Derecho interno la Directiva 2008/122/CE mediante una nueva Ley, y mantener en vigor la Ley 42/1998, con las modificaciones oportunas introducidas a través de una disposición adicional insertada en la anterior) podría resultar tanto o más confusa, tal y como explica la MAIN (pág. 2). No obstante, cabría otra posibilidad, más acorde con la evolución que parece haber tenido en esta materia el legislador comunitario. Puesto que éste ha decidido sustituir la Directiva 94/47/CE por otra de nuevo cuño en la que se pretende de manera más nítida una protección de los consumidores a la hora de efectuar una serie de contratos (venta, reventa e intercambio)



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sobre ciertos derechos o productos (derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de productos vacacionales de larga duración), quizás habría bastado con aprobar una ley destinada a la estricta transposición de esta nueva Directiva, no siendo necesario seguir manteniendo una regulación especial sobre el derecho real de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico; o al menos no una regulación especial sobre las condiciones de promoción y transmisión de este derecho (vid. Sección 2ª del Capítulo II del Título II del Anteproyecto), en la que se abordan aspectos como la forma y contenido mínimo del contrato, el derecho de desistimiento o la prohibición de anticipos, todos los cuales cobran especial trascendencia cuando la contraparte del transmitente del derecho es un consumidor, caso para el que todas esas cuestiones ya están reguladas en el Título I de la Ley proyectada. Tanto es así que, como hemos dicho, el propio Anteproyecto en varios artículos del Título II no hace sino limitarse a trazar una escueta y directa remisión a los artículos del Título I en los que se regulan esas materias. Más adelante volveremos sobre este problema, al examinar en detalle la cohabitación en el seno de la Norma en proyecto de distintos ámbitos de aplicación.

Por lo demás, en la medida en que el Anteproyecto en muchos de sus artículos se limita a recoger de forma literal o casi literal los artículos correspondientes de la Ley 42/1998 o de la Directiva 2008/122/CE, la innovación normativa que traerá consigo la Norma proyectada es sólo relativa. Ello reduce también, proporcionalmente, la materia susceptible de ser informada a efectos del presente trámite consultivo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

IV. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO.

El Anteproyecto consta de una Exposición de Motivos, un texto articulado, integrado a su vez por cuarenta y dos artículos, una disposición transitoria única, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales, y cinco anexos. En aplicación del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, el Anteproyecto se acompaña de una Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), en la que se aglutinan las memorias, estudios e informes sobre la necesidad y oportunidad de la norma proyectada, así como sobre los diferentes impactos de la misma, dándose cumplimiento a lo ordenado en el artículo 22.2 de la Ley del Gobierno.

El articulado del Anteproyecto se estructura en tres Títulos precedidos de un Título Preliminar. En éste se contienen una serie de definiciones (correspondientes a las del artículo 2 de la Directiva), y sendas descripciones de los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación. Aunque estas descripciones se formulan en unos términos amplios, aparentemente comprensivos de todas las materias reguladas en la futura Ley (vid. artículos 1 y 7 del Anteproyecto, que comienzan diciendo “la presente Ley es de aplicación...”), lo cierto es que su radio de acción alcanza sólo a los contratos definidos en el Título Preliminar y regulados en el Título I, pues los Títulos II y III tienen su propio ámbito de aplicación, el cual es más extenso desde el punto de vista subjetivo y más reducido desde el punto de vista objetivo. Este matiz sólo se capta, para el ámbito subjetivo de aplicación, en el artículo 7 del Anteproyecto, cuyo primer apartado reza en su inciso final “sin perjuicio de lo dispuesto en el título II”.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El Título I se refiere específicamente –remedando el título de la Directiva y el de la propia Ley en proyecto– a la “protección de los consumidores en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio”, y en él se procede –como ya hemos anticipado– a una transposición de la Directiva 2008/122/CE. De hecho, en el epígrafe correspondiente a cada artículo de este primer Título aparece consignada una referencia al artículo respectivo de dicha Directiva (una tabla de correspondencias entre los artículos de este Título y los de la Directiva puede verse en las págs. 18 a 20 de la MAIN).

El Título en cuestión, que comprende los artículos 1 a 23, se descompone en los siguientes Capítulos:

- Capítulo I, relativo a la publicidad y la información precontractual.
- Capítulo II, sobre formalización del contrato.
- Capítulo III, que está dedicado al derecho de desistimiento, la prohibición de anticipos, y las disposiciones especiales sobre contratos de productos vacacionales de larga duración y sobre contratos accesorios.
- Capítulo IV, sobre régimen jurídico (carácter imperativo de los derechos reconocidos a los consumidores y normas de Derecho internacional privado).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Capítulo V, que regula la información al consumidor y la reclamación extrajudicial.
- Capítulo VI, sobre reparación judicial y administrativa.

El Título II, que comprende los artículos 24 a 38 y se titula “Normas especiales sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico”, se corresponde con el Título I de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, con algunas adaptaciones conectadas principalmente con la incorporación que de la Directiva 2008/122/CE se hace en la primera parte de la Ley en proyecto, aunque en algún caso se deban a otros factores, como la aprobación, por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU). Ejemplo de las primeras sería la no inclusión, en el Título II del Anteproyecto, de una norma equivalente a la que actualmente establece el carácter imperativo de los derechos que la Ley concede al adquirente de derechos de aprovechamiento por turno sobre bienes inmuebles de uso turístico (artículo 2 de la Ley 42/1998), previéndose semejante carácter imperativo sólo para los derechos que la futura Ley reconocerá a quienes reúnan la condición de consumidores (artículo 17 del Anteproyecto), y ejemplo de las segundas sería la omisión de una regulación propia de la acción de cesación, tal y como viene haciendo la Ley 42/1998 en su artículo 16 bis, incluyéndose todo lo más una remisión a la forma y condiciones de ejercicio que para esa acción establecen el TRLGDCU y la Ley de Enjuiciamiento Civil (vid. artículo 22 del Anteproyecto). Fuera de estas adaptaciones, se aprecia una correspondencia perfecta, o casi perfecta, entre la redacción de los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

artículos 24 a 38 del Anteproyecto y la de los artículos 1 a 16 bis de la Ley 42/1998.

El Título II del Anteproyecto se divide en los siguientes Capítulos:

- Capítulo I, “Disposiciones generales”.
- Capítulo II, llamado “Régimen jurídico”, subdividido a su vez en la Sección 1ª (“Constitución”) y 2ª (“Condiciones de promoción y transmisión”).
- Capítulo III, titulado “Incumplimiento de los servicios”.

Finalmente, el Título III del Anteproyecto, que abarca los artículos 39 a 42, se titula “Normas tributarias” y contiene las mismas reglas que bajo igual denominación se vienen contemplando en el Título II de la vigente Ley 42/1998.

En cuanto a los cinco Anexos, constituyen transposición literal de otros tantos que también incorpora la Directiva 2008/122/CE en su parte final. Los cuatro primeros contienen sendos formularios de información normalizados para contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, contratos de productos vacacionales de larga duración, contratos de reventa y contratos de intercambio, mientras que el quinto contiene el formulario normalizado de desistimiento en documento aparte destinado a facilitar el derecho de desistimiento.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

V.

EXAMEN DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO.

No resulta procedente efectuar un examen exhaustivo de todo el articulado del Anteproyecto, máxime si se tiene en cuenta que una parte de su contenido resulta coincidente con el de la Ley actualmente vigente, y la otra viene a constituir una traslación de la Directiva 2008/122/CE.

Nos detendremos pues en una selección de cuestiones, que son las que estarían llamadas a provocar mayores dudas de aplicación en el supuesto de que la Norma proyectada entrase en vigor. En primer lugar, destaca el problema relacionado con la existencia simultánea, en el seno de la Ley, de diversos ámbitos de aplicación, subjetivo y objetivo, los cuales no son además completamente estancos, puesto que parte de las normas del Título I son aplicadas por remisión a los contratos a los que se refiere el Título II, lográndose así una extensión parcial del ámbito subjetivo de aplicación de la regulación contenida en el Título I.

En segundo lugar, y no dejando de guardar bastante relación con el aspecto anterior, debe aclararse el régimen de imperatividad de la Ley en proyecto, habida cuenta de que esa imperatividad sólo se establece en el Título I (artículo 17) para los derechos reconocidos [por esta ley] a los consumidores.

En tercer lugar, y todavía conectado con cuestiones relacionadas con el ámbito de aplicación, debe ponerse el foco sobre una figura en particular, la de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, ya que el tratamiento que de ellos se hace



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en el artículo 24.5 del Anteproyecto arroja algunas dudas sobre si su localización sistemática es la más correcta.

Cuarto, debe hacerse referencia a la contemplación que en el artículo 22 se hace de la acción de cesación, pues su ubicación puede hacer pensar en una innovación con respecto al régimen actual, ya que queda circunscrita a combatir las conductas que sean contrarias a lo prevenido en el Título I, a condición a su vez de que lesionen derechos de los consumidores y usuarios.

En quinto lugar, debe efectuarse alguna puntualización sobre el modo en que se ha efectuado la transposición a Derecho interno del derecho de desistimiento (artículo 13 del Anteproyecto), ya que frente a la nítida regulación de la Directiva se deslizan algunas imprecisiones que sería bueno subsanar.

Por último, nos detendremos a examinar el contenido de la disposición transitoria única del Anteproyecto, dado el interés y dificultad que presentan las normas de Derecho transitorio, los cuales se ponen singularmente de manifiesto en sede de aplicación judicial de dichas normas.

a) Ámbitos de aplicación.

Ya hemos tenido ocasión de referirnos al complejo entramado de ámbitos de aplicación que maneja la Ley en proyecto. Debe hablarse en plural, de “ámbitos de aplicación”, no ya porque la Ley delimite un ámbito subjetivo y otro objetivo de aplicación, sino porque contiene dos ámbitos de aplicación diferentes, tanto subjetivo como objetivo, uno para la regulación del Título I de la Ley y otro para la del Título II.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Desde el punto de vista objetivo, el Título I de la Ley se aplica a la “venta, reventa e intercambio de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de productos vacacionales de larga duración”. Qué deba entenderse por cada una de esas cosas se explica en las definiciones que se contienen en los artículos 2 a 6 del Anteproyecto, que se corresponden con las del artículo 2 de la Directiva. Nótese que en rigor lo que el artículo 1 del Anteproyecto llama “venta” es lo que tanto en el artículo 2 del mismo como en el artículo 2.1.a) de la Directiva se denomina “contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico”. Por otro lado, aunque el artículo 1 del Anteproyecto se refiere a “la presente ley”, es claro, al examinar las cuatro definiciones contenidas en los artículos a continuación, que lo que se aplica a las figuras enunciadas en aquel precepto es el Título I y no la totalidad de la Ley en proyecto. En todas esas definiciones se indica que uno de los sujetos parte del contrato ha de ser un consumidor, lo que como en seguida vamos a ver nos sitúa fuera del ámbito subjetivo de aplicación del Título II de la Ley. De ahí que lo preceptuado en el artículo 2.2 del Anteproyecto (“los derechos de aprovechamiento por turno que tengan por objeto bienes inmuebles se rigen, además, por el título II de esta ley”), no sea del todo correcto, ya que este tipo de derechos, y los contratos por los que se transmitan, no se regirán por el Título I más que en el caso de que en ellos intervengan un consumidor y un empresario. Es decir, no se trata de que a esos derechos les sean de aplicación las normas del Título I, y *además* las del Título II, sino más bien al revés: les son de aplicación las normas del Título II, pudiendo serles de aplicación *además* las del Título I si los sujetos involucrados son un consumidor y un empresario, de conformidad con el ámbito subjetivo de aplicación que el artículo 7 –e indirectamente también los artículos 2 a 6– delimita para



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

las normas de ese Título I. Se recomienda pues revisar la dicción del artículo 2.2 del Anteproyecto.

Y es que, efectivamente, desde el punto de vista subjetivo, el artículo 7 deja claro que la presente ley es de aplicación, “sin perjuicio de lo dispuesto en el título II”, a los contratos a que se refieren los artículos 2, 3, 5 y 6, celebrados entre un empresario y un consumidor, pasando a continuación a definir qué debe entenderse por empresario y por consumidor a los efectos de esta Ley. Es fácil ver que el Título II de la Ley proyectada, al igual que hace la actualmente vigente Ley 42/1998 (y en línea con la Directiva 1994/47/CE, que hablaba de “vendedor” y de “adquirente”), se refiere *in genere* a “transmitente” y “adquirente” de los derechos de aprovechamiento por turno de inmuebles de uso turístico (vid., a modo de ejemplo, los artículos 31.1.8º, 31.3, 32.2, 33, 35, 37.2 ó 37.3), no conteniendo en rigor ningún precepto destinado a trazar su ámbito subjetivo de aplicación. Únicamente, en algunos casos, se alude a ciertas obligaciones que incumben al transmitente en tanto se trate de una “persona física o jurídica” que actúe “en el marco de su actividad profesional” (vid. artículo 31.1), aunque el propio Anteproyecto no es constante a este respecto, ya que en otros pasajes prefiere hablar del “propietario, el promotor o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno”. Así las cosas, es claro que la aplicación de las disposiciones del Título II no está en absoluto subordinada a que uno de los sujetos intervinientes en el acto de transmisión de los derechos sea un consumidor. En este sentido, resultaría más coherente con la regulación del propio Anteproyecto que el artículo 7.1 se refiriera a la aplicación “del presente título”, en lugar de a la aplicación “de la presente ley”, pues es incorrecto dar a entender que la exigencia de celebración del contrato entre un empresario y un consumidor es



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

extensiva también al Título II de la Ley, incorrección que no se ve suficientemente paliada por el hecho de que el inciso final del artículo 7.1 diga “sin perjuicio de lo dispuesto en el título II”.

Por lo demás, la definición de consumidor que efectúa el artículo 7.3 del Anteproyecto se aparta de la del artículo 2.1.f) de la Directiva 2008/122/CE, en la medida en que admite que se trate tanto de persona física como jurídica (la Directiva habla sólo de persona física), siempre que actúe “con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión”. Es claro que el prelegislador ha querido buscar una definición que se aproxime más a la del artículo 3 TRLGDCU, según el cual “son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”. No hay inconveniente en proceder a esa ampliación con respecto al ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva, en la medida en que ésta, a la luz de su Considerando (4), debe considerarse de mínimos. Sin embargo, dado que el prelegislador se inclina por distanciarse de la definición de consumidor de la Directiva para aproximarse a la del Derecho español, podría valorarse la opción de dar el paso definitivo y acoger en toda su literalidad la definición de consumidor del artículo 3 LGDCU, quizás por vía de una remisión. Ello probablemente permitiría ampliar el ámbito subjetivo de aplicación, en la medida en que el concepto de “actividad empresarial o profesional” parece más restringido que el de “actividad económica, negocio, oficio o profesión”.

Si nos trasladamos al Título II de la Ley proyectada, sólo hallamos una norma relativa al ámbito de aplicación, más en particular al ámbito *objetivo* de aplicación. Esa norma es el artículo 24 del Anteproyecto, que lo que viene es a definir el contenido del derecho de aprovechamiento por turno de *inmuebles* de uso turístico, tanto por lo que se refiere al



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

objeto sobre el que puede recaer, delimitado espacial y temporalmente, como por lo que hace a las facultades que dicho derecho comprende. Así pues, pese al epígrafe asignado a este artículo 24 (“ámbito objetivo”), éste no contiene en realidad una auténtica delimitación del ámbito objetivo de aplicación del Título II de la Ley, sino una descripción de la extensión o contenido material del derecho de aprovechamiento por turno sobre bienes inmuebles. Para definir correctamente el objeto o ámbito objetivo de aplicación de este Título II, habría seguramente que decir, como hace el artículo 1 de la Ley 42/1998 en su frase inicial –la cual no se ve por qué ha de suprimirse del futuro artículo 24 de la Ley en proyecto–, que ese objeto comprende “la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles”. Una fórmula como ésta, u otra similar (v. gr. la que emplea el propio Anteproyecto en su artículo 1 para definir el ámbito objetivo de aplicación del Título I), serviría para trazar correctamente el contorno objetivo de aplicación del Título II de la Ley. Por lo demás, éste no deja de inscribirse en el –más amplio– ámbito de aplicación del Título I, pues se refiere a una clase concreta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, a saber, los que se proyectan sobre bienes inmuebles; si bien es cierto que respecto de ellos no se limita a regular aspectos relacionados con los contratos de transmisión, sino que contiene también una regulación detallada de la constitución del régimen de aprovechamiento por turno, la cual incorpora aspectos tales como los requisitos de constitución del régimen, la escritura reguladora o su inscripción registral y modificaciones. Esta regulación, dicho sea de paso, podría encontrar un mejor acomodo en el seno de la legislación hipotecaria.

En cuanto al ámbito subjetivo, ya hemos señalado que el Título II carece de una norma al respecto, debiendo obrarse por inducción a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

partir de las múltiples referencias que en él se contienen a las figuras genéricas de transmitente y adquirente. Ello permite descartar la exigencia de que el transmitente del derecho de aprovechamiento por turno sobre inmuebles sea un empresario y, sobre todo, la de que el adquirente sea un consumidor, en los términos en que ambos conceptos son definidos en el artículo 7 del Anteproyecto. No obstante, para una mayor claridad, podría sopesarse incluir una norma específica en la que se establezca el ámbito subjetivo de aplicación del Título II de la Ley, a modo de reverso de la que el artículo 7 contiene para el Título I.

Una complicación más se añade a las que rodean la definición de los ámbitos de aplicación de los distintos Títulos de la Ley en proyecto. Y es que en diversos pasajes del Título II se ordena la aplicación directa de determinados artículos o previsiones del Título I a los contratos o relaciones de cuya regulación se trata en el Título II. El caso más claro es el de los artículos 33, 34 y 35 del Anteproyecto, los cuales se remiten respectivamente a los artículos del Título I en materia de derecho de desistimiento, prohibición de anticipos y régimen de préstamos (a modo de ejemplo, el primero de esos artículos dispone que “el adquirente podrá ejercer su derecho de desistimiento del contrato en los plazos y forma establecidos en el artículo 13 de esta Ley”). En consonancia con ello, el artículo 31.5 dispone que el contrato deberá incluir el formulario de desistimiento en documento aparte, según figura en el anexo V de la Ley. Quiere esto decir que determinadas figuras, en principio previstas para los casos en que la transacción se realice entre un empresario y un consumidor, son extensibles a las transmisiones de derechos de aprovechamiento por turno sobre bienes inmuebles, aunque éstas no tengan lugar entre un empresario y un consumidor, sino entre cualesquiera transmitente y adquirente. Semejante traslación de parte de la regulación del Título I a supuestos de hecho que son objeto de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

tratamiento en el Título II, viene a poner en entredicho el acierto del prelegislador a la hora de deslindar los respectivos ámbitos de aplicación de ambos Títulos, ya que aquélla viene a representar una suerte de corrección o rectificación de dicho deslinde.

Debe aclararse que algunas otras de las remisiones que en el Título II se hacen a determinados preceptos del Título I no implican una auténtica extensión del ámbito de aplicación de éste, pues dichas remisiones se apoyan como presupuesto en el carácter de consumidor de la persona del adquirente. Así, cuando el artículo 31.7 indica que, “en su caso, la información precontractual *facilitada al consumidor* formará parte integrante del contrato en los términos previstos en el título I de esta ley”. De disposiciones como ésta, únicamente cabe decir que son innecesarias, puesto que si en efecto el adquirente es un consumidor estaremos moviéndonos, a todos los efectos, dentro del ámbito de aplicación del Título I, sin necesidad de acudir a una remisión interna.

Del mismo modo, resulta inocua la norma del artículo 37.2, que ordena la sujeción del titular de aprovechamiento por turno que se dedique profesionalmente a transmitir o comercializar derechos reales constituidos sobre los mismos, a una serie de artículos de la Ley, uno de los cuales –el artículo 17– se inscribe dentro del Título I. Es evidente, al leer el artículo 17, que la aplicación del mismo depende como condición *sine qua non* de que la contraparte del transmitente sea un consumidor, y por lo tanto de nada servirá la remisión del artículo 37.2 si esa circunstancia no se da. Y en el caso de que esa circunstancia se dé, la aplicación del artículo 17 sería directa y no por remisión de otro artículo de la ley.



b) Imperatividad de los beneficios reconocidos en la Ley.

Uno de los aspectos más relevantes en toda norma de Derecho privado dedicada a disciplinar la celebración de contratos entre particulares, tiene que ver con la naturaleza imperativa o dispositiva de sus preceptos, y en concreto de los beneficios o derechos que conceda o reconozca a una de las partes.

En materia de contratos de aprovechamiento por turno, la Ley vigente confiere naturaleza cogente a las disposiciones de la misma por las que se atribuyen determinados derechos al adquirente de derechos de aprovechamiento por turno, o se fijan responsabilidades al transmitente. En efecto, el artículo 2.1 de la Ley 42/1998 proclama la nulidad de aquellas cláusulas del contrato mediante las cuales el adquirente –obsérvese que no dice que tenga que tratarse de un “consumidor”– renuncie anticipadamente a los derechos que la citada Ley le atribuye, así como las que exoneren al transmitente de las responsabilidades que le son propias conforme a lo establecido igualmente por la Ley. Por su parte, el artículo 2.2 de la vigente Ley determina la nulidad de las estipulaciones de sumisión a arbitraje, salvo que éstas se concierten una vez surgida la diferencia, o sean de sometimiento al sistema arbitral de consumo o a un tribunal arbitral especializado en cuya composición participen en régimen de igualdad las organizaciones de consumidores. Este segundo apartado del precepto queda recogido en la proyectada Ley, concretamente en su artículo 21.

El Anteproyecto sometido a informe no incorpora, sin embargo, una norma de contornos tan amplios como la del artículo 2.1, siendo sintomático que un precepto como éste no se incorpore, ni se aplique



indirectamente, en el Título II del Anteproyecto. Donde sí aparece un precepto dedicado al “carácter imperativo” es en el Título I (artículo 17, que tiene su antecedente en el artículo 12.1 de la Directiva 2008/122/CE), pero en él se deja bien claro que son sólo “los consumidores” los que “no podrán renunciar a los derechos que se les reconoce en esta ley” (apartado 1), enfatizándose a continuación (apartado 2) que “la renuncia a los derechos reconocidos por esta ley a los consumidores es nula, siendo asimismo nulos los actos realizados en fraude de ley, conforme a lo previsto en el artículo 6 del Código Civil”.

Es decir, no se ha querido dotar de carácter imperativo a los derechos que la Ley en proyecto reconoce –tales como el derecho de desistimiento, la prohibición de anticipos o el de recibir determinada información precontractual que después quedará como parte integrante del contrato–, más que cuando la contraparte del transmitente sea un consumidor. Queda desprovista de carácter tuitivo, por consiguiente, toda la regulación especial que del derecho de aprovechamiento por turno sobre inmuebles se realiza en el Título II de la Ley. Ello incluso aunque varios de los “derechos” que se reconocen en el Título I al adquirente-consumidor se apliquen por remisión al adquirente-no consumidor del Título II, ya que el carácter imperativo de esos derechos lo confiere el artículo 17 de la Ley en proyecto, y no se prevé extender éste a las relaciones contractuales trabadas en el marco del Título II, siendo así que el citado precepto mantiene como requisito indispensable que el beneficiario de los derechos en cuestión sea un consumidor.

De esta forma, pese a que la Ley en proyecto conserva en gran medida el contenido de la Ley 42/1998, ubicándolo en el futuro Título II, al no subsistir en ella un precepto sobre el carácter imperativo dotado de la misma amplitud que el actual artículo 2 de la Ley 42/1998, todo lo



concerniente a los contratos trabados al amparo del Título II –se apliquen o no por remisión derechos o beneficios regulados en el Título I– se convierte en materia de índole dispositiva, a menos que una de las partes sea un consumidor. Ello, qué duda cabe, resta justificación a la propia idea de mantener la regulación actualmente contenida en la Ley 42/1998 a través del Título II de la Norma en proyecto.

c) Arrendamiento de inmuebles vacacionales por temporada.

La actual Ley 42/1998 dedica el apartado 6 de su artículo 1 a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada que tengan por objeto más de tres temporadas, hasta un máximo de cincuenta años, y en los que se anticipen rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, y lo hace para disponer que tales contratos “quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos”. Como exigencia adicional, expresa dicho artículo que tales contratos han de referirse a un periodo determinado o determinable dentro de la temporada correspondiente y a un alojamiento determinado o determinable en sus condiciones genéricas, siempre que se especifique el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar el derecho. En cualquier caso, más allá de las condiciones concretas de aplicación de este precepto, lo relevante es que en él la consecuencia jurídica aparece nítidamente anudada a su supuesto de hecho, a saber: la sujeción de los contratos en cuestión a lo dispuesto en la presente ley (la 42/1998).

Por contraste, el artículo 24.5 del Anteproyecto, que se refiere igualmente a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, dispone que éstos quedan sujetos a lo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dispuesto en el título I –sin perjuicio de lo prevenido en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y la legislación general de protección del consumidor–, siempre que tengan por objeto más de una temporada y con independencia de que se anticipen o no las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas. El mismo efecto se prevé respecto de cualesquiera otras modalidades contractuales que, sin configurar un derecho real, estén comprendidos en el ámbito de esta ley.

El precepto reseñado, como puede apreciarse, viene a dar por supuesto que los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por temporada que se ajusten a las condiciones descritas están comprendidos en el ámbito de la Ley proyectada, y a partir de ese supuesto puntualiza que en concreto estarán sujetos a lo dispuesto en el Título I de la misma. Lo primero que destaca de este precepto es su ubicación, que el legislador quizás debiera replantearse, ya que se incluye dentro del Título II, siendo así que lo que en él se ordena es el sometimiento de esos contratos de arrendamiento de inmuebles por temporada a las disposiciones del Título I. Habida cuenta de ello, podría ser más apropiada su mención en el artículo 2 de la Ley en proyecto, al hilo de la definición general de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico. De hecho, sería conveniente cohonestar mejor lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 1 del Anteproyecto con lo señalado en el artículo 24.5 ahora analizado, ya que vienen a contener sendas remisiones que en cierto modo se neutralizan: mientras que aquél remite a las disposiciones del Título II, indicando que por ellas se regirán de manera especial los derechos de aprovechamiento por turno que tengan por objeto bienes inmuebles, éste traza una remisión de signo contrario para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, señalando que, sobre la premisa de estar



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

comprendidos en el ámbito de esta Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I.

En otro orden de cosas, lo preceptuado en el artículo 24.5 del Anteproyecto sobre los arrendamientos de inmuebles vacacionales por temporada y su sujeción a las disposiciones del Título I, pasa por alto que el ámbito de aplicación de este último no sólo está delimitado desde el punto de vista objetivo o material (lo que se efectúa en el artículo 1 y se desarrolla en los artículos 2 a 6 del Anteproyecto), sino también desde el punto de vista subjetivo (artículo 7). Así las cosas, no es posible determinar la sujeción de determinada figura a las disposiciones del Título I sólo en atención al tipo de contrato o al objeto sobre el que recaiga, sino que además resulta necesario que el contrato se celebre entre dos partes, una de las cuales reúna la condición de empresario y la otra la de consumidor. Quizás el prelegislador ha tenido en mente esta exigencia y la ha dado por descontada, posibilidad a la que apuntaría la salvedad que el precepto hace en relación con la legislación general de protección del consumidor. Sin embargo, aparte de que sería recomendable una mayor explicitud a este respecto, esta opción no haría sino ahondar en la inadecuada ubicación sistemática de la norma a la que venimos refiriéndonos.

Por último, la referencia a “cualesquiera otras modalidades contractuales que sin configurar un derecho real estén comprendidos en el ámbito de esta ley” resulta de una vaguedad excesiva y, sobre todo, no resuelve bajo qué condiciones podrá considerarse que esas otras modalidades contractuales están comprendidas en el ámbito de la Ley. Y es que, así como para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, el artículo 24.5 aclara qué factores son necesarios –y cuáles no lo son– para poder entender



producida su sujeción a lo dispuesto en el Título I, otro tanto debería hacerse con esas otras modalidades contractuales que, como la del arrendamiento de inmuebles vacacionales por temporada, tampoco llegan a configurar un derecho real. Porque, de otro modo, si no se las somete a ningún requisito adicional, carece de sentido hacer una referencia específica a las mismas: la genérica definición de contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico que contiene el artículo 2.1 de la Ley en proyecto –conforme a la cual se trata de cualquier contrato de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación–, debería servir para dar cobertura a esas otras modalidades contractuales que permiten el aprovechamiento por turno de un bien, en este caso inmueble, sin llegar a configurar un derecho real; máxime cuando la consecuencia de la norma de la que venimos hablando es la de determinar la sujeción a lo dispuesto en el Título I, lo que, como ya hemos dicho, presupone la condición subjetiva de consumidor en la persona del adquirente del derecho de aprovechamiento en cuestión.

d) Derecho de desistimiento.

El derecho de desistimiento puede considerarse uno de los elementos más característicos de la normativa sobre aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico. La Directiva 1994/97/CE, bajo el *nomen iuris* de resolución *ad nutum*, lo contemplaba en su artículo 5, y lo justificaba en su Considerando (11) en el hecho de estar el bien inmueble situado en muchos casos en otro Estado y sometido a una legislación diferente de la del adquirente. Por su parte, la Ley 42/1998, que hablaba expresamente de desistimiento y lo definía como la facultad del adquirente para desistir a su libre arbitrio del contrato, en el plazo de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

diez días contados desde la firma del mismo, lo regulaba en su artículo 10 junto a otros casos que sí eran de resolución contractual basada en algún incumplimiento del transmitente.

La Directiva 2008/122/CE regula el derecho de desistimiento en los artículos 6, 7 y 8. En el primero se establece el plazo de que dispondrá el consumidor para ejercitar ese derecho (catorce días) así como el modo de computarlo, en el segundo las modalidades de ejercicio, esto es, las vías o cauces que el consumidor puede emplear para notificar al empresario su voluntad de desistir del contrato, y en el tercero los efectos anudados al ejercicio del derecho de desistimiento.

El Anteproyecto viene a compendiar en su artículo 13 el contenido de esos tres preceptos de la Directiva, no sin antes recordar que en defecto de lo dispuesto en la presente ley, el derecho de desistimiento se regirá por lo dispuesto en el TRLGDCU. En efecto, éste contiene una regulación general del derecho de desistimiento en los contratos celebrados con consumidores (artículos 68 a 79), la cual ya se dice que será supletoria de la que de manera específica atribuya al consumidor un derecho de desistimiento de naturaleza legal (vid. artículo 68.3 TRLGDCU).

Pues bien, quizás fruto de esa transposición no lineal de los preceptos de la Directiva, se aprecia en el artículo 13, concretamente en las letras b) y c) de su apartado 2, una redacción un tanto alambicada que puede llamar a confusión sobre los plazos de ejercicio de este derecho y el modo de computarlos. La Directiva (artículo 6.1, 2, 3 y 4) indica que el plazo ordinario para ejercitar el derecho de desistimiento es de catorce días naturales y que ese plazo se calculará en principio a partir del día de celebración del contrato o de un contrato preliminar



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

vinculante, o bien a partir del día en que el consumidor reciba el contrato o el contrato preliminar vinculante si es que esta recepción tiene lugar con posterioridad al día de celebración. A continuación contempla dos posibles escenarios que vienen a provocar una modulación en el plazo de ejercicio del desistimiento y la forma de computarlo:

1º) cuando el empresario no haya cumplimentado y entregado al consumidor el formulario normalizado de desistimiento en documento aparte, tal y como está obligado a hacer;

2º) cuando el empresario no haya facilitado al consumidor por escrito la información precontractual, incluidos los formularios de información normalizados recogidos en los cuatro primeros anexos, tal y como está igualmente obligado a hacer.

En la primera hipótesis el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento vencerá transcurrido un año y catorce días naturales a partir del día de celebración del contrato, o de un contrato preliminar vinculante, o del día de la recepción de la documentación relativa al uno o al otro. En la segunda hipótesis, el plazo en cuestión vencerá transcurridos tres meses y catorce días contados desde el mismo *dies a quo*. No obstante, si el empresario cumpliera con la obligación que le incumbe dentro del plazo de un año, en la primera hipótesis, o dentro del plazo de tres meses, en la segunda hipótesis, el término de los catorce días pasará a computarse desde el día en que el consumidor haya recibido la información correspondiente (el formulario normalizado de desistimiento en un caso, y la información precontractual en el otro).

Frente a este esquema, el artículo 13.2 del Anteproyecto, tras señalar en la letra a) el plazo ordinario de ejercicio del derecho de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

desistimiento y el *dies a quo* para el cálculo del mismo, señala en su letra b) lo siguiente:

“Si el empresario no hubiere cumplimentado y entregado al consumidor el formulario de desistimiento previsto en el artículo 12.4 de esta ley, el plazo empezará a contar desde que se entregue al consumidor el formulario de desistimiento debidamente cumplimentado y vencerá en cualquier caso transcurrido un año y catorce días naturales siguientes a la celebración del contrato, o de cualquier contrato preliminar vinculante o a la recepción posterior del documento contractual”.

Algo similar se establece en la letra c) para el caso de que lo facilitado tardíamente al consumidor fuese la información precontractual prevista en el artículo 10, con el matiz de que el término de referencia máximo para el ejercicio del derecho de desistimiento es aquí de tres meses y catorce días naturales.

La redacción de estas letras, por contraste con la de la norma comunitaria de cuya transposición se trata, presenta dos imprecisiones que sería bueno enmendar. En primer lugar, la frase principal, que aparece condicionada a la falta de entrega por el empresario del formulario de desistimiento o de la información precontractual, señala que “el plazo empezará a contar...”, siendo así que en la parte del artículo 13.2 que es común a todas las letras en las que ese precepto se subdivide no se hace concreción de ningún plazo, quedando dicho extremo a lo que se determine en cada una de esas letras. Es decir, del mismo modo que en la letra a) se hace referencia a los catorce días naturales, otro tanto debería hacerse en las dos letras siguientes; a menos que el legislador prefiera señalar con carácter general dicho



plazo en la frase inicial del artículo 13.2, concretando después en cada letra únicamente el *dies a quo* que ha de aplicarse en cada caso o la posible prolongación del plazo en circunstancias excepcionales. En segundo lugar, nótese que la Directiva exige que, para que pueda pasar a computarse el plazo en cuestión desde el momento en que finalmente el empresario haga entrega al consumidor del formulario de desistimiento o de la información precontractual, es preciso que la entrega tardía de los mismos se produzca no obstante dentro del plazo de un año o de tres meses, respectivamente, a contar desde la celebración del contrato o contrato preliminar vinculante, o desde la recepción posterior del documento contractual. El Anteproyecto omite precisar este requisito, limitándose a subrayar que en el plazo del año y catorce días “vencerá en cualquier caso” el plazo de desistimiento, o que “el plazo será como máximo el de tres meses y catorce días”.

e) Acción de cesación.

Por lo que se refiere a la acción de cesación, el Anteproyecto opta por mencionarla –que no por regularla– en el artículo 22, es decir dentro del Título I de la Ley. En coherencia con esa ubicación, el precepto señala que el ejercicio de dicha acción procederá “contra las conductas contrarias a lo prevenido por el presente título que lesionen intereses de los consumidores y usuarios”, remitiéndose para la forma y condiciones de su ejercicio a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el TRLGDCU y otras leyes complementarias. Significa esto que el prelegislador no considera oportuno regular una acción de cesación que sirva para atajar cuantas conductas resulten contrarias a lo prevenido en la Ley, con carácter general, sino sólo cuando se vean afectadas disposiciones del Título I y se hayan visto lesionados derechos de los consumidores y usuarios.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Ciertamente, aunque la Ley 42/1998 –cuyo ámbito de aplicación subjetivo, como sabemos, es más amplio que el del Título I del Anteproyecto, viniendo a corresponderse con el del Título II del mismo– regula la acción de cesación en el artículo 16 bis, introducido por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, la realidad es que el ejercicio de esta acción se prevé “contra las conductas contrarias a la presente Ley que lesionen los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores y usuarios”. De este modo, a pesar de la amplitud del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 42/1998, en lo tocante a la acción de cesación ésta sólo se contempla frente a conductas contrarias a la Ley que lesionen intereses de consumidores y usuarios, lo que en definitiva aproxima su régimen al del proyectado artículo 22.

En resumen, en contra de lo que pudiera parecer, el Anteproyecto no efectúa en esta materia una auténtica innovación, con el añadido de que el prelegislador opta por trazar una remisión a la regulación que de la acción de cesación se realiza con carácter general en el TRLGDCU (artículos 53 a 56) y en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 11.2, 3 y 4, 221.2 y 711.2), decisión que debe considerarse plausible y coherente con la tendencia centralizadora que se ha plasmado en la regulación horizontal de la acción de cesación en el TRLGDCU.

De conformidad con el artículo 53 del TRLGDCU, “la acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato”. En el caso de la Norma proyectada, las conductas cuyo cese podrá pedirse serán aquéllas que manifiesten una desatención por parte del empresario de determinados deberes o exigencias marcados por la Ley, siempre que como consecuencia de esa desatención se hayan visto lesionados derechos de los consumidores y usuarios. Cabe pensar, a modo de ejemplo, en la inclusión de cláusulas, dentro de los contratos de préstamo vinculados a los de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o a los de productos vacacionales de larga duración, que impliquen una sanción o pena impuesta al consumidor para caso de desistimiento o resolución, en contra de lo dispuesto en el artículo 16.3; o en la facilitación no gratuita de la información precontractual (artículo 10.2), o en una lengua que no se corresponda con lo preceptuado en el artículo 10.3 del Anteproyecto.

f) Disposición transitoria.

La disposición transitoria única de la Ley en proyecto, que lleva por título “Contratos preexistentes”, establece la aplicación de la misma a los contratos entre empresarios y consumidores, cualquiera que sea su denominación, referidos en los artículos 1 y 24, celebrados con anterioridad y vigentes al tiempo de entrada en vigor de la misma. Tales contratos –dice el apartado segundo de la citada disposición– deberán adaptarse a lo prescrito en la futura ley dentro del plazo máximo de dos años desde su entrada en vigor, salvo los que en dicho plazo se extingan por transcurso del término de duración o de sus prórrogas. Si transcurre dicho plazo sin haberse producido la adaptación, el consumidor podrá pedirla judicialmente y exigir, en su caso, del empresario la indemnización de daños y perjuicios.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Aunque se trata de una disposición aparentemente clara en su contenido, no es fácil de determinar en qué consistirá esa adaptación a la futura Ley de los contratos celebrados antes de su entrada en vigor, si se piensa que la parte de la Ley que se refiere a los contratos y a la transmisión de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, contempla aspectos conectados con la fase precontractual (publicidad, promoción, información previa), o con la fase de celebración del contrato (forma y contenido mínimo) o inmediatamente posterior a ella (derechos de desistimiento, prohibición de anticipos), y esto por lo que se refiere a las normas tanto del Título I como del Título II. Así las cosas, no parece que sea posible llevar a cabo la traslación de todos estos aspectos a un contrato situado en plena fase de ejecución o consumación. A lo sumo cabe pensar en la aplicación retroactiva de la nueva regulación del derecho de desistimiento, o de la prohibición de anticipos, a contratos recién celebrados –puesto que de contratos ya celebrados debe tratarse en todo caso– en el momento de entrada en vigor de la Ley, y respecto de los cuales el consumidor todavía no haya ejercitado el derecho de desistimiento. Sin embargo, aun en esa hipótesis no parece concebible una aplicación retroactiva de exigencias como la de entrega del formulario de desistimiento, a que se refiere el artículo 12.4 del Anteproyecto, o de reglas como la que prevé una prolongación del plazo para ejercitar el derecho de desistimiento en caso de que el empresario haya omitido la entrega del mencionado formulario (artículo 13.2.b/ del Anteproyecto).

Sería pues conveniente que el legislador emplease una mayor precisión a fin de señalar qué aspectos concretos de la nueva Ley serán trasladables a los contratos preexistentes, so pena de generar no poca inseguridad acerca de la regulación a la que dichos contratos deben entenderse sujetos. En particular, convendría aclarar en qué ha de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

consistir esa *adaptación* a la que los contratos preexistentes deberán someterse en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Norma, la cual podrá ser pedida judicialmente por el consumidor si una vez vencido ese plazo se constatase que dicha adaptación no se ha producido, máxime cuando la disposición reconoce al consumidor la facultad de exigir al empresario una indemnización de daños y perjuicios por este concepto.

Por otro lado, teniendo en cuenta el carácter cogente que el artículo 17 de la Ley confiere a los derechos que de ella se desprendan en favor de los consumidores, cabe preguntarse si es realmente necesario proceder a una adaptación de los contratos preexistentes, o si bastaría con que el consumidor hiciese valer los derechos que la nueva Ley le confiera, partiendo de la base de que cualquier cláusula del contrato de la que se pueda derivar una renuncia o una falta de reconocimiento de esos derechos deberá tenerse por no puesta.

VI.

OBSERVACIONES FORMALES.

Desde la perspectiva del principio de colaboración institucional, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos, se proporcionan las siguientes sugerencias:

- En la denominación del Capítulo III del Título I, en lugar de “contratos de larga duración”, debería decirse “contratos de productos vacacionales de larga duración”.
- Con respecto al artículo 4, todo parece indicar que en lugar del verbo “computar”, aplicado al complemento “cualquier disposición



del contrato”, debería emplearse la expresión “tener en consideración”, en línea con el artículo 2.2 de la Directiva, pues lo computable, a efectos del cálculo de duración de los contratos, será la prórroga o tácita renovación derivada de la disposición del contrato que así lo prevea.

- En el artículo 18 del Anteproyecto (sobre “Normas de Derechos Internacional Privado”), debería tenerse en cuenta la exigencia plasmada en el artículo 12.2 de la Directiva, en virtud de la cual, siendo aplicable la ley de un país tercero, para que un consumidor pueda invocar la protección de la Directiva deberá hacerlo a través de la ley nacional de transposición del Estado del foro. El artículo 18 del Anteproyecto da por sentado la aplicación al caso de la Ley española, pero debería puntualizar que esa aplicación procederá sólo en la medida en que el litigio se esté ventilando ante los tribunales españoles.
- En el artículo 26.1.a) del Anteproyecto se sugiere revisar la redacción de la frase: “haber incorporado la conclusión de la obra en el Registro de la Propiedad y *de* haberla incorporado al Catastro Inmobiliario”, pues todo apunta a que la segunda mención de la preposición “de” debe suprimirse.
- En el artículo 29 del Anteproyecto cabe plantear la oportunidad de alterar su título (“Seguro”) puesto que, a diferencia de la actual 42/1998, el precepto proyectado admite no sólo que el propietario suscriba un seguro sino también cualquier otra garantía que cubra el riesgo de nacimiento de la obligación de indemnizar a terceros. En relación con esto, la letra d) del artículo 26.1 debería aludir a “los seguros o las garantías a los que se refiere el artículo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

29”, en lugar de a “los seguros y las garantías a los que se refiere el artículo 29”, dado que se trata de instrumentos alternativos y no cumulativos.

VII. CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Se recomienda perfeccionar la delimitación de los diferentes ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación que el Anteproyecto maneja para las normas del Título I y del Título II respectivamente. En particular, sería recomendable explicitar el ámbito subjetivo de aplicación del Título II de la Ley en proyecto, el cual en la redacción actual debe obtenerse por vía de inducción a partir de las referencias que diversos preceptos hacen a las figuras del “transmitente” y del “adquirente”. Por otro lado, teniendo en cuenta la remisión que se efectúa en el Título II a algunos de los más relevantes contenidos del Título I, cabe dudar de que la estructuración elegida sea la más conveniente. En último extremo, debe reflexionarse sobre si es imprescindible el mantenimiento de las normas sobre transmisión y promoción del derecho de aprovechamiento sobre bienes inmuebles de uso turístico, y en general si, a la luz de la regulación de la Directiva 2008/122/CE, merece la pena establecer una regulación especial para ese tipo de derechos de aprovechamiento por turno, que en todo caso no tendría por qué incorporarse en el mismo instrumento normativo que sirva para llevar a cabo la transposición de la mencionada Directiva. En suma, la opción por la que se decanta el Anteproyecto complica la delimitación de los ámbitos de aplicación de los distintos títulos de la Ley, existiendo otras alternativas que serían probablemente más plausibles.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SEGUNDA.- La restricción del carácter imperativo de los derechos reconocidos en la Ley en proyecto a aquellos adquirentes que reúnan la condición de consumidores, tiñe de naturaleza dispositiva toda la regulación del Título II, efecto que sin embargo no se produce en la normativa actualmente vigente a la luz del artículo 2 de la Ley 42/1998. Ello puede suscitar nuevamente la duda acerca de la oportunidad de continuar manteniendo un régimen especial para el régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, dotado de un más amplio ámbito subjetivo de aplicación, habida cuenta de que dicho régimen carecerá de naturaleza cogente a menos que el adquirente reúna la condición de consumidor.

TERCERA.- Resulta discutible la ubicación sistemática de la norma del artículo 24.5, sobre los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, si se tiene en cuenta que lo que en él se determina es la sujeción de tales contratos a las disposiciones del Título I de la Ley en proyecto. Tanto más razonable parece efectuar la precisión correspondiente sobre este tipo de contratos en el propio Título I, probablemente en el artículo 2, al hilo de la definición general de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico. Ello, entre otras cosas, evitaría la posible contradicción entre las remisiones cruzadas de los artículos 2.2 y 24.5 del Anteproyecto. Por otro lado, se sugiere precisar mejor la referencia a “cualesquiera otras modalidades contractuales que sin configurar un derecho real estén comprendidos en el ámbito de esta ley”, ya que no permite establecer bajo qué condiciones (v. gr. similares a las que se marcan para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada) cabrá considerar que esas otras modalidades contractuales están en efecto comprendidas dentro del ámbito de la Ley. De no establecerse una condición concreta o requisito adicional, carece de sentido hacer



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

referencia a esas otras modalidades contractuales, pues bastaría la definición general de contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico del artículo 2.1.

CUARTA.- Se recomienda revisar la redacción del artículo 13.2 del Anteproyecto, en materia de derecho de desistimiento, procurando aproximarla más al texto de la Directiva. En concreto, las letras b) y c) de ese precepto deberían expresar la duración del plazo de desistimiento, lo que en rigor no llegan a hacer, y deberían precisar que para que ese plazo pueda empezar a contar desde que se produzca la entrega [tardía] del formulario normalizado de desistimiento o de la información precontractual, dicha entrega debe haberse producido a su vez dentro del plazo respectivo de un año o de tres meses, contados desde la celebración del contrato, o de un contrato preliminar vinculante o la recepción posterior del documento contractual.

QUINTA.- El tratamiento que de la acción de cesación hace el Anteproyecto no se diferencia, en rigor, del que actualmente efectúa la Ley 42/1998, a pesar de que la ubicación de su mención en el Título I de la Ley pudiera hacer pensar otra cosa. Por lo demás, la solución de no incluir una regulación detallada de los requisitos, contenido y efectos de esta acción, remitiendo en su lugar al tratamiento que de ella se hace en el TRLGDCU y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe considerarse plausible y en línea con la actual tendencia de evitar un tratamiento disperso de este tipo de acción en cada uno de los instrumentos normativos sectoriales, en particular tratándose de la cesación de conductas que lesionan los intereses de los consumidores y usuarios.

SEXTA.- Por lo que se refiere a la disposición transitoria única, en virtud de la cual se prevé la aplicación retroactiva de la Ley a los contratos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

preexistentes, disponiendo la necesaria adaptación de éstos a la nueva regulación dentro de un plazo máximo de dos años, se recomienda emplear una mayor precisión a fin de señalar qué concretos aspectos de la nueva Ley son trasladables a los contratos preexistentes, pues no se vislumbra con claridad qué aspectos de la nueva regulación, casi todos centrados en la fase precontractual o de celebración del contrato, podrían ser trasladados a unos contratos por definición ya celebrados y en fase de ejecución o de consumación. Ello tiene gran trascendencia si se piensa que la disposición transitoria prevé que esa adaptación pueda ser exigida judicialmente por el consumidor, incluida la petición de una posible indemnización de daños y perjuicios.

Es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil once.