



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Charlotte Andersson

Time-sharing i Spanien

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Birgitta Nyström

Allmän förmögenhetsrätt

Höstterminen 2005

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGSLISTA MED KORTFATTADE FÖRKLARINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Ämne	4
1.2 Syfte	5
1.3 Metod och material	5
2 VAD ÄR DAT?	7
2.1 Time-sharing och DAT	7
2.2 Den begränsade sakrätten DAT	8
2.3 DAT bildad genom hyresavtal	11
3 HUR BILDAS DAT?	13
3.1 Allmänt om att bilda DAT	13
3.2 Den begränsade sakrätten DAT	13
3.3 DAT bildad genom hyresavtal	16
4 INSKRIVNING I RP	17
4.1 Allmänt om inskrivning i RP	17
4.2 Den begränsade sakrätten DAT	18
4.3 DAT bildad genom hyresavtal	19
5 ÖVERLÅTELSE AV DAT	21
5.1 Allmänt om överlåtelse av DAT	21

5.2	Överlåtelse från fastighetsägare / marknadsförare till konsument	21
5.3	Konsumentens möjligheter att disponera över sin rättighet	24
5.3.1	Disponibiliteten av den begränsade sakrätten DAT	24
5.3.2	Disponibiliteten av DAT bildad genom hyresavtal	26
6	KONSUMENTSKYDD	27
6.1	Konsumentskydd i EG-direktivet	27
6.2	Konsumentskydd i LDAT	29
7	IP-RÄTTSLIGA FRÅGOR	31
7.1	Forum	31
7.1.1	Internationell domstolsbehörighet	31
7.1.2	Skiljedom	33
7.2	Lagval	33
7.2.1	Om tvisten gäller besittning, äganderätt eller andra rättigheter som rör fast egendom	34
7.2.2	Om tvisten gäller avtalsförpliktelser	35
7.3	Verkställighet	36
8	PRAXIS	38
8.1	Före LDAT	38
8.2	Efter LDAT	40
8.3	Tendenser i det praktiska rättslivet	42
9	ANALYS	43
	SPANSK–SVENSK LITEN ORDLISTA	44
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	46
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	48

Sammanfattning

Time-sharing går ut på att olika personer delar på rätten att nyttja fast egendom, oftast för semesterändamål. Varje persons rättighet är begränsad i tiden, nämligen till en viss period om året. Vanligtvis har avtalsparterna hemvist i olika länder. I det typiska scenariot är förvärvaren av rättigheten en nordeuropé som semesterar i ett medelhavsland och överlåtaren är på hemmaplan när avtalet ingås. På markanden agerar både seriösa och oseriösa företag, de senare använder vilseledande reklam och utnyttjar utländska konsumenters bristande språkkunskaper och luckor i lagen för att begå bedrägerier.

Den rättsliga regleringen av *time-sharing* varierar mellan olika länder inom EU, vilket kan skapa hinder mot att den inre marknaden fungerar tillfredsställande. Därför finns sedan år 1994 ett direktiv,¹ vars syfte är att skydda konsumenterna och att fastställa ett minimum av gemensamma regler. Direktivet reglerar endast vissa aspekter i avtalsförhållandet, nämligen information om avtalets innehåll och formerna för att tillhandahålla denna information samt förfaranden och former för hävning och frånträdande.

I Spanien har direktivets regler införlivats genom *Ley 42/1998, sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de bienes de uso turístico y normas tributarias (LDAT)*. Den spanska lagen innehåller, förutom de minimiregler som stadgas i direktivet, en mängd formella krav som fastighetsägare och markandsförare måste uppfylla innan de överlåter rättigheter till konsument. Som exempel på formkrav kan nämnas att fastighetsägaren måste formulera en reglerande skrift som ska auktoriseras av *notario* (se lilla ordlistan) och skrivas in i RP (ett fastighetsregister). Med dessa regler vill den spanska lagstiftaren skapa en slags kontroll och garanti till förmån för konsumenten. Ingen *notario* kommer att auktorisera skriften och ingen registrator kommer att skriva in den i RP om inte fastighetsägaren visar att han uppfyller lagens alla krav.

De internationellt privaträttsliga reglerna gör att den spanska lagen LDAT är intressant även ur svensk synvinkel, nämligen om en svensk konsument ingår avtal om *time-sharing* i Spanien. Om rättigheten berör en fastighet som är belägen i Spanien gäller LDAT, som har karaktären tvingande lag, oavsett avtalsparternas hemvist, platsen där avtalet ingicks och eventuella lagvalsklausuler.

I teorin har konsumenten fått ett starkare skydd genom den nya lagen LDAT. I verkligheten finns dock tendenser som pekar på att konsumenter även i fortsättningen kan bli lurade om de inte informerar sig och vet hur de ska hävda sina rättigheter.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

Förord

Jag vill tacka de personer som på olika sätt har hjälpt mig att genomföra detta examensarbete. Först och främst **Tomas Rubio Garrido**, lärare i civilrätt vid Universitetet i Sevilla, som har hjälpt mig att hitta användbara källor och svarat på frågor under tiden jag har skrivit.

Jose Antonio Escudero Medina, en god väns pappa, har visat mig ett avtal och en katalog om *time-sharing* i Spanien och på så vis inspirerat mig.

Elena Cano Bazaga, professor i internationell privaträtt, och hennes medarbetare på *Centro de Documentación Europea*, vid Universitetet i Sevilla, har hjälpt mig att hitta EG-direktiv.

Till sist vill jag tacka **Birgitta Nyström**, som har ställt upp på att vara min handledare trots att jag har skrivit under sommaren.

Prólogo

*Quisiera agradecerles a las personas que de diferentes maneras me han ayudado a realizar este proyecto fin de carrera. Primero **Tomas Rubio Garrido**, Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, que me ha ayudado a encontrar fuentes útiles y ha solucionado mis preguntas y dudas.*

Jose Antonio Escudero Medina, el padre de una buena amiga, me ha enseñado un contrato y un catálogo sobre el régimen de tiempo compartido en España y de esa manera me ha inspirado.

Elena Cano Bazaga, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Sevilla, y sus compañeras en el Centro de Documentación Europea, me han ayudado a buscar directivas comunitarias.

*Finalmente quiero agradecerle a **Birgitta Nyström**, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Lund, Suecia, por ser mi tutora aunque he escrito durante el verano y no la he dejado en paz durante las vacaciones.*

Förkortningslista med kortfattade förklaringar

BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i> statens officiella författningssamling
CA	<i>Comunidad Autónoma</i> (singular) Självstyrande landskap, Spanien är indelat i 17 CCAA
CC	<i>Código Civil</i> civilkoden, civillagen
CCAA	<i>Comunidades Autónomas</i> (plural) Självstyrande landskap, t ex Andalucía och Cataluña
CE	<i>Constitución Española</i> spanska konstitutionen
DAT	<i>Derechos de Aprovechamiento por Turno</i> "Nyttjanderätter i turordning"
E. de M.	<i>Exposición de Motivos</i> lagmotiv, förarbeten
IP	internationell privat (-rätt)
IPC	<i>Índice de Precios al Consumo</i> Konsumentprisindex
LAU	<i>Ley de Arrendamientos Urbanos</i> Lag om hyra i stadsbebyggelse/tätort
LEC	<i>Ley de Enjuiciamiento Civil</i> Lag om civil rättegångsprocess
LDAT	<i>Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de bienes de uso turístico y normas tributarias</i> Lag om nyttjanderätt i turordning av egendom avsedd för turism samt skatterättsliga regler
LH	<i>Ley Hipotecaria</i> Lag om panträtt och inskrivning av rättigheter i RP
LOPJ	<i>Ley Orgánica del Poder Judicial</i> Lag om domstolsmakten
RCDI	<i>Revista Crítica de Derecho Inmobiliario</i> Tidskrift om fastighetsjuridik
RH	<i>Reglamento Hipotecario</i> Förordning om panträtt och inskrivning av rättigheter i RP
RM	<i>Registro Mercantil</i> Bolagsregister
RP	<i>Registro de la Propiedad</i> Fastighetsregister
RPI	<i>Registro de la Propiedad Industrial</i> Register för immateriella rättigheter, patent etc.
SAP	<i>Sentencia de Audiencia Provincial</i> Dom från <i>Audiencia Provincial</i> , en kollegialt sammansatt domstol som finns i varje provins. Andra instans i civilmål
TS	<i>Tribunal Supremo</i> Högsta Domstolen

1 Inledning

1.1 Ämne

De senaste decennierna har *time-sharing* i utlandet fått stor betydelse som en möjlighet till ett andra hem under semesterperioder. Framförallt är det medelhavsländer som lockar turister att investera i semesterboende. När den växande efterfrågan på semesterlägenheter möter ett begränsat utbud, framstår *time-sharing* som en attraktiv lösning både för fastighetsmarknaden och för konsumenten. Spanien är det land i världen som har flest semesteranläggningar som drivs på detta sätt.²

I praktiken har en mängd olika rättsliga institut skapats i syfte att överlåta **rätten att nyttja en fastighet eller en del av en fastighet under en viss period varje år**. År 1960 skrevs det in ett nytt patent i RPI, som är ett immaterialrättsligt register. Uppfinningen, som på den tiden var möjlig att patentera, var en typ av avtal (*pólizas de verano*) som tilldelade innehavaren rätt till logi under fasta eller varierande perioder.³

Som i de flesta juridiska förhållanden finns det motsatta intressen. Å ena sidan den pådrivande försäljaren eller marknadsföraren, som i ljuset av avtalsfriheten formulerar denna rättighet så attraktivt som möjligt inom marknadens och lagens spelregler. Å andra sidan konsumenten eller den tilltänkta förvärvaren som uppvakts med erbjudanden och reklam som ibland är vilseledande. Konsumenten ser möjligheten att i framtiden semestra bekvämt utan att bekymra sig över reparationer och underhåll av semesterlägenheten. En annan fördel för konsumenten är att kostnaden motsvarar den tid som faktiskt utnyttjas.

Ägandeformen *multipropiedad* (andelsägande), som numera är förbjuden i Spanien,⁴ skapade vissa praktiska problem och en mängd tvister, främst angående ansvaret för fastighetens underhåll och reparationer samt skyddet av konsumenten, normalt ansedd som svagare part i avtalsförhållanden.

Inom EU har oro och bekymmer över missbruk i fastighetsbranschen resulterat i ett konsumentskyddande direktiv som syftar till att säkerställa rätten till tillförlitlig information innan avtal ingås.⁵ Direktivet är ett minimidirektiv som riktar sig till medlemsstaterna. Den spanska lagstiftaren har genom *Ley 42/1998 de 15 de diciembre, sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de bienes de uso turístico y normas tributarias*

² Cepas sidan 43.

³ E. de M. (förarbeten) till Lagen 42/1998 av den 15 december, om DAT, (BOE nummer 300 av den 16 december 1998).

⁴ art 1.4 LDAT, trädde i kraft 5 januari 1999.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG av den 26 oktober 1994 om skydd för köparna vad avser vissa aspekter i avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis.

(i fortsättningen LDAT) sökt fylla en lucka i lagen och uppfylla direktivets krav.

1.2 Syfte

Syftet med min uppsats är att klargöra de regler som gäller när svenskar ”köper andelslägenheter” i Spanien. På svenska finns, så vitt jag vitt, inget etablerat begrepp som passar för att översätta *time-sharing*. Enligt min mening är det vilseledande att säga ”köpa andelslägenhet” eftersom den som tror sig ha ”köpt en andelslägenhet” i Spanien endast har förvärvat en begränsad rättighet. En korrekt, men lång översättning till svenska är ”nyttjanderätt till fast egendom på tidsdelningsbasis”.⁶

Jag har avgränsat min uppsats till de civilrättsliga och IP-rättsliga regler som jag tycker är mest intressanta ur ett konsumentperspektiv. Den spanska lagen LDAT innehåller även skatteregler och regler som handlar om anpassning av de rättsliga institut som skapades före lagens ikraftträdande den 5 januari 1999. LDAT har nämligen retroaktiv effekt i viss mån.⁷ Dessa regler lämnar jag utanför min uppsats eftersom de främst har betydelse för fastighetsägaren som är skyldig att anpassa sig till de nya reglerna.

1.3 Metod och material

Jag har mest använt spanska källor, framförallt lagtext och lagkommentarer. Uppsatsen bygger främst på reglerna i LDAT. Den spanska civilkoden (i fortsättningen CC) och andra lagar har jag använt som kompletterande uppslag. Naturligtvis har jag haft stor hjälp av föreläsningssanteckningar från det senaste läsåret vid universitetet i Sevilla. Jag läste ämnena civilrätt II (avtalsrätt), civilrätt III (sakrätt), civilrätt IV (familjerätt och arvsrätt), IP-rätt, handelsrätt I, introduktion i processrätt samt en kurs om fastighetsregister. En av föreläsningarna i Civilrätt III handlade om LDAT och jag har haft stor nytta av kursen om fastighetsregister.

I den spanska normhierarkin är konstitutionen högst upp. *Constitución Española* (i fortsättningen CE) är från år 1978. Näst högst upp i hierarkin finns *leyes orgánicas*, lagar som reglerar särskilt viktiga områden, t ex valsystemet och domstolsmakten. Att upphäva eller ändra en *ley orgánica* är en krävande procedur, det finns särskilda regler om majoritet etc. Under *leyes orgánicas* finns ”vanliga lagar” (*leyes ordinarias*). Bland de ”vanliga lagarna” finns t ex civilkoden (CC) som är från år 1889. CC var från början en komplett reglering av den spanska civilrätten, men genom åren har den genomgått många reformer. Många regler gäller inte längre, men de står ändå kvar i CC och under artikeln finns en hänvisning till den nu gällande lagen eller förordningen.

⁶ Översättning som används i den svenska versionen av Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

⁷ Peña Bernaldo de Quirós sidan 593.

Det moderna samhällets behov av specialreglering av nya rättsliga förhållanden har lett till att en mängd speciallagar har stiftats. LDAT är ett exempel på en speciallag. I normhierarkin har CC och LDAT samma rang (de är båda ”vanliga lagar” som står under konstitutionen och *leyes orgánicas*). Om två regler av samma rang reglerar samma sak och är motstridiga gäller speciallagen före den allmänna lagen.⁸ Den allmänna lagen i civilrättsliga sammanhang är oftast CC. Om ingen utav de motstridiga lagarna är allmän lag tillämpas den senare (d v s den nyaste) lagen.⁹ Under de ”vanliga lagarna” finns olika typer av förordningar (t ex *reglamentos*), men de har ingen större betydelse för den som endast vill läsa och förstå denna uppsats.

Spanska domstolar använder inte förarbeten och lagmotiv som rättskällor, eftersom de spanska rättskällorna är lagen, sedvänjan och allmänna rättsprinciper.¹⁰ Jag har ändå läst motiven till LDAT för att bättre förstå lagen och i min uppsats hänvisar jag ibland till motiven.

Eftersom det än så länge inte finns några rättsfall från spanska högsta domstolen (*Tribunal Supremo*) om tillämpningen av LDAT, har jag använt rättsfall från olika spanska AP (*Audiencia Provincial*, andra instans för civila mål). I spansk rätt används inte dessa rättsfall som rättskällor, men jag tycker ändå att det är intressant att skriva om de rättsliga avgöranden som finns. Endast rättsfall från *Tribunal Supremo* kan användas som kompletterande rättskälla.¹¹

Jag har läst både den svenska och den spanska versionen av EG-direktivet¹² och lagt märke till skillnader i språkbruk. I den svenska versionen ska direktivet skydda ”köparna” i avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis. I den spanska versionen nämns inga ”köpare”, istället ska direktivet skydda *los adquirentes*, som fritt översatt betyder ”förvärvarna”. Anledningen är att ordet för köpare (*comprador*) kan vilseleda en konsument att tro att han genom avtalet blir delägare av en fastighet. I praktiken används ofta överskriften köpeavtal/försäljningsavtal (*contrato de compraventa*) för att vilseleda en konsument att tro att han kommer att bli delägare när det i själva verket handlar om förvärv av en nyttjanderätt.

I uppsatsen har jag medvetet valt att inte skriva ”köparen”, istället använder jag orden ”förvärvaren”, ”innehavaren” eller ”konsumenten”. Uppsatsen innehåller många förkortningar och en del spanska juridiska begrepp, därför rekommenderar jag läsaren att ofta titta i förkortningslistan (sidan 3) och den spansk-svenska lilla ordlistan (sidan 44).

⁸ Principen *lex specialis derogat lex generalis*.

⁹ art 2.2 CC.

¹⁰ art 1.1 CC.

¹¹ art 1.6 CC.

¹² Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG om skydd för köparna vad avser vissa aspekter i avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis.

2 Vad är DAT?

2.1 Time-sharing och DAT

Time-sharing i Spanien är numera rigoröst reglerat. I den spanska versionen av EG-direktivet¹³ används en direkt översättning till spanska: *tiempo compartido*. Nackdelen med översättningen till spanska är att det låter som om rättighetsinnehavarna tillbringar sin tid ihop med varandra, när det i själva verket är tvärtom. Det är indelningen i olika tidsperioder som utgör gränsen mellan olika innehavares rättigheter. Den spanska lagstiftaren, som fick i uppdrag att uppfylla EG-direktivet, tyckte att det behövdes ett nytt begrepp som tydligare definierar vad *time-sharing/tiempo compartido* innebär i Spanien.¹⁴ Det nya begreppet, som introducerades genom lagen LDAT, är *Derechos de Aprovechamiento por Turno* (i fortsättningen DAT). Min fria översättning är ”nyttjanderätter i turordning”.

Vilken är den juridiska mallen där rättsfiguren DAT passar in? Ur en juridisk synvinkel betyder DAT en **temporär delning av nyttjanderätten till en del av en fastighet**. DAT är ett snävare begrepp än *time-sharing* eftersom DAT preciserar vad *time-sharing* innebär för fastigheter som är belägna i Spanien. När det gäller fastigheter som är belägna i andra länder (och i Spanien före LDAT:s ikraftträdande 5 januari 1999) kan *time-sharing* ha annan rättslig karaktär, exempelvis äganderätt (andelsägande, i Spanien kallad *multipropiedad*) eller någon form av hyresrätt.

Före ikraftträdandet av LDAT kunde olika rättsfigurer liknande DAT bildas i enlighet med avtalsparternas gemensamma vilja. Enligt CC art 1255 kan avtalsparterna fastställa de klausuler och villkor som de anser lämpliga, så länge dessa klausuler och villkor inte strider mot lagen, moralen eller den allmänna ordningen. Regeln i CC är mycket allmänt formulerad. Olika speciallagar, som t ex LDAT, kan begränsa avtalsfriheten. Speciallag gäller över allmän lag om de olika lagarna har samma rang i rättskällornas hierarki.¹⁵

Avtal om *time-sharing* hade ingen given modell eller rättslig karaktär i Spanien före ikraftträdandet av LDAT. Ett alternativ var att bilda *multipropiedad*, en ägandeform med **sakrättslig** karaktär. *Multipropiedad* betyder ”mångas egendom” och innebär att flera personer är delägare och har exklusiv rätt till en viss andel av det gemensamt ägda objektet.¹⁶ I teorin hade varje andelsägare t ex en tolfedel var av lägenhetens yta och marknadsvärde, men i praktiken fick varje andelsägare använda lägenheten en månad var. Ett annat alternativ, istället för att dela på äganderätten, var

¹³ Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁴ avsnitt I i E. de M. till LDAT.

¹⁵ Principen *lex specialis derogat lex generalis*.

¹⁶ art 399 CC.

att som enskild fastighetsägare ingå avtal med olika personer om *nyttjanderätt* som gällde återkommande perioder varje år. Avtal kunde också rubriceras ”hyresavtal” och ”föreningsavtal” om förhållandena främst var **obligationsrättsliga** mellan fastighetsägaren och hyresgästen eller mellan föreningens medlemmar.¹⁷

I enlighet med EG-direktivet har varje medlemsstat kompetens att fastställa rättslig karaktär angående de rättigheter som direktivet syftar på.¹⁸ Den spanska lagstiftaren såg det som en viktig uppgift att bestämma om den nya lagen LDAT borde reglera alla alternativ (*multipropiedad*, nyttjanderätt, hyresavtal och föreningsavtal) eller om LDAT borde begränsa sig och endast reglera en rättsfigur och lämna de andra utanför dess tillämpningsområde.¹⁹ Det blev en eklektisk lösning: att reglera detaljerat den nya begränsade sakrätten DAT (se kapitel 2.2) men även tillåta att DAT bildas genom hyresavtal (se kapitel 2.3).

2.2 Den begränsade sakrätten DAT

I detta avsnitt är det viktigt att hålla isär två personer i det rättsliga förhållandet. Å ena sidan fastighetsägaren, som genom att bilda DAT begränsar sin äganderätt. Å andra sidan innehavaren av DAT (oftast en konsument) som endast har förvärvat en begränsad sakrätt.

Den lagliga definitionen beskriver DAT som en **rättighet av sakrättslig natur, som ger förvärvaren möjligheten att exklusivt nyttja en del av en fastighet under en specifik period varje år**. Denna del av fastigheten ska vara permanent utrustad och möblerad för att kunna användas som semesterbostad samt vara oberoende av de andra delarna av fastigheten. Med oberoende menas att varje del ska ha egen ingång från allmän väg eller från en gemensam del av fastigheten.²⁰

För den som förvärvar DAT ingår vissa tjänster. Det är en praktisk lösning att innehavarna av DAT inte behöver tänka på underhåll och reparationer, med tanke på att de endast tillbringar en begränsad tid på semesterorten och de flesta har sin permanenta bostad på annan ort. De tjänster som ingår preciseras i en reglerande skrift (*escritura reguladora*) som fastighetsägaren skriver för att bilda DAT. Den reglerande skriften ska tydligt ange *vem* som ska utföra tjänsterna.

Fastighetsägaren kan välja att själv utföra tjänsterna eller anlita ett serviceföretag.²¹ Oavsett vilket alternativ fastighetsägaren väljer är han direkt ansvarig gentemot varje innehavare av DAT. Om serviceföretaget inte uppfyller sina skyldigheter bör fastighetsägaren säga upp avtalet med detta företag. En innehavare av DAT kan alltid vända sig till fastighetsägaren och

¹⁷ Cerdeira sidan 1445.

¹⁸ stycke 3 i ingressen till Europaparlamentets och Rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁹ E. de M. till LDAT.

²⁰ art 1.1 LDAT.

²¹ art 5.4 LDAT.

kräva att tjänsterna faktiskt utförs, samt ekonomisk ersättning för den skada som uppstår om tjänsterna inte utförs, förutsatt att fastighetsägaren inte är insolvent. Ändringar i avtalsvillkoren mellan serviceföretaget och fastighetsägaren eller uppsägning av detta avtal får aldrig missgynna innehavarna av DAT.²²

Skyldigheten att utföra tjänsterna är en skyldighet *propter rem*, d v s hör till fastigheten oavsett vem som är ägare, så länge som fastigheten exploateras genom DAT (max 50 år).²³ Om den ursprunglige ägaren vill sälja fastigheten kan den presumtive köparen se i RP (ett fastighetsregister) vilka skyldigheter som åligger honom för det fall att köpet genomförs och fastigheten byter ägare.

I doktrinen diskuteras om DAT verkligen är en **ny** begränsad sakrätt.²⁴ DAT, liksom flera andra begränsade sakrätter, är en rättighet att nyttja det som någon annan äger. Kan möjligtvis reglerna i CC art 530-548 om **servitut** eller CC art 467-522 om **nyttjanderätt** tillämpas även på den nya rättsfiguren DAT? Enligt principen *lex specialis derogat lex generalis* blir svaret att LDAT tillämpas i första hand eftersom den är speciallag. Reglerna i CC kan endast bli tillämpliga som utfyllnad om LDAT saknar fullständig reglering.

Servitut berör mer än en fastighet, den härskande fastigheten har någon form av rättighet gentemot den tjänande fastigheten. Däremot finns det ingen härskande eller tjänande fastighet för de rättigheter och skyldigheter som regleras i LDAT, eftersom DAT berör en och samma fastighet. Bland annat p.g.a. denna markanta skillnad har det riktats kritik mot att reglerna om servitut i CC skulle vara tillämpliga som utfyllnad.²⁵

DAT har både likheter och skillnader med **nyttjanderätt** (*usufructo*) av fastigheter. En innehavare av DAT, liksom en nyttjanderättshavare, kan hyra ut i andra hand.²⁶ Andrahandsuthyrningen är naturligtvis begränsad av varaktigheten av den egna rättigheten (en innehavare av DAT som har rätt att nyttja en lägenhet under 3 veckor i juli månad kan endast hyra ut i andrahand dessa 3 veckor i juli).²⁷

Det är vanligt att researrangörer, klubbar och andra professionella aktörer i turistbranschen förvärvar DAT och sedan överlåter rättigheter till konsumenter. I dessa fall hamnar konsumenten i samma position som den professionella aktören i förhållande till fastighetsägaren. I praktiken betyder det att den professionella aktören inte är ansvarig gentemot fastighetsägaren för eventuella skador som konsumenten kan orsaka i fastigheten. Konsumenten är direkt ansvarig inför fastighetsägaren, som om

²² art 16 LDAT.

²³ art 3 och art 16 LDAT samt Cerdeira sidan 1453.

²⁴ Cerdeira sidan 1453.

²⁵ O'Callaghan Muñoz sidan 246.

²⁶ art 480 CC och art 15 LDAT.

²⁷ art 15 LDAT.

mellanhanden inte hade funnits.²⁸ Anledningen till denna subrogation är att man inte ska kunna kringgå lagen genom att placera en aktör mellan fastighetsägaren och konsumenten. Konsumenten har samma rättigheter och skyldigheter oavsett om han har förvärvat DAT från en professionell aktör eller direkt från fastighetsägaren.

En viktig skillnad mellan DAT och nyttjanderätt är att nyttjanderättshavaren i princip är skyldig att underhålla det objekt som nyttjas, om inget annat avtalas eller stadgas i lag.²⁹ Innehavaren av DAT har inte samma skyldighet som nyttjanderättshavaren. Enligt LDAT är det fastighetsägaren, eller det serviceföretag som fastighetsägaren anlitar, som ansvarar för reparationer och underhåll av fastigheten.³⁰ En avtalsklausul som friskriver fastighetsägaren från detta ansvar är ogiltig.³¹

Cerdeira, som har doktorerat i civilrätt och undervisar vid Universitetet i Sevilla, menar att DAT egentligen inte är någonting nytt. Reglerna om nyttjanderätt i CC beskriver även ett alternativ som liknar DAT. Nyttjanderätt kan nämligen skapas till förmån för en eller **flera personer**, samtidigt eller i **tur och ordning**, från eller till en bestämd dag.³² Enligt *Cerdeira* är DAT en speciell typ av nyttjanderätt som karaktäriseras av sitt ändamål: semesterboende. Även om det finns en speciallag som tillämpas i första hand, kan *vissa* av de allmänna reglerna i CC om nyttjanderätt tillämpas som komplement när LDAT saknar detaljerad reglering.³³ Det finns också regler i CC som endast syftar på nyttjanderätt av jordbruksfastigheter på landsbygden, dessa regler kan inte tillämpas som komplement till LDAT eftersom fastigheter som exploateras genom DAT räknas som tätortsbebyggelse.³⁴

Om innehavaren av DAT utför reparationer och förbättringar, eller om fastighetsägaren utför extraordinära reparationer, är reglerna i CC tillämpliga som komplement till LDAT.³⁵ Reglerna i CC föreskriver vem som ska betala reparationer och förbättringar i olika situationer. Speciallagen LDAT föreskriver endast att de reparationer som utförs av fastighetsägaren (eller det anlitate serviceföretaget) ska utföras under de perioder som är särskilt avsedda för underhåll, såvida inte reparationen är brådskande.³⁶ Varken en innehavare av DAT eller en nyttjanderättshavare får göra betydande förändringar i den nyttjade fastigheten.³⁷

²⁸ art 15.2 LDAT och art 498 CC.

²⁹ art 467 CC.

³⁰ art 4.1 och art 16 LDAT.

³¹ art 2.1 LDAT.

³² art 469 CC.

³³ *Cerdeira* sidan 1454.

³⁴ *Cerdeira* sidan 1455.

³⁵ art 487, art 488, art 501 och art 502 CC.

³⁶ art 5.1.3 LDAT.

³⁷ art 1.1 LDAT och art 487 CC.

I CC finns en lista över de orsaker som leder till att nyttjanderätten upphör *ipso iure*. Tre av dessa orsaker gäller även för DAT:

- om den avtalade tiden har löpt ut.³⁸
- om nyttjanderättshavaren avstår från sin rätt.³⁹
- om det objekt som är föremål för nyttjanderätten totalförstörs.⁴⁰

2.3 DAT bildad genom hyresavtal

Säsongsuthyrning av fastigheter för semesterändamål inkluderas i LDAT: s tillämpningsområde under vissa förutsättningar. Anledningen är att säsongsuthyrning i vissa fall är snarlik rättsfiguren DAT och det ska inte vara möjligt att undvika LDAT: s reglering i sådana fall.⁴¹ Vad är det som avgör om ett hyresavtal ska falla inom eller utanför LDAT: s tillämpningsområde?

Följande fyra rekvisit måste uppfyllas för att man ska anse att hyresavtalet bildar rättsfiguren DAT och därmed blir LDAT tillämplig:

- Hyresavtalet avser uthyrning under minst 3 år och max 50 år.
- Hyresavtalet ska referera till en viss säsong under året och en period under denna säsong som är bestämd eller möjlig att bestämma.
- Hyresavtalet ska gälla en bestämd del av en fastighet (lägenhet) som hyran avser.
- Hyran betalas i förskott (före några eller alla säsonger som avtalet gäller).⁴²

Exempel: I oktober år 2005 ingår en fastighetsägare hyresavtal med hyresgästerna A, B och C. Hyresavtalen avser säsongsuthyrning av en bestämd lägenhet i Spanien under de kommande 10 somrarna. I avtalet med A bestäms att A ska hyra lägenheten 2 veckor i juli, med start den första söndagen i juli varje år. I avtalet med B bestäms att B ska hyra lägenheten 2 veckor varje år med start den tredje söndagen i juli varje år. I avtalet med C bestäms att C ska hyra lägenheten 2 veckor i augusti med start den andra söndagen i augusti varje år. A, B och C ska senast i december år 2005 betala (till fastighetsägaren) den summa som motsvarar hyran för de första fem somrarna.

Avtalet i exemplet uppfyller de fyra rekvisiten vilket innebär att DAT har bildats genom hyresavtal och LDAT är tillämplig i kombination med den spanska hyreslagen LAU.⁴³ Tillämpningsområdet för LAU är hyra av fastigheter i stadsbebyggelse/ tätort som används som bostad eller annan

³⁸ art 513.2 CC.

³⁹ art 513.4 CC.

⁴⁰ art 513.5 CC.

⁴¹ avsnitt II i E. de M. till LDAT.

⁴² art 1.6 LDAT.

⁴³ art 1.6 LDAT.

användning än bostad.⁴⁴ DAT faller in under ”annan användning än bostad” eftersom semesterboendet inte är permanent bostad för hyresgästen.⁴⁵ Naturligtvis gäller också avtalsparternas vilja och som komplement kan CC komma att tillämpas.

Det svåra med DAT som bildas genom hyresavtal är att kombinera tillämpningen av LDAT med LAU (hyreslagen). LDAT stadgar nämligen att ”sådana hyresavtal är föremål för denna lag, så länge det inte strider mot reglerna i LAU”.⁴⁶ Eftersom lagen inte ger något svar på vilka av reglerna i LDAT som ska tillämpas och vilka av reglerna i LAU som gäller, diskuteras frågan i doktrinen. *Cerdeira* har placerat rättskällorna i hierarkisk ordning enligt följande:

- 1) LDAT som huvudsakligen innehåller tvingande regler.⁴⁷
- 2) Titlarna I, IV och V i LAU som innehåller tvingande regler om depositionsavgift och processuella regler. (Titel V om hyresprocessen har upphävts och regleras från och med 8 januari 2001 i LEC).⁴⁸
- 3) Avtalsparternas vilja.
- 4) Titeln III i LAU som innehåller dispositiva regler om hyra av fastighet avsedd för annan användning än bostad. Här finns bl. a regler som skyddar hyresgästen för det fall att hyresvärden säljer fastigheten.⁴⁹
- 5) I sista hand, som kompletterande rättskälla gäller CC.⁵⁰

Som konsument kan man fråga sig vad det är för skillnad mellan att förvärva den begränsade sakrätten DAT och DAT bildad genom hyresavtal. Vad är det för skillnad i praktiken och vilken modell är mest förmånlig för konsumenten? Jag skriver om detta i kapitel 5.3 om konsumentens möjligheter att disponera över sin rättighet och i kapitel 6.2 om konsumentskydd.

⁴⁴ art 1 LAU.

⁴⁵ art 3 LAU.

⁴⁶ art 1.6 LDAT.

⁴⁷ Principen *lex specialis derogat lex generalis*.

⁴⁸ art 4.1 LAU.

⁴⁹ art 29 LAU “den som förvärvar den uthyrda fastigheten tar över samma rättigheter och skyldigheter som den förre ägaren, förutom om förvärvaren uppfyller rekvisiten i LH art 34”. Art 34 LH handlar om godtrosvärv, läs mer i kap 4 om inskrivning i RP.

⁵⁰ *Cerdeira* sidan 1450.

3 Hur bildas DAT?

3.1 Allmänt om att bilda DAT

Sedan ikraftträdandet av LDAT (16 december år 1998) finns det alltså två möjliga lagliga alternativ att bilda DAT, antingen som en begränsad sakrätt eller genom hyresavtal.⁵¹ I kombination med något av dessa två alternativ, tillåter lagen en företagsform. Ett företag *kan* bildas (men det är inte nödvändigt) i syfte att reglera möjligheten till utbyte av rättigheter.⁵² Företaget kan även bedriva turistverksamhet på annat sätt än vad som rymms inom tillämpningsområdet för LDAT. Det är nämligen möjligt att inom samma fastighet driva t ex hotell i en del och bilda DAT i en annan del, denna variant kallas *explotación mixta*.⁵³

Lagen **förbjuder** uttryckligen att ägandeformen *multipropiedad* bildas. DAT får inte i något fall bindas vid en viss andel av äganderätten, inte heller namnges *multipropiedad*, eller någon annan term som innehåller ordet *propiedad* som betyder äganderätt/egendom.⁵⁴ Om *multipropiedad* bildas trots förbudet, är följden ogiltighet.⁵⁵ Konsekvensen ogiltighet gäller oavsett om ordet *multipropiedad* har använts uttryckligen eller om avtalets innehåll är sådant att rättigheten är knuten till en viss andel. Det som är relevant är parternas avsikt och det egentliga innehållet i avtalet. Att försöka kringgå lagen *in fraudem legis* hindrar inte tillämpningen av den norm som man har försökt undvika.⁵⁶ Detta förbud i fråga om terminologi har kritiserats hårt i doktrin. Det har nämligen visat sig att förbudet inte uppfyller sitt syfte i praktiken (se kapitel 8.2 om praxis).

3.2 Den begränsade sakrätten DAT

DAT kan endast bildas inom en byggnad, en fastighet eller en del av en fastighet som genom sin arkitektur är avskild från de andra delarna av fastigheten. Som huvudregel måste alla lägenheter i samma enhet styras enligt samma regler, med andra ord exploateras genom DAT. Det är dock möjligt att inom samma enhet bedriva annan turistverksamhet i kombination med DAT, under förutsättning att man specificerar vilka lägenheter och perioder som exploateras genom DAT.⁵⁷ Hotellverksamhet och exploatering i form av DAT är så pass likartat att kombinationen inte kan vara till nackdel vare sig för hotellets gäster eller för innehavarna av DAT.⁵⁸

⁵¹ art 1.1 och art 1.6 LDAT.

⁵² art 8.2 k LDAT.

⁵³ art 1.2 LDAT.

⁵⁴ art 1.4 LDAT.

⁵⁵ art 1.7 LDAT.

⁵⁶ art 6.4 CC.

⁵⁷ art 1.2 LDAT.

⁵⁸ avsnitt II i E. de M. till LDAT.

Enheten som exploateras genom DAT måste ha åtminstone tio lägenheter och varje innehavare av DAT har rätt till en period om minst 7 dagar i följd varje år. Inom samma enhet måste alla perioder vara lika långa.⁵⁹

Exempel: En fastighetsägare låter bygga ett hus med 6 våningar. Fastighetsägaren kan INTE skapa *Propiedad Horizontal*⁶⁰ på första till tredje våningen och exploatera fjärde till sjätte våningen genom DAT. Däremot kan fastighetsägarens företag bedriva hotell på första till tredje våningen och exploatera fjärde till sjätte våningen genom DAT med indelning i tvåveckorsperioder.

Endast den som är fastighetsägare enligt uppgifterna i RP (ett fastighetsregister) kan bilda DAT. **Innan** fastighetsägaren kan bilda DAT måste han ha erhållit de licenser som krävs från kompetenta myndigheter för att bedriva turistverksamhet.⁶¹ Om fastighetsägaren inte själv vill utföra underhåll och reparationer måste han ingå avtal med ett serviceföretag som uppfyller de krav som varje C A (självstyrande landskap) fastställer.⁶² I vilket fall som helst måste serviceföretaget ha åtminstone en filial i Spanien och får inte vara registrerat i ett skatteparadis.⁶³ Fastighetsägaren måste även ha en gällande försäkring som täcker ersättningskyldighet gentemot tredje man för skador som fastighetsägaren eller någon av hans anställda orsakar under tiden DAT marknadsförs fram till dess att rättigheterna överläts till var och en av förvärvarna av DAT.⁶⁴ Fastighetsägaren ska också ha en försäkring som täcker skador som innehavarna av DAT kan orsaka när de nyttjar fastigheten, t ex skador på grund av brand.⁶⁵

Det är vanligt att fastighetsägaren marknadsför DAT och överlåter rättigheter innan dess att byggnaden är färdigkonstruerad. Naturligtvis är det riskfyllt att förvärva en rättighet att nyttja något som ännu inte existerar. Det kan ju tänkas att byggnaden inte är färdig när förvärvaren enligt avtal har rätt att åtnjuta sin första DAT -period. Lagstiftarens lösning på problemet är att fastighetsägaren måste ha en *aval bancario* (se lilla ordlistan) eller försäkring som garanterar att betalda summor lämnas tillbaka till den som har förvärvat DAT, om byggnaden inte är färdig på fastställt datum och förvärvaren väljer att häva avtalet. Den summa som förvärvaren kan få tillbaka genom garantin påverkar inte möjligheterna att kräva skadestånd av fastighetsägaren eller marknadsföraren som följd av icke uppfyllda avtalsförpliktelser.⁶⁶

⁵⁹ art 1.3 LDAT.

⁶⁰ *Propiedad Horizontal* betyder horisontell egendom. En fastighet (oftast i tätort/stadsbebyggelse) kan styckas av i flera lägenheter. Den som äger en sådan lägenhet har större befogenheter än en svensk bostadsrättsinnehavare. Han kan nämligen hyra ut i andra hand eller sälja till vem han vill.

⁶¹ art 4.1 a) och b) LDAT.

⁶² Peña Bernaldo de Quirós sidan 605. Kraven är olika beroende på var fastigheten är belägen eftersom varje C A har kompetens att fastställa dessa.

⁶³ art 4.1 c) LDAT.

⁶⁴ art 4.1 d) och art 7 LDAT.

⁶⁵ art 7.2 LDAT.

⁶⁶ art 4.2 och art 10.2 LDAT.

Regeln om att fastighetsägaren ska ha en *aval bancario* är en säkerhetsåtgärd som infördes genom en lag år 1968 för all typ av förskottsbetalning av bostäder som ännu inte är konstruerade.⁶⁷ Lagen stiftades efter flera fall av bedrägerier: personer som marknadsförde lägenheter som skulle byggas tog betalt i förskott och sedan försvann pengarna och de ansvariga personerna spårlöst. De som hade betalt i förskott fick aldrig någon lägenhet och inte heller några pengar tillbaka.

Om fastighetsägaren uppfyller kraven ovan (licenser, avtal med serviceföretag, försäkring samt *aval bancario* om byggnaden är under konstruktion) kan han bilda DAT genom en formell procedur. Fastighetsägaren skriver en reglerande skrift (*escritura reguladora*) som ska formaliseras till en *escritura pública* och sedan ska *escritura pública* skrivas in i RP.⁶⁸ Med *escritura pública* menas ett dokument (i detta fall den reglerande skriften) som är undertecknat av parterna och auktoriserat av kompetent *notario*.⁶⁹ Part i detta fall är endast fastighetsägaren. **Att bilda DAT** är nämligen en **ensidig rättshandling**.⁷⁰ De (konsumenter) som senare kommer att förvärva rättigheter är ännu inte parter. Fastighetsägaren kan inte överlåta någon rättighet innan han har bildat DAT i enlighet med lagens formkrav. (Se kapitel 5 om överlåtelse av DAT).

Det är alltså tillåtet att överlåta rättigheter innan dess att byggnaden har konstruerats, men INTE innan fastighetsägaren har bildat DAT genom *escritura pública*. Om fastighetsägaren ingår avtal om överlåtelse av rättigheter innan DAT har bildats är följden avtalets ogiltighet. Effekten av avtalets ogiltighet är att förvärvaren kan kräva att betalda avgifter ska lämnas tillbaka, samt kräva skadestånd om det ogiltiga avtalet orsakade ekonomisk skada för honom.⁷¹

En *notario* kontrollerar att fastighetsägarens reglerande skrift (*escritura reguladora*) innehåller följande information innan han auktoriserar skriften:

- Beskrivning av fastigheten där DAT ska bildas. Om byggnaderna ännu inte är konstruerade ska ett datum fastställas då byggnationen ska vara avslutad.
- Beskrivning av varje lägenhet.
- Antal perioder som varje lägenhet ska exploateras som DAT, periodernas längd (minst 7 dagar/år) med dag och tid när perioden börjar och slutar. Ett antal dagar (minst 7 dagar/år) måste reserveras för reparation och underhåll. Varje period får ett nummer som refererar till fastigheten och lägenheten. (Exempel 3:14: 2 betyder fastighet 3, lägenhet 14, period 2).
- Beskrivning av den service som ingår i DAT, samt vem som åtar sig att utföra tjänsterna (fastighetsägaren eller ett av honom anlitat serviceföretag).
- De regler som förvärvarna av DAT underkastar sig (för grannsämjan).

⁶⁷ Ley 57/1968 de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y sus normas de desarrollo.

⁶⁸ art 4.3 LDAT.

⁶⁹ art 1216 CC.

⁷⁰ art 4.1 LDAT.

⁷¹ art 1.7 LDAT och art 1101-1107 CC.

- Avgifter för service och underhåll av fastighetens gemensamma ytor.
- Den tid som fastigheten ska exploateras genom DAT (3 till 50 år).
- Kopior från RP och *el Catastro* (se kapitel 4 om inskrivning i register).
- Kopia på avtal med ett serviceföretag om inte fastighetsägaren själv ska utföra reparationer och underhåll.
- Om byggnaden är under konstruktion, kopia på det dokument som styrker att fastighetsägaren har en försäkring eller *aval bancario*.⁷²

När en kompetent *notario*⁷³ har auktoriserat skriften har DAT bildats. Skriften kallas nu *escritura pública reguladora*. Formkravet *escritura pública* är avgörande för ”födelsen” av rättsfiguren DAT. **Utfärdandet av *escritura pública* är konstitutivt**, vilket betyder att DAT inte har bildats i lagens mening utan *escritura pública*.

3.3 DAT bildad genom hyresavtal

LDAT kräver *escritura pública* för att bilda DAT, men det är tveksamt om regeln gäller endast för den begränsade sakrätten DAT eller om även den hyresrättsliga modellen åsyftas.⁷⁴ LDAT har ingen regel som uttryckligen nämner formkrav för att bilda denna modell av DAT, därför används EG-direktivet, LAU och CC som rättskällor. Att avtalet skall vara skriftligt när det handlar om nyttjanderätt till fast egendom på tidsdelningsbasis följer av EG-direktivet⁷⁵ som ger i uppdrag åt medlemsstaterna att i sin lagstiftning säkerställa att sådana avtal skall vara skriftliga.⁷⁶ I hyreslagen, LAU, stadgas att hyresavtal kan vara skriftligt.⁷⁷ Regeln i hyreslagen, LAU, preciserar inte om det skriftliga avtalet kan vara ett privat dokument eller om en *notario* måste auktorisera det skriftliga avtalet så att det blir *escritura pública*. Endast om hyresavtalet gäller 6 år eller längre bör avtalet formaliseras till *escritura pública*.⁷⁸

Syftet med LDAT är att skydda konsumenten gentemot fastighetsägarens eventuella utnyttjande av luckor i lagen.⁷⁹ Därför tycker jag att det är anmärkningsvärt att inte samma formkrav och kontroll uttryckligen stadgas för de båda modellerna av DAT. Endast med en extensiv tolkning kan lagstiftarens syfte uppnås. Med extensiv tolkning av LDAT art 4.3 gäller formkravet *escritura pública* även för att bilda DAT genom hyresavtal, vilket leder till att avtalet kan skrivas in i RP (ett fastighetsregister) och ge konsumenten ett visst skydd gentemot en eventuell ny fastighetsägare.

⁷² art 5 och art 4.4 LDAT.

⁷³ Kompetent är den *notario* som har sitt arbetsområde där fastigheten är belägen.

⁷⁴ art 4.3 LDAT och Cerdeira sidan 1452.

⁷⁵ art 4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG av den 26 oktober 1994 om skydd för köparna vad avser vissa aspekter i avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis.

⁷⁶ art 4 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

⁷⁷ art 37 LAU.

⁷⁸ art 1280.2 CC.

⁷⁹ avsnitt I i E. De M. till LDAT.

4 Inskrivning i RP

4.1 Allmänt om inskrivning i RP

Jag väljer att skriva förkortningen RP istället för den svenska översättningen ”fastighetsregistret”. Anledningen är att det finns fler än ett fastighetsregister i Spanien och det är fel att kalla RP ”fastighetsregistret” i bestämd form. De två viktigaste registren för fastigheter är *el Catastro* och RP.

El Catastro är ett statligt register som inkluderar all mark i hela Spanien. Uppgifterna i *el Catastro* används som underlag för att beskatta fastighetsägarna. Det är inte ovanligt att uppgifterna i RP skiljer sig från uppgifterna i *el Catastro*.

RP är ett offentligt register om äganderätt och andra civila förhållanden som rör fastigheter (servitut, panträtt i fast egendom, nyttjanderätt etc.).⁸⁰ De flesta fastigheter i städerna och i södra Spanien är inskrivna i RP, men det finns många jordbruksfastigheter i norra Spanien som aldrig någonsin har registrerats i RP. Inskrivningen i RP är inte konstitutiv utan endast tillkännagivande. Det betyder att inskrivningen är frivillig och inte avgörande för fastighetens existens eller rättshandlingars giltighet. RP agerar alltid efter initiativ av part, inte *de officio*.

All form av registrering syftar till att ge en bild av verklighetens rättsförhållanden på ett sätt som är möjligt att överblicka. Ett register som korrekt avbildar verkligheten ökar säkerheten vid överlåtelser. Naturligtvis uppstår problem när uppgifterna i RP inte stämmer överens med verklighetens rättsförhållanden.

Att inskrivningen i RP är frivillig betyder inte att den saknar betydelse. Rättigheter som inte är inskrivna i RP kan inte missgynna tredje man.⁸¹ Regeln är formulerad med negationer eftersom inskrivning inte är en total garanti för sakrättsligt skydd. Inskrivning i RP kan inte bekräfta ett avtal som är ogiltigt enligt lag. Även om en överlåtelse är inskriven i RP kan domstol (efter parts yrkande) förklara överlåtelseavtalet ogiltigt.⁸² Systemet kanske verkar opålitligt, men lagen skyddar den som litar på RP: s uppgifter och förvärvar i god tro.⁸³ Avsnitten 4.2 och 4.3 handlar om inskrivning av bildandet av DAT, inte inskrivning av framtida överlåtelser.

⁸⁰ art 2.2 LH.

⁸¹ art 32 LH.

⁸² art 33 LH.

⁸³ art 34 LH “Tredje man som i god tro förvärvar någon rättighet från en person som i RP uppges ha rätt att överlåta, behåller sitt förvärv så fort han har skrivit in sitt förvärv i RP”. Som förvärv räknas inte gåva. Endast den som har betalat har ett skyddsvärt intresse.

4.2 Den begränsade sakrätten DAT

Som jag skrev i kapitel 3 är utfärdandet av *escritura pública* konstitutivt. Syftet är att undvika att fastighetsägaren överlåter rättigheter innan dess att en *notario* har kontrollerat att fastighetsägarens reglerande skrift är lagenlig.⁸⁴ Formkravet begränsar avtalsfriheten och är ett undantag från huvudregeln att avtal är bindande oavsett form.⁸⁵

Att **skriva in** *escritura pública reguladora* i RP är **obligatoriskt**, men inte konstitutivt. DAT har redan bildats i det ögonblick den reglerande skriften fick formen *escritura pública*.

Hur kan inskrivningen i RP vara obligatorisk, men inte konstitutiv? I doktrin har diskuterats om inskrivningen är konstitutiv eller inte. *Torrens Sánchez* skriver i en artikel att inskrivningen i RP är konstitutiv, han grundar sig på det nödvändiga skyddet av förvärvaren/konsumenten.⁸⁶ *Peña Bernaldo de Quirós*, som har skrivit flera läroböcker om civilrätt, kritiserar lagstiftaren och menar att inskrivningen borde vara konstitutiv för att öka säkerheten för framtida förvärvare, men som lagen är skriven är endast *escritura pública* konstitutiv.⁸⁷ *Cerdeira* håller med *Peña* och jag håller mig till deras linje. Rättsfiguren DAT bildas i ett enda ögonblick, inte i flera faser. Inskrivningen är ett rekvisit *ex post*, nödvändig för att ge effekter gentemot tredje man och för att informera möjliga framtida förvärvare om vilka regler som gäller för fastigheten.⁸⁸ Detta följer också av lagtextens ordalydelse.⁸⁹

Som argument för att inskrivningen till sin natur är obligatorisk, men inte konstitutiv, kan nämnas några av de konsekvenser som följer om fastighetsägaren inte skriver in bildandet av DAT: ett avtal om överlåtelse av DAT är giltigt, men överlåtelsen kan inte skrivas in i RP.⁹⁰ Fastighetsägaren kan inte hävda gentemot tredje man att han har bildat DAT.⁹¹ Tiden som fastigheten ska exploateras genom DAT (3-50 år) räknas från det datum då fastighetsägaren skriver in bildandet av DAT i RP.⁹² Om bildandet inte skrivs in räknas inte tiden.

Exempel: Hösten år 2005 bildar en fastighetsägare DAT genom att formalisera *escritura reguladora* till *escritura pública*. I *escritura pública reguladora* stadgas att fastigheten ska exploateras genom DAT under 15 år. Fastighetsägaren överlåter DAT till flera olika konsumenter som börjar nyttja sina

⁸⁴ Avsnitt III i E. de M. till LDAT.

⁸⁵ art 1255 och art 1278 CC.

⁸⁶ Torrens Sanchez i RCDI 1997 sidorna 2119 och 2126.

⁸⁷ Peña Bernaldo de Quirós sidan 610.

⁸⁸ Cerdeira sidan 1458.

⁸⁹ art 4.3 LDAT "El régimen de aprovechamiento por turno de un inmueble se constituirá mediante su formalización en escritura pública, y se inscribirá en el Registro de la Propiedad."

⁹⁰ art 14.3 LDAT.

⁹¹ art 32 och art 38 LH.

⁹² art 3 LDAT.

rättigheter sommaren 2006. Om fastighetsägaren väntar till år 2010 med att skriva in att han har bildat DAT räknas de 15 åren från år 2010, förvärvarna har fått flera säsonger ”gratis” innan år 2010.

Fastighetsägaren ska lämna in *escritura pública reguladora*⁹³ till RP och ansöka om inskrivning. Registratorn kontrollerar innehållet i *escritura pública reguladora*. Registratorn kommer inte att skriva in någon regel som inskränker de rättigheter som förvärvarna av DAT har enligt lag.⁹⁴

Den reglerande skriften (*escritura reguladora*) kan endast ändras av den som är fastighetsägare enligt RP, med samtycke från serviceföretaget och DAT- innehavarnas ”styrelse” (*la comunidad de titulares*).⁹⁵ Ändringarna har ingen verkan förrän de skrivs in i RP.⁹⁶

I kap 4.1 skrev jag att det finns fastigheter som aldrig någonsin har registrerats i RP. Det är inte möjligt att skriva in bildandet av DAT om inte fastighetens äganderätt först är registrerad. När RP för första gången får uppgifter om en fastighet och inskrivning söks kallas det *inmatriculación*. Den första inskrivningen (*la inmatriculación*) måste alltid fastställa äganderätten.⁹⁷ Rent logiskt måste äganderätten existera för att man ska kunna bilda en sakrätt som begränsar äganderätten. I praktiken är detta sällan ett problem. De flesta fastigheter som exploateras genom DAT är belägna i södra Spanien, på Kanarieöarna och på Balearerna, där fastigheterna i regel är registrerade i RP.

4.3 DAT bildad genom hyresavtal

Det är möjligt att skriva in hyresavtal i RP, trots att hyresavtalet är ett obligationsrättsligt förhållande.⁹⁸ Frågan är om det är obligatoriskt att skriva in denna modell av DAT? Med en extensiv tolkning inkluderas den obligationsrättsliga modellen i den regel som stadgar att det är obligatoriskt att skriva in bildandet av DAT.⁹⁹ Den extensiva tolkningen går i linje med LDAT: s syfte, konsumentskyddet. För att kunna skriva in hyresavtalet i RP är det nödvändigt att avtalet först har formaliserats till *escritura pública*.¹⁰⁰ Registratorerna kräver nämligen att den titel som man vill skriva in har en viss form. De former som accepteras är *escritura pública*, exekutionstitel, eller andra typer av ”autentiska” dokument.¹⁰¹

⁹³ När *escritura reguladora* har auktoriserats av *notario* har den blivit *escritura pública reguladora*.

⁹⁴ art 4.4 och art 6.1 LDAT.

⁹⁵ art 6.4 LDAT.

⁹⁶ art 6.3 LDAT.

⁹⁷ art 7 LH.

⁹⁸ art 2.5 LH.

⁹⁹ art 4.3 LDAT.

¹⁰⁰ art 3 LH.

¹⁰¹ art 3 LH. Andra typer av autentiska dokument är *acta notarial*, *auto*, *providencia*, *mandamiento*, *acuerdo* och *resolución*.

Fördelen med att skriva in hyresavtalet (formaliserat till *escritura pública*) i RP är att hyresgästen (konsumenten) får ett starkare skydd gentemot tredje man, t ex framtida köpare av fastigheten. Oavsett om hyresavtalet skrivs in eller inte är hyra ett obligationsrättsligt förhållande. Effekten av att skriva in ett hyresavtal i RP är att den som köper fastigheten inte kan hävda att han har varit i god tro om att fastigheten var fri från belastningar.

Exempel: En fastighetsägare ingår avtal hösten 2005 om säsongsutyrning med flera olika hyresgäster. Varje enskilt avtal stadgar att hyresgästen har rätt att hyra en viss lägenhet en specifik tiodagarsperiod i 15 år framöver, med början sommaren 2006. Vad händer om fastighetsägaren säljer fastigheten år 2010? Svaret blir olika beroende på om hyresavtalen har skrivits in i RP eller inte.

Situation 1: Hyresavtalet har skrivits in i RP

Den som förvärvar fastigheten ser uppgifterna i RP och vet att fastigheten är belastad med DAT i 15 år. Förmodligen betalar köparen ett billigare pris än vad han hade varit villig att betala om fastigheten var helt fri från belastningar. Köparen hamnar i samma position som säljaren vad gäller rättigheter och skyldigheter gentemot hyresgästerna (subrogation).¹⁰² Varje hyresgäst får fortsätta att nyttja en viss lägenhet en specifik tiodagarsperiod varje år fram till år 2020. Hyresgästerna kan inte påverkas negativt av ägarbytet eftersom den nye fastighetsägaren ansvarar för service och underhåll på samma villkor som den ursprunglige fastighetsägaren.

Situation 2: Hyresavtalet har inte skrivits in i RP

Den som förvärvar fastigheten begär förmodligen ett utdrag från RP för att informera sig om fastighetens rättsliga status. I RP saknas uppgift om att fastigheten är belastad med DAT i 15 år. Köparen betalar ett pris som motsvarar fastighetens värde fri från belastningar och köparen skriver in sitt förvärv i RP. Om köparen handlar i god tro (utan misstanke eller skäl att misstänka att fastigheten var belastad) skyddas han av lagen.¹⁰³ Hyresgästerna kan inte kräva något av den nye fastighetsägaren. Hyresavtalet har endast obligationsrättslig verkan, vilket betyder att hyresgästerna enbart har ett anspråk gentemot den ursprunglige fastighetsägaren.

¹⁰² art 29 LAU.

¹⁰³ art 34 LH.

5 Överlåtelse av DAT

5.1 Allmänt om överlåtelse av DAT

I detta kapitel väljer jag att skriva ”konsumenten” när jag syftar på den som förvärvar rättigheten DAT. I de allra flesta fall är förvärvaren en konsument. Det är vanligt att fastighetsägaren samarbetar med en marknadsförare eller en annan person (fysisk eller juridisk) som ägnar sig professionellt åt att överlåta rättigheterna. För enkelhetens skull kallar jag denna person ”marknadsföraren”.

5.2 Överlåtelse från fastighetsägare / marknadsförare till konsument

Lagstiftaren har valt att reglera rigoröst hur marknadsföringen och överlåtelsen av DAT ska gå till. Det är förbjudet att överlåta DAT och använda ordet *multipropiedad* eller något annat ord som innehåller ordet *propiedad*, eftersom det kan lura förvärvaren att tro att han har blivit delägare av fastigheten.¹⁰⁴ För att marknadsföra och överlåta DAT är det tillåtet att använda vilket annat ord som helst, under förutsättning att det inte kan vilseleda konsumenterna. Det ska tydligt framgå att det handlar om en rättighet att nyttja en viss lägenhet periodvis.¹⁰⁵

För konsumentens del är det positivt att inskrivning i RP är obligatoriskt för att bilda DAT. Konsumenten kan nämligen, före eller efter förvärvet, vända sig till RP och få ut väsentlig information om de regler som har stadgats för just den fastighet där han vill förvärva/har förvärvat DAT. Konsumenten kan lita på att de regler som har skrivits in i RP är lagenliga, eftersom både en *notario* och en registrator har kontrollerat innehållet i fastighetsägarens reglerande skrift.¹⁰⁶

Om fastighetsägaren inte har skrivit in *escritura pública reguladora* i RP, kan konsumenten inte skriva in sitt förvärv av DAT. Det finns dock en lösning för konsumenten i detta läge: be fastighetsägaren om en kopia av *escritura pública reguladora* och ansöka om inskrivning av denna i RP.¹⁰⁷ Först när *escritura pública reguladora* är inskriven kan konsumenten skriva in förvärvet av sin rättighet.

¹⁰⁴ art 8.1 LDAT.

¹⁰⁵ art 1.4.2 LDAT.

¹⁰⁶ Avsnitt III i E. De M. till LDAT.

¹⁰⁷ art 6 LH: ”Inskrivning av titlar i Registret kan begäras av: a) Den som förvärvar rättigheten. b) Den som överlåter rättigheten. c) Den som har legitimt intresse att säkra rättigheten som man bör skriva in. d) Den som är legal representant för vem som helst av dessa”.

Den fastighetsägare eller marknadsförare som tänker överlåta DAT ska skriva ett informationsdokument som ska arkiveras i RP och sedan lämnas över gratis till den (konsument) som ber om information. Informationsdokumentet anses vara ett bindande anbud¹⁰⁸ och det måste uppfylla de krav som varje CA fastställer angående marknadsföring av turism.¹⁰⁹

Informationsdokumentet ska minst innehålla:

- a) Fastighetsägarens eller marknadsförarens identitet och hemvist.
- b) Karaktären på den rättighet som ska överlåtas (något av de två alternativ som finns i Spanien: den begränsade sakrätten DAT eller DAT bildad genom hyresavtal). Indikation på det datum då fastigheten inte längre ska exploateras genom DAT.
- c) Datum då byggnaden ska vara färdig (om byggnaden är under konstruktion).
- d) Beskrivning av fastigheten och dess läge.
- e) Tjänster (underhåll, vatten, sophämtning etc.) som konsumenten kommer att få tillgång till samt villkoren för dessa tjänster.
- f) Gemensamma anläggningar (parkeringsplatser, pool, bastu etc.) som konsumenten kommer att få tillgång till samt villkoren för detta.
- g) Utdrag ur RM (bolagsregistret) med uppgifter om det serviceföretag som ansvarar för reparationer och underhåll, om inte fastighetsägaren själv svarar för servicen.
- h) Medelpriset för en DAT i fastigheten och pris för den dyraste DAT i fastigheten.
- i) Uppgift om den första årsavgiften som måste betalas för service och gemensamma anläggningar, samt uppgift om hur man i fortsättningen kommer att fastställa årsavgiften.
- j) Upplysningar om konsumentens rätt att frånträda eller häva avtalet, lagens (LDAT: s) tidsfrister, att frånträdelser eller hävningen är kostnadsfri samt den person som konsumenten ska vända sig till för att meddela frånträdelser eller uppsägningen.
- k) Upplysningar om det finns möjlighet att delta i ett program för utbyte av rättigheter. Uppgift om det företag som administrerar utbytena samt den avgift som ska betalas för att vara medlem i utbytesprogrammet. Ett avtal mellan konsumenten och företaget är oberoende av överkätelseavtalet mellan konsumenten och fastighetsägaren/marknadsföraren.¹¹⁰
- l) Antal lägenheter som exploateras genom DAT och antal ”turordning -perioder” per lägenhet.
- m) Hänvisning till de uppgifter som har registrerats i RP och uppmaning till konsumenten att han bör titta närmare på uppgifterna i RP för att få reda på fastighetens juridiska status och alla regler om DAT.¹¹¹

¹⁰⁸ art 8.2 LDAT.

¹⁰⁹ art 148.18 CE: den CA där fastigheten är belägen är kompetent att fastställa regler om marknadsföring av turism.

¹¹⁰ art 8.2 LDAT och Ruiz-Rico sidan 255.

¹¹¹ art 8.5 LDAT.

Överlåtelsekontraktet ska vara skriftligt och lagen stadgar ett minimiinnehåll som nästan är identiskt med uppgifterna i informationsdokumentet (det bindande anbudet, se ovan).¹¹² Det som skiljer **avtalsinnehållet** från innehållet i informationsdokumentet är att priset är mer preciserat i avtalet. Avtalet måste fastställa det pris som konsumenten ska betala för att förvärva DAT, samt den årsavgift som konsumenten ska betala till serviceföretaget (eller till fastighetsägaren om han svarar för servicen). Årsavgiften ska uppdateras varje år i enlighet med IPC (konsumentprisindex) om inte parterna har avtalat om en annan form av uppdatering. Dessutom ska avtalet nämna de skatter som förvärvet medför samt de avgifter som ska betalas till *notario* och RP för det fall att konsumenten vill formalisera överlåtelsekontraktet till *escritura pública* och skriva in överlåtelsen i RP.¹¹³ Det är konsumenten som avgör om han vill formalisera avtalet till *escritura pública* och skriva in överlåtelsen i RP.¹¹⁴

Överlåtelseavtalet måste innehålla en exakt avskrivning av tre av lagens tvingande artiklar¹¹⁵ För det första har konsumenten **rätt att ångra sig** under en 10-dagarsperiod som räknas från den dag avtalet skrevs under. Inom 10-dagarsperioden kan konsumenten frånträda avtalet utan att åberopa någon som helst grund. Konsumenten behöver inte betala någon avgift om han frånträder avtalet inom tidsfristen.¹¹⁶ Konsumenten har också rätt att häva avtalet, men måste då grunda sig på någon av följande orsaker: överlåtelseavtalet innehåller inte alla de uppgifter som enligt lagen är minimiinnehåll, det saknas något i informationsdokument, konsumenten har vilseletts (t ex för att fastighetsägaren eller marknadsföraren har använt ordet *multipropiedad* i överlåtelseavtalet) eller fastighetsägaren har inte skrivit in bildandet av DAT i RP. Tidsfristen för hävning är tre månader som räknas från det datum som står på avtalet.¹¹⁷

För det andra är det **förbjudet att kräva betalning i förskott** innan dess att tidsfristerna för frånträdande (10 dagar) och hävning (tre månader) har gått ut. Om konsumenten trots förbudet har betalt i förskott så har han rätt att när som helst kräva betalningen tillbaka.¹¹⁸

För det tredje: om konsumenten har tagit lån för att förvärva DAT och lånet har beviljats av överlåtaren (fastighetsägaren eller marknadsföraren) eller en tredje man som agerar efter överenskommelse med överlåtaren, så ska **lånet sägas upp** om konsumenten frånträder eller häver avtalet inom de tidsfrister och på de villkor som nämns ovan. Det är inte tillåtet att skriva in villkor i

¹¹² art 9 LDAT.

¹¹³ art 9.5 LDAT.

¹¹⁴ art 9.11 b) och c) LDAT.

¹¹⁵ art 9.6 LDAT.

¹¹⁶ art 10.1 LDAT.

¹¹⁷ art 10.2 LDAT. Denna regel utesluter inte möjligheten att väcka talan om avtalets ogiltighet på någon av de grunder som stadgas i art 1263, 1265 och 1301 CC (hot, tvång, misstag, parts omyndighet eller bristande rättslig handlingsförmåga). Tidsfristen (4 år) börjar räknas vid olika tidpunkter beroende på vilken grund som åberopas.

¹¹⁸ art 11 LDAT.

låneavtalet som sanktionerar konsumenten för det fall att han frånträder eller häver överlåtelseavtalet.¹¹⁹

Om konsumenten har sin hemvist i ett EU-land, ska informationsdokumentet (det bindande anbudet) och överlåtelseavtalet skrivas på det EU-landets språk. Om EU-landet har flera språk får förvärvaren välja vilket språk som ska användas. Dessutom ska informationsdokumentet och avtalet skrivas på *castellano* eller något av de andra spanska officiella språken som talas på platsen där avtalet ingås (*gallego*, *catalán* eller *euskera*). Det är konsumenten som väljer mellan *castellano* och något av de andra spanska språken. Om konsumenten inte bor i något EU-land och inte heller har något EU-lands nationalitet kan han ändå kräva att överlåtelseavtalet och andra dokument översätts till ett valfritt EU-lands språk. Om det finns någon skillnad vid tolkningen av de olika språkversionerna ska den version som är mest förmånlig för konsumenten tillämpas.¹²⁰

5.3 Konsumentens möjligheter att disponera över sin rättighet

Konsumenten som förvärvat DAT har rätt att fritt disponera över sin rättighet utan mer begränsningar än vad som följer av lagarna.¹²¹

Disponibiliteten är olika beroende på om konsumenten är innehavare av den begränsade sakrätten DAT eller om konsumenten är part i ett hyresavtal som bildar DAT.¹²²

5.3.1 Disponibiliteten av den begränsade sakrätten DAT

Rätten att fritt disponera över den förvärvade rättigheten är elementär för DAT och behöver inte nämnas i *escritura reguladora*.¹²³ En klausul i *escritura reguladora* som begränsar den fria disponibiliteten är ogiltig.¹²⁴ Innehavaren av en DAT kan **överlåta** sin rättighet till en tredje man, antingen oneröst eller benefikt. Transmissionen kan vara *inter vivos* (mellan levande) eller *mortis causa* (för dödsfalls skull).¹²⁵

Vid överlåtelse av rättigheter gäller principen *nemo dat quod non habet* dvs. ingen kan ge vad han inte själv har. Om konsumentens rättighet gäller tvåveckorsperioder under 20 år och konsumenten redan har utnyttjat rättigheten i 10 år, kan endast de resterande 10 årens veckoperioder överlåtas till en tredje man.

¹¹⁹ art 12 LDAT.

¹²⁰ art 9.12.3 LDAT.

¹²¹ art 15.1 LDAT.

¹²² Ruiz-Rico sidan 428.

¹²³ Cerdeira sidan 1462.

¹²⁴ art 2.1 och art 15.1 LDAT.

¹²⁵ Ruiz-Rico sidan 428.

Skyldigheter som överlåtaren (i detta fall en konsument) har gentemot fastighetsägaren och servicebolaget (exempelvis avgifter för underhåll som är förfallna till betalning) går inte över till förvärvaren såvida det inte särskilt har avtalats. Överlåtaren är ansvarig för betalning av avgifter till fastighetsägaren/servicebolaget till det ögonblick då överlåtelsen sker och förvärvaren tar över betalningsansvaret för kommande avgifter.¹²⁶

Formkraven som gäller när en fastighetsägare eller professionell aktör överlåter DAT till en konsument gäller inte när en konsument överlåter sin rättighet till en tredje man. Det krävs ingen speciell form, men skriftligt avtal rekommenderas.¹²⁷ Det är frivilligt (och inte gratis) att formalisera avtalet till *escritura pública* och att skriva in överlåtelsen i RP.¹²⁸

Transmission av DAT *mortis causa* blir aktuell om innehavaren av DAT avlider. Arvsrätten i det land som den avlidne var medborgare vid dödsfallet avgör vem eller vilka som ärver den avlidnes rättighet.¹²⁹

Konsumenten kan ta lån och använda rättigheten DAT som säkerhet för lånet, med andra ord **pantförskriva** DAT.¹³⁰ Denna pantförskrivning är begränsad i tiden. Om konsumenten inte betalar tillbaka lånet i den takt och med den ränta som avtalats kan panthavaren (långgivaren) utmäta DAT, men endast under den tid som låntagarens DAT gäller.

Exempel: En konsument förvärvar den begränsade sakrätten DAT hösten år 2005. Rättigheten gäller de två sista veckorna i juli varje år fram till och med år 2020. Konsumenten tar ett lån från en bank år 2010 och använder DAT som säkerhet, med andra ord pantförskriver DAT. Om konsumenten inte betalar tillbaka lånet kan långgivaren (banken) utmäta DAT så länge som denna rättighet varar, alltså till och med juli år 2020. Efter juli 2020 förlorar långgivaren sin garanti gentemot låntagaren. Långgivaren kan inte utmäta en rättighet som inte längre finns.¹³¹

Konsumenten kan **hyra ut** en eller flera av sina perioder till en tredje man.¹³² I förhållandet mellan hyresvärden (konsumenten som är innehavare av DAT) och hyresgästen gäller delar av hyreslagen, LAU, samt avtalsparternas vilja.¹³³ En av de viktigaste reglerna i LAU skyddar hyresgästen för det fall att hyresvärden tar betalt i förskott för perioden som hyrs ut och sedan överlåter DAT till någon annan, innan hyresgästen har fått nyttja sin hyrda period. Om hyresavtalet är inskrivet i RP kan hyresgästen

¹²⁶ art 15.1 LDAT och Ruiz-Rico sidan 428.

¹²⁷ art 1278 och art 1279 CC

¹²⁸ art 9.1.5 och 14.1 och 15.3 LDAT.

¹²⁹ art 9.8 CC och art 1.1 Lag (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo.

¹³⁰ art 106.2 och art 107.5 LH samt Peña Bernaldo de Quirós sidan 611.

¹³¹ Ruiz-Rico sidan 429.

¹³² art 480 CC analogt och Ruiz-Rico sidan 430.

¹³³ titlarna I, IV, och V i LAU är tvingande och titeln III gäller uthyrning för annan användning än permanent bostad.

kräva att få nyttja den hyrda perioden av den nye innehavaren av DAT (subrogation). Den nye innehavaren av DAT bör genom uppgifterna i RP ha fått kännedom om att överlåtaren har hyrt ut en period till en tredje man.¹³⁴

Det är vanligt att den konsument som förvärvar den begränsade sakrätten DAT erbjuds att, mot en årsavgift, bli medlem i ett program för **utbyte** av rättigheter. På så vis kan konsumenten variera sina semestrar och uppleva andra platser än där han själv är innehavare av en DAT - period.¹³⁵ Om konsumenten väljer att ingå avtal med det företag som administrerar utbytena har han varje år möjlighet att byta ut sin egen period mot någon annan medlems period. I själva verket handlar det om två olika avtal. Det första avtalet mellan innehavaren av DAT och företaget gäller medlemskapet i programmet för semesterutbyten.

När konsumenten är medlem får han en katalog med alla semesterutbyten som möjliggörs av företaget. Det andra avtalet är ett avtal mellan innehavaren av DAT och företaget om ett konkret utbyte mot en avgift som i förhand har bestämts av företaget. Detta är ett avtal där avtalsfriheten gäller utan tvivel. Medlemmarna i programmet har inga bindande avtal sinsemellan. Var och en av medlemmarna har överlåtit en period till företaget som sedan erbjuder denna period till andra medlemmar. Om någon medlem är missnöjd med utbytet och vill reklamera måste han vända sig mot företaget som administrerar utbytet och är ansvarig gentemot varje medlem som ingår avtal om utbyte.¹³⁶

5.3.2 Disponibiliteten av DAT bildad genom hyresavtal

Den konsument som är part (hyresgäst) i ett hyresavtal som bildar DAT kan disponera över sina perioder genom att **hyra ut i andra hand**.¹³⁷ Frågan är om hyresgästen måste ha tillåtelse från hyresvärden som äger fastigheten för att hyra ut i andra hand. Tillämpliga regler i denna situation är i första hand de tvingande reglerna i LAU,¹³⁸ i andra hand avtalsparternas vilja,¹³⁹ i tredje hand titeln III i LAU som gäller hyra för annat ändamål än permanent bostad och i sista hand som kompletterande rättskälla CC.¹⁴⁰ Svaret är att hyresgästen inte behöver ha tillåtelse från hyresvärden för att hyra ut i andra hand om inte det särskilt har avtalats mellan dem.¹⁴¹

Transmission *mortis causa* blir aktuell om hyresgästen avlider under hyresavtalets giltighetstid. Hyresgästens arvingar träder in i den avlidnes position både vad gäller rättigheter och skyldigheter.¹⁴²

¹³⁴ art 29 LAU, art 34 LH och Ruiz-Rico sidan 431.

¹³⁵ art 8 k) LDAT.

¹³⁶ Ruiz-Rico sidan 433.

¹³⁷ art 15.1 LDAT och Ruiz-Rico sidan 434.

¹³⁸ Titlarna I, IV och V i LAU är tvingande.

¹³⁹ Avtalsparterna är hyresvärden som är fastighetsägare och förstahandshyresgästen.

¹⁴⁰ art 4.3 LAU.

¹⁴¹ art 1550 CC.

¹⁴² art 1257 CC och Ruiz-Rico sidan 434.

6 Konsumentskydd

Detta kapitel går ut på att jämföra konsumentskyddet i den spanska lagen LDAT med EG-direktivets regler. Uppfyller den spanska lagen de krav som ställs i EG-direktivet? När jag skriver ”EG-direktivet” syftar jag på Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG av den 26 oktober 1994 om skydd för **köparna** vad avser vissa aspekter i **avtal** om nyttjanderätten till **fast egendom** på tidsdelningsbasis.

6.1 Konsumentskydd i EG-direktivet

Direktivet grundar sig på artikel 95 i Romfördraget (f.d. artikel 100a i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen). Syftet med direktivet är att fastställa ett minimum av gemensamma regler som ska garantera att den inre marknaden fungerar och att köparna skyddas.¹⁴³ Direktivet riktar sig till medlemsländerna som är skyldiga att i sin lagstiftning säkerställa ett visst skydd för köparna.

Några legaldefinitioner är bra att känna till för att förstå direktivet. Med **köpare** avses ”fysisk person som i samband med de transaktioner som omfattas av detta direktiv, för ändamål som inte kan anses ingå i hans yrkesmässiga verksamhet, får den rättighet som avtalet avser överlåten på sig eller till vars förmån rättigheten upplåts”. Jag kallar denna person för ”konsumenten” i resten av uppsatsen, eftersom det i Spanien inte är äganderätten som överlåts till konsumenten.

Direktivet syftar endast på de **avtal** ”som ingåtts för minst tre år enligt vilka, mot betalning av ett bestämt totalpris, en säljare direkt eller indirekt upplåter, överlåter eller åtar sig att överlåta en äganderätt eller annan rätt som avser nyttjandet av fast egendom under en bestämd eller bestämbar tid av året, som inte får vara kortare än en vecka”. Jag har strukit under annan rätt eftersom det i Spanien inte är äganderätten som är föremål för avtalet. Betalningen av ett bestämt totalpris utgör en skillnad mot vanliga hyresavtal.¹⁴⁴

Med **fast egendom** menas ”en byggnad eller en del av en byggnad som är avsedd att användas som bostad och till vilken rättigheten enligt avtalet är knuten”. **Säljaren** kan vara en fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt upplåter, överlåter eller åtar sig att överlåta den rättighet som avtalet avser.¹⁴⁵ Definitionerna i direktivet är långa och ganska svårlästa. Förmodligen beror det på att de rättigheter som direktivet syftar på (*time-sharing*) har olika rättslig karaktär i de olika medlemsländerna. I Frankrike figurerar *time-sharing* som en form av företag, i Grekland är *time-sharing* en form av hyra och i Spanien finns två lagliga alternativ: den begränsade

¹⁴³ art 1 och stycke 2 i ingressen till Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁴⁴ punkt 5 i ingressen till Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁴⁵ art 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

sakrätten DAT och DAT bildad genom hyresavtal.¹⁴⁶ Medlemsländerna behåller alltså sin behörighet att fastställa rättslig karaktär för *time-sharing*.¹⁴⁷ Direktivet omfattar endast vissa aspekter i avtalsförhållandet, nämligen **information** om avtalets innehåll och hur informationen ska tillhandahållas, samt formerna för **frånträdande** och **hävning**.

Säljaren är skyldig att tillhandahålla skriftlig **information** till varje person som begär upplysningar om den fasta egendomen.¹⁴⁸ All marknadsföring för rättigheterna ska ange möjligheten att få skriftlig information.¹⁴⁹ Direktivet stadgar ett minimiinnehåll för den skriftliga informationen.¹⁵⁰ Detta minimiinnehåll upprepas i LDAT, eftersom den spanska lagen har stiftats i syfte att uppfylla direktivet. I uppsatsens kapitel 5.2 (se sidan 22) finns en lista över vad informationsdokumentet ska innehålla enligt LDAT. Följande punkter i informationsdokumentet är krav som även ställs i direktivet: a) b) c) d) e) f) i) j). Punkterna g) h) och m) har lagts till på initiativ av den spanska lagstiftaren, utan krav från EG-direktivet.

Direktivet är mer allmänt formulerat än den spanska lagen eftersom direktivet ska passa in i flera länders rättsordningar. Exempelvis stadgar direktivet att den skriftliga informationen måste innehålla ”uppgifter om hur ytterligare information kan erhållas”.¹⁵¹ Motsvarande regel i den spanska lagen är mer omfattande och preciserad: ”Fastighetsägaren, marknadsföraren eller den fysiska eller juridiska person som ägnar sig professionellt åt transaktioner av DAT, ska informera förvärvaren om hur denne kan få allmän och gratis information som följande organisationer och yrkeskårer tillhandahåller: turistbyråer, nationella konsumentinstitutet, kommunala konsumentkontor, RP, *notarios*, samt de organ som inom varje C A (självstyrande landskap) har kompetens i konsumentfrågor.”¹⁵²

Avtalet om överlåtelse av rättigheter ska vara skriftligt och dess innehåll ska vara detsamma som i informationsdokumentet med några tillägg:

- Den period som rättigheten kan utövas och dess längd samt den dag då köparen kan börja utöva sin rätt enligt avtalet.
- En bestämmelse om att köpet inte kommer att resultera i andra kostnader, avgifter och skyldigheter än dem som anges i avtalet.
- Uppgift om det är möjligt eller inte att delta i ett utbytesprogram för de avtalade rättigheterna vilket ordnas av säljaren eller en tredje part som anges av säljaren, och eventuella kostnader för detta. (I Spanien är det alltid ett företag, d v s en tredje man, som ordnar detta).
- Dag och plats för varje parts undertecknande av avtalet.¹⁵³

¹⁴⁶ Cerdeira sidan 1445.

¹⁴⁷ art 1 och stycke 3 i ingressen till Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁴⁸ art 3.1 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG samt LDAT art 8.2.

¹⁴⁹ art 3.3 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG samt LDAT art 8.5.

¹⁵⁰ art 3.1 och bilagan till Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁵¹ art 3.1 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁵² art 8.3 LDAT.

¹⁵³ art 4 och bilagan till Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG samt art 9 LDAT.

Köparen har rätt att **frånträda** avtalet utan att ange några skäl. Tidsfristen är 10 kalenderdagar från det att båda parter har undertecknat avtalet.¹⁵⁴ Denna generösa regel till förmån för köparen finns för att denne behöver en längre tid för att bättre sätta sig in i vilka som är hans rättigheter och skyldigheter enligt avtalet. Egendomen som avtalet gäller är oftast belägen i ett annat land än köparens hemland och omfattas av en annan lagstiftning än den köparen känner till.¹⁵⁵

Köparen har också rätt att **häva** avtalet inom tre månader från undertecknandet av avtalet, men endast om avtalet saknar någon av de uppgifter som enligt direktivet är nödvändig del av avtalet. Rätten att frånträda eller häva avtalet påverkar inte köparens möjlighet att få avtalet ogiltigförklarat enligt nationell lagstiftning.¹⁵⁶ Vilken nationell lagstiftning som ska gälla är en internationellt privaträttslig fråga som jag skriver mer om i kapitel 7.2.

6.2 Konsumentskydd i LDAT

De regler som stadgas i EG-direktivet finns även i den spanska lagen LDAT. Direktivet är ett minimidirektiv och varje medlemsstat har möjlighet att anta eller behålla regler som är förmånligare för konsumenten inom direktivets område.¹⁵⁷ Vissa länder har valt att använda direktivet som mall för en nationell lag utan några större förändringar eller tillägg, exempelvis Danmark, Tyskland, Italien och Sverige.¹⁵⁸ Andra länder har valt att anta regler som ytterligare förstärker det konsumentskydd som erbjuds i direktivet, exempelvis Frankrike, Portugal och Spanien.¹⁵⁹ Skyddet för konsumenten är alltså starkare i LDAT än i direktivet som endast reglerar vissa aspekter i avtalsförhållandet (information, frånträdelse och hävning).¹⁶⁰

Som några exempel kan nämnas kravet på att bilda DAT genom att utfärda *escritura pública* och den obligatoriska inskrivningen i RP.¹⁶¹ Dessa formella krav gynnar konsumenten. Den *notario* som utfärdar *escritura pública* kontrollerar att fastighetsägaren som vill bilda DAT uppfyller lagens alla krav. Även registratorn kontrollerar lagenligheten innan han tillåter inskrivning i RP.

En annan konsumentskyddande regel i LDAT är förbudet mot att använda ordet *propiedad* (betyder egendom/äganderätt) i marknadsföring och avtal om DAT, eftersom det kan vilseleda konsumenten att tro att han kommer att bli delägare i en fastighet när han i själva verket endast blir innehavare av en

¹⁵⁴ art 5.1 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁵⁵ punkt 11 i ingressen till Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁵⁶ art 5.1 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁵⁷ art 11 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁵⁸ Cepas sidan 152. Den svenska lagen har SFS-nummer 1997:218.

¹⁵⁹ Cepas sidan 153.

¹⁶⁰ art 1 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁶¹ avsnitt III i E. de M. till LDAT samt art 4.3 LDAT.

nyttjanderätt som är begränsad i både tid (en viss period om året) och rum (en viss lägenhet).¹⁶²

Ytterligare en konsumentskyddande regel i LDAT är kravet på att fastighetsägaren ska ha en *aval bancario* (se ordlistan) om byggnaden ännu inte är färdigkonstruerad när avtal om överlåtelse av DAT ingås.¹⁶³ Dessutom ska fastighetsägaren teckna två olika försäkringar, den ena ska täcka skadeståndsansvar gentemot tredje man under tiden DAT marknadsförs till dess att rättigheterna överlåts. Den andra försäkring ska täcka skadeståndsansvar för skador som DAT - innehavarna kan orsaka i byggnaden genom sitt användande, exempelvis brandskador.¹⁶⁴

Tidigare i uppsatsen (kapitel 2.3) ställde jag frågan: **vilken av de två modellerna av DAT är mest förmånlig för konsumenten?** Nedan följer min bedömning.

DAT som bildas genom hyresavtal har flera fördelar, den är oftast billigare för konsumenten eftersom kostnaderna för *escritura pública* och inskrivning i RP är lägre.¹⁶⁵ Garantierna är nästan identiska med dem som gäller för den begränsade sakrätten DAT. Det är möjligt att skriva in hyresavtalet i RP, vilket skyddar konsumenten om fastigheten får en ny ägare. Den nye fastighetsägaren kan inte hävda att han i god tro har förvärvat fastigheten fri från belastningar, eftersom han har haft möjlighet att läsa uppgifterna om fastigheten i RP och på så vis informera sig om DAT - hyresgästernas rättigheter.

Nackdelen med DAT som har bildats genom hyresavtal är osäkerheten angående vilka av reglerna i LDAT som gäller. Detta är ett ämne som diskuteras i doktrinen. Utan tvivel gäller de regler i LDAT som har stadgats för att uppfylla EG-direktivet (krav på tillförlitlig information innan avtal ingås, skriftligt avtal översatt till det EU-språk som konsumenten väljer, konsumentens rätt att frånträda och häva avtalet etc.)¹⁶⁶ Frågan är om de formkrav som ställs i LDAT för att bilda DAT är tvingande även för den hyresrättsliga modellen. Enligt *Ruiz-Rico*, som är professor i civilrätt vid Universitetet i Málaga gäller formkraven *escritura pública* och inskrivning i RP även vid bildandet av DAT genom hyresavtal.¹⁶⁷ En annan tolkning skulle strida mot syftet med LDAT, nämligen skyddet av konsumenten.

Oavsett om formkraven är tvingande eller inte så finns möjligheten för konsumenten att kräva att hyresavtalet formaliseras till *escritura pública* och att denna sedan skrivs in i RP.¹⁶⁸ Detta är en enkel åtgärd för att undvika att hamna i den situation (2) som jag beskriver i ett exempel på sidan 20 i uppsatsen.

¹⁶² art 1.4 LDAT.

¹⁶³ art 4.2 LDAT.

¹⁶⁴ art 7 LDAT.

¹⁶⁵ Ruiz-Rico sidan 112.

¹⁶⁶ Ruiz-Rico sidan 116.

¹⁶⁷ Ruiz-Rico sidan 117.

¹⁶⁸ art 2.5, art 3 och art 6 a) LH.

7 IP-rättsliga frågor

Det är de IP-rättsliga frågorna som gör att den spanska lagen LDAT är intressant även ur svensk synvinkel. Ungefär 85% av konsumenterna som förvärvar DAT har sin hemvist i ett annat land än Spanien.¹⁶⁹

Vi kan tänka oss att en svensk konsument förvärvar DAT i en fastighet som ligger i Spanien och en tvist uppstår med fastighetsägaren eller marknadsföraren. I vilket land ska tvisten slitas och vilket lands lag ska domstolen tillämpa? Hur kan domen verkställas utanför det land vars domstol har avgjort tvisten? IP-rätten ger svar på dessa frågor. Traditionellt sett delar man in de IP-rättsliga frågorna i tre huvudgrupper: forum, lagval och verkställighet.

7.1 Forum

Frågan om rätt forum handlar om vilket lands domstolar som har rätt att avgöra en tvist som har samband med flera olika länder. Jag skriver om internationell domstolskompetens (avsnitt 7.1.1) som syftar på ländernas allmänna rättssystem och om skiljedom (avsnitt 7.1.2) som ett alternativ till det offentliga rättssystemet.

7.1.1 Internationell domstolsbehörighet

I svensk IP-rätt talar vi om ”jurisdiktionsfrågan”. Vi avgör vilket lands domstol som har ”jurisdiktion”. I spansk rätt är *jurisdicción* ett vidare begrepp. *Jurisdicción* (av latinets *ius dicere*) betyder makt att döma och att verkställa domar.¹⁷⁰ Alla domstolar har *jurisdicción* av den enkla anledningen att det ligger i domstolens natur att döma. En spansk jurist som står inför frågan om rätt forum avgör vilket lands domstol som har internationell domstolsbehörighet (*competencia judicial internacional*), alltså behörighet att döma i det enskilda fallet.

LDAT reglerar inte forumfrågan, men spansk intern IP-rätt tillskriver spanska domstolar exklusiv kompetens om tvisten gäller **sakrätt eller nyttjanderätt** av fast egendom, under förutsättning att fastigheten är belägen i Spanien.¹⁷¹ De interna normerna har dock ett snävt tillämpningsområde pga. EG-rättens företräde över nationella normer. Om fastigheten, som är föremål för tvisten, är belägen i Spanien, kommer spansk domstol att förklara sig behörig med stöd av art 22.1 i den s.k. Bryssel I förordningen.¹⁷²

¹⁶⁹ Cepas sidan 235.

¹⁷⁰ Martín Ostos sidan 32.

¹⁷¹ art 22.1 LOPJ.

¹⁷² Rådets förordning 44/2001/EG av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

Den interna normen, liksom den EG-rättsliga, stöder sig på principen *forum rei sitae*, d v s platsen där egendomen är belägen avgör vilket land som har internationell domstolskompetens. Behörigheten i art 22.1 i Bryssel I förordningen är exklusiv och gäller oavsett parternas hemvist och nationalitet. Den exklusiva kompetensen utesluter parternas möjlighet att fritt avtala om vilket lands domstolar som ska vara behöriga att avgöra en redan uppkommen tvist eller framtida tvister i anledning av ett bestämt rättsförhållande.¹⁷³ Avtalsklausuler om domstols behörighet har ingen verkan om de strider mot den exklusiva behörigheten.

Under vissa förutsättningar *kan* även domstolarna i den medlemsstat där svaranden har hemvist vara behöriga. För att detta **undantag** ska gälla krävs att avtalet gäller **nyttjanderätt** (inte sakrätt) till fast egendom för tillfälligt privat bruk under en tid av högst sex månader på varandra följande månader. Dessutom ska nyttjanderättshavaren vara en fysisk person och båda parter ska ha hemvist i samma medlemsstat.¹⁷⁴ Kompetensen för domstolarna i den medlemsstat där svaranden har sin hemvist är alternativ i förhållande till huvudregeln *forum rei sitae*.

Enligt min tolkning kan undantaget inte tillämpas i DAT – situationer, oavsett om DAT har bildats som begränsad sakrätt eller genom hyresavtal. Anledningen är att DAT -perioderna är sporadiska och gäller för en tid om minst 3 år. Dessutom är det sällsynt att parterna har hemvist i samma medlemsstat (om de tvistande parterna är fastighetsägaren och DAT - innehavaren).

Vad säger **svensk IP-rätt** om den internationella domstolskompetensen? Enligt den svenska interna IP-regeln ska tvist om äganderätt eller nyttjanderätt till fast egendom upptagas av rätten i den ort där fastigheten är.¹⁷⁵ I förhållande till Spanien gäller dock Bryssel I Förordningen, som i Sverige har införlivats genom lagen (1998:358) om domstols internationella behörighet och om verkställighet av utländska domar. Svenska domstolar måste respektera den exklusiva kompetensen *forum rei sitae* om tvisten gäller sakrätt i fast egendom.¹⁷⁶ Jag kan endast komma på en situation då undantaget möjligen kan tillämpas. Jag tänker mig en konsument (innehavare av DAT) som väljer att hyra ut en av sina perioder i andra hand till en privatperson. Andrahandsuthyrningen överstiger inte 6 månader och båda parter har hemvist i Sverige. Förhållandet mellan innehavaren av DAT och andrahandshyresgästen är obligationsrättsligt, inte sakrättsligt. Om en tvist uppstår kan de vända sig till en svensk domstol som kan förklara sig behörig med stöd av art 22.1 andra stycket i Bryssel I Förordningen.

¹⁷³ art 23.5 Bryssel I Förordningen.

¹⁷⁴ art 22.1 andra stycket Bryssel I Förordningen.

¹⁷⁵ 10 kap. 10§ Rättegångsbalken.

¹⁷⁶ art 22.1 Bryssel I Förordningen.

7.1.2 Skiljedom

När den statliga rättvisan är alltför långsam framstår skiljedom som ett attraktivt alternativ för att slita tvister. Skiljedomens främsta fördelar för parterna är att de får ett snabbt avgörande som inte offentliggörs. Att spara tid är dessutom ekonomiskt fördelaktigt. I ljuset av avtalsfriheten är det vanligt att parterna kommer överens om att underkasta sig en skiljedomstol för det fall att en tvist uppstår.

LDAT är en lag som begränsar avtalsfriheten. Lagen tillåter avtal om skiljedom, men endast under vissa förutsättningar. Det är **inte** möjligt att avtala om att eventuella framtida tvister ska slitas av en skiljedomstol, en sådan avtalsklausul är ogiltig. Däremot kan parterna komma överens om att vända sig till en skiljedomstol när tvisten redan har uppstått. Parterna kan när som helst (före eller efter uppkommen tvist) avtala om att underkasta sig en speciell ”konsumentskiljedomstol”, d v s en skiljedomstol där hälften av skiljemännen (ordföranden ej inräknad) är representanter från konsumentskyddsföreningar.¹⁷⁷

7.2 Lagval

När den internationella domstolskompetensen har fastställts uppstår nästa fråga: lagvalsfrågan. Det handlar om att avgöra vilket lands lag som ska tillämpas i privaträttsliga situationer som har samband med fler än ett land. För att avgöra lagvalsfrågan finns både interna IP-normer, som stiftas av varje lands nationella lagstiftare, och internationella IP-normer som är resultat av internationellt samarbete. Regler som används för att avgöra lagvalsfrågan kallas kollisionregler. I varje kollisionregel finns en eller flera anknytningspunkter som hänvisar till ett visst lands lag. Som exempel på anknytningspunkter kan nämnas *rei sitae* (platsen där viss egendomen är belägen, används ofta i kollisionregler om tvisten gäller fast egendom) och *loci delicti* (platsen där skadan uppstod, används ofta i kollisionregler om skadeståndsansvar). En kollisionregel kan också hänvisa till det lands lag som parterna gemensamt har valt som tillämplig lag för avtalsförhållandet.

Risken med att ge stort utrymme för avtalsfriheten vad gäller lagval, är att den part som formulerar avtalet väljer en utländsk lag för att undvika de regler som annars skulle gälla, exempelvis konsumentskyddande regler. EG-direktivet undanröjer denna risk genom att uppmana medlemsstaterna att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att, oavsett vilken lagstiftning som är tillämplig, konsumenten inte berövas det skydd som ges genom direktivet, om den berörda fasta egendomen är belägen inom en medlemsstats territorium.¹⁷⁸ Den spanska lagstiftaren har vidtagit åtgärden att ge LDAT karaktären tvingande lagstiftning, som gäller oavsett plats och datum för avtalets ingående, om fastigheten är belägen i Spanien.¹⁷⁹

¹⁷⁷ art 2.2 LDAT.

¹⁷⁸ art 9 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

¹⁷⁹ tilläggsdisposition 2 i LDAT.

I den svenska lagen (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende stadgas: ”Om bostadslägenheten är belägen i ett land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och rättsordningen i ett land utanför samarbetsområdet är tillämplig, gäller bestämmelserna i denna lag i den mån de ger konsumenten ett bättre skydd.”¹⁸⁰ Enligt min tolkning är denna regel inte aktuell om fastigheten är belägen i Spanien. Anledningen är att parterna inte kan undvika domstolslandets (Spaniens) tvingande regler genom en lagvalsklausul. Om parterna har avtalat att rättsordningen i ett land utanför samarbetsområdet ska vara tillämplig, kommer den spanska domstolen ändå att tillämpa LDAT eftersom den har karaktären tvingande lag. Dessutom erbjuder den spanska lagen LDAT ett starkare konsumentskydd än den svenska lagen som i princip är en översättning av EG-direktivet.

7.2.1 Om tvisten gäller besittning, äganderätt eller andra rättigheter som rör fast egendom

Den spanska interna IP-rätten har en generell kollisionsregel om besittning, äganderätt och andra rättigheter som rör fast egendom. Lagvalsregeln bygger på principen *lex rei sitae*, dvs. lagen i det land där egendomen är belägen. Som jag ser det finns det flera praktiska fördelar med anknytningspunkten *rei sitae* när tvisten gäller rättigheter som rör fast egendom:

- Samma anknytningspunkt används för att fastställa internationell domstolskompetens. Domstolen har naturligtvis mest kunskap om sitt eget lands lag.
- Parterna använder ofta utdrag från fastighetsregister som bevis. Fastigheter registreras i det lands register där de är belägna. Domstolen har mest kunskap om att tolka uppgifter från det egna landets fastighetsregister.

Om fastigheten är belägen i Spanien ska svensk lag gälla.¹⁸¹ Regeln hänvisar till svensk rätt i dess helhet. I den spanska rättsordningen finner vi speciallagen LDAT som reglerar ämnet för denna uppsats.

Vi kan tänka oss situationen att en spansk fastighetsägare ingick avtal med svenska konsumenter om *time-sharing* i Spanien. Avtalet ingicks år 1997 på Algarvekusten. Tillämpningsområdet för LDAT är vidsträckt både i tid och rum. Varken avtalets datum (före ikraftträdandet av LDAT) eller platsen där avtalet ingicks (utanför Spanien) har någon betydelse för att avgöra lagvalsfrågan. Alla avtal om nyttjanderätt till en eller flera fastigheter under en bestämd period faller in under LDAT: s tillämpningsområde under förutsättning att fastigheten är belägen i Spanien.¹⁸²

¹⁸⁰ art 18 Lag (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende.

¹⁸¹ art 10.1 CC.

¹⁸² tilläggsdisposition 2 i LDAT.

7.2.2 Om tvisten gäller avtalsförpliktelser

Twister som uppstår mellan fastighetsägare och konsument (innehavare av DAT) är inte alltid rent sakrättsliga. Konsumentens skyldighet att betala avgifter för reparationer och underhåll är exempel på en avtalsförpliktelse. Den spanska interna IP-rätten har en regel om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.¹⁸³ Den interna kollisionsregeln tillämpas dock inte längre eftersom det finns en senare internationell källa som reglerar samma ämne.¹⁸⁴ Den internationella rättskällan är den så kallade Romkonventionen.¹⁸⁵ Regler i internationella konventioner tillämpas i Spanien så snart de har blivit del av den interna rättsordningen genom offentliggörande i B. O. E.¹⁸⁶ Romkonventionen publicerades i B. O. E den 19 juli 1993 och gäller alltså som lag i Spanien.

Romkonventionen ger ett visst utrymme för avtalsfrihet. I princip kan parterna avtala om vilket lands lag som ska gälla för avtalsförpliktelserna dem emellan.¹⁸⁷ Det finns dock ett undantag: när alla andra omständigheter av betydelse vid tidpunkten för valet har anknytning till ett enda land, ska lagvalsklausulen inte hindra tillämpningen av det landets tvingande regler.¹⁸⁸ Om parterna *inte* har avtalat om tillämplig lag ska avtalet vara underkastat lagen i det land som det har närmast anknytning till.¹⁸⁹ Avtalet antas ha närmast anknytning till det land där den part som ska utföra den karaktäristiska prestationen för avtalet har sin vanliga vistelseort vid avtalsslutet.¹⁹⁰ Antagandet är en presumtion *iuris tantum* (som gäller tills dess att motsatsen har bevisats). Den karaktäristiska prestationen är t ex att utföra en tjänst, inte att betala en summa pengar.

Artikel 4.3 i Romkonventionen stadgar ”Oavsett bestämmelserna i punkt 2 skall det, i den mån avtalet gäller en sakrätt i fast egendom, antas att avtalet har närmast anknytning till det land där den fasta egendomen är belägen”. Regeln är överflödig om tvisten avgörs i spansk domstol. Den spanske domaren kommer nämligen att tillämpa CC art 10.1 i den mån tvisten gäller sakrätt i fast egendom (se kap 7.2.1). Art 4.3 i Romkonventionen är en presumtion till skillnad från den spanska interna normen CC art 10.1.

Enligt min mening är det viktigt att svara på frågan om internationell domstolskompetens *innan* man löser lagvalsfrågan. Domstolen i det land som har internationell domstolskompetens använder Romkonventionen endast om domstolslandet har ratificerat konventionen, men den lag som

¹⁸³ art 10.5 CC.

¹⁸⁴ Principen *lex posterior derogat lex priori*.

¹⁸⁵ Konvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980 (80/934/EEG).

¹⁸⁶ art 1.5 CC och art 28.2 Romkonventionen.

¹⁸⁷ art 3.1 Romkonventionen.

¹⁸⁸ art 3.3 Romkonventionen.

¹⁸⁹ art 4.1 Romkonventionen.

¹⁹⁰ art 4.2 Romkonventionen.

Romkonventionen anvisar ska tillämpas även om det är lagen i en icke fördragsslutande stat, s.k. effekt *erga omnes*.¹⁹¹

Exempel: Vi antar att Spanien har internationell domstolskompetens. Den spanska domstolen använder Romkonventionen för att lösa frågan om tillämplig lag för avtalsförpliktelser. Parterna har avtalat om att argentinsk lag ska tillämpas på avtalet. Den spanska domstolen är skyldig att tillämpa argentinsk lag oavsett om Argentina har skrivit under Romkonventionen eller ej. Det finns dock en begränsning: Romkonventionen ska **inte begränsa tillämpningen av tvingande regler i domstolslandets lag**.¹⁹² Den spanska domstolen kommer att tillämpa argentinsk lag endast i den mån den utländska lagen inte strider mot tvingande regler i spansk lag.

Internationell domstolskompetens och lagval är två skilda frågor som måste lösas i rätt ordning. Svaret på fråga ett (rätt forum) får ofta betydelse för utgången av fråga två (tillämplig lag), eftersom reglerna om tillämplig lag **respekterar de tvingande reglerna i domstolslandets lag**. Den spanska lagstiftaren har gett LDAT karaktären av tvingande lag. Syftet är att undvika internationellt lagfusk/rättsbedrägeri (*fraude de ley*)¹⁹³ Även om parterna har avtalat om tillämplig lag kan de inte undvika de tvingande reglerna i domstolslandets lag.

7.3 Verkställighet

Frågan om en utländsk dom kan erkännas och verkställas i ett annat land än domstolslandet besvaras olika beroende på vilket land som har meddelat domen, i vilket land man önskar få domen erkänd och verkställd samt föremålet för tvisten.

I **svensk IP-rätt** är utgångspunkten att utländska domar varken tillerkänns rättskraft eller kan verkställas i Sverige.¹⁹⁴ För att en utländsk dom ska kunna verkställas i Sverige krävs i regel ett särskilt verkställighetsbeslut (exekvatur), meddelat av Svea Hovrätt.¹⁹⁵ Sverige har dock anslutit sig till flera internationella konventioner som syftar till att underlätta proceduren för erkännande och verkställighet av utländska domar mellan de länder som har anslutit sig. Om domen är meddelad i Spanien (eller en annan EU-medlemsstat förutom Danmark) finner vi de viktigaste reglerna om erkännande och verkställighet i den s k Bryssel I Förordningen.¹⁹⁶

¹⁹¹ art 2 Romkonventionen.

¹⁹² art 7.2 Romkonventionen.

¹⁹³ avsnitt VI i E. de M. till LDAT.

¹⁹⁴ Bogdan sidan 286.

¹⁹⁵ Bogdan sidan 291.

¹⁹⁶ art 1.3 och ingressen (avsnitt 22) till Rådets förordning 44/2001/EG. I förhållande till Danmark gäller Brysselkonventionen.

Reglerna i Bryssel I Förordningen bygger på tillit mellan medlemsstaternas domstolar och förutsätter att den dom som ska erkännas och verkställas faller inom förordningens materiella tillämpningsområde.¹⁹⁷ En utländsk dom får aldrig omprövas i sak och huvudregeln är att en dom som har meddelats i en medlemsstat ska **erkännas** i de andra medlemsstaterna utan att något särskilt förfarande behöver anlitas.¹⁹⁸ En dom som har meddelats i en medlemsstat och som är verkställbar i den staten ska **verkställas** i en annan medlemsstat sedan domen, på ansökan av part, har förklarats vara verkställbar där.¹⁹⁹

Generellt ligger det i den vinnande partens intresse att få domen erkänd och verkställd i det land där den tappande parten har sina ekonomiska tillgångar. I DAT -sammanhang kan det tänkas att en fastighetsägare som i spansk domstol har vunnit en tvist mot en svensk konsument (t ex för att konsumenten inte har betalat avgifter för underhåll) använder möjligheten att få den spanska domen erkänd och verkställd i Sverige.

En utländsk (icke-spansk) dom kan erkännas och verkställas i Spanien med stöd av **den spanska IP-rätten** som består av tre olika typer av rättskällor: för det första de internationella konventioner som Spanien har ingått med vissa (främst sydamerikanska) länder. För det andra de EG-rättsliga reglerna, exempelvis Bryssel I Förordningen. För det tredje (om domen har meddelats i ett land utanför EU och det inte finns någon konvention mellan Spanien och domstolslandet) används de interna reglerna i LEC som bygger på reciprocitet och vissa villkor.²⁰⁰

Om konsumenten är den vinnande parten är det intressant att ta reda på möjligheterna att få domen erkänd och verkställd i det land där motparten (vanligtvis fastighetsägaren, marknadsföraren servicebolaget eller det företag som administrerar utbyte av rättigheter) har sina ekonomiska tillgångar, som inte alltid är Spanien. Om domen har meddelats i Spanien (eller någon annan EU-medlemsstat) är det relativt enkelt att få domen erkänd och verkställd i en annan medlemsstat med stöd av reglerna i Bryssel I Förordningen.

Däremot kan konsumenten få problem om den förlorande parten är en juridisk person som inte har några utmättningsbara tillgångar i något EU-land. Den spanska lagstiftaren har genom LDAT sökt förhindra detta problem. LDAT föreskriver att det servicebolag som fastighetsägaren anlitar ska ha åtminstone en filial i Spanien och det ska vara inskrivet i RM (bolagsregistret).²⁰¹ Fastighetsägarens och marknadsförarens identitet och hemvist ska framgå av informationsdokumentet (det bindande anbudet).²⁰²

¹⁹⁷ art 1 Rådets förordning 44/2001/EG.

¹⁹⁸ art 36 och art 33.1 Rådets förordning 44/2001/EG.

¹⁹⁹ art 38.1 Rådets förordning 44/2001/EG.

²⁰⁰ art 951-958 i *Ley de Enjuiciamiento Civil* från 1881. Nya LEC hänvisar till gamla LEC.

²⁰¹ art 4 c och 8 g LDAT.

²⁰² art 8 a LDAT.

8 Praxis

Detta kapitel går ut på att jämföra domstolarnas praxis och tendenser i det praktiska rättslivet före och efter ikraftträdandet av LDAT (5 januari 1999). Det kan konstateras att Spaniens nationella lag för att uppfylla EG-direktivet trädde ikraft 21 månader försent. ”Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast 30 månader efter att det har offentliggjorts i Europeiska gemenskapernas officiella tidning.”²⁰³ Direktivet publicerades den 29 oktober 1994, vilket betyder att medlemsstaterna senast den 29 april 1997 skulle ha satt ikraft sina nationella lagar. Den spanska lagstiftaren hade uppenbarligen problem att formulera en nationell lag, fem olika förslag formulerades fram till februari 1997 men utan att leda fram till en lag.²⁰⁴

8.1 Före LDAT

När är spanska domstolar skyldiga att tillämpa reglerna i EG-direktivet?²⁰⁵ De spanska domstolarnas praxis är inte helt enig i frågan. Å ena sidan finns teorin att nationella domstolar är skyldiga att tillämpa EG-direktiv så snart tiden har löpt ut för medlemsstaterna att införliva direktivet i nationell rätt. Å andra sidan teorin att de nationella domstolarna är skyldiga att tillämpa EG-direktivets regler så snart direktivet har publicerats i Europeiska gemenskapernas tidning. Rättsfallen i detta kapitel gäller avtal som har ingåtts före ikraftträdandet av LDAT, men efter det att EG-direktivet publicerades i Europeiska gemenskapens tidning.

SAP Zaragoza de 4 de noviembre de 1997:

Ett avtal om *multipropiedad* ingicks den 15 augusti 1996. Genom avtalet förvärvade käranden en andel av en lägenhet i området ”Residencial Torrenueva”, Mijas, Málaga, med rätt att nyttja lägenheten vecka 44. Käranden yrkade att avtalet skulle hävas på grund av villfarelse som gjorde samtycket till avtalet verkningslöst. I första instans ogillades kärandens talan, domstolen ansåg inte att misstag eller villfarelse angående avtalets innehåll förelåg. Domstolen tillämpade inte minimireglerna i EG-direktivet eftersom tiden för medlemsländerna att införliva direktivet ännu inte hade passerat när avtalet ingicks. Käranden överklagade domen. Inte heller i andra instans (AP Zaragoza) ansåg rätten att det fanns brister i samtycket enligt art 1261 och 1262 CC. Däremot ansåg rätten att föremålet för avtalet var mycket speciellt och nytt och att svaranden hade använt en mycket aggressiv teknik för att få kärandens samtycke till avtalet, utan att låta käranden tänka över fördelar och nackdelar med förvärvet. I avsaknad av nationell lag ansåg rätten att det inte fanns något hinder mot att tillämpa EG-direktivet som ger förvärvaren rätt att frånträda avtalet inom tio dagar.²⁰⁶

²⁰³ art 12 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

²⁰⁴ SAP Málaga de 10 de junio 1999.

²⁰⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

²⁰⁶ art 5 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

Eftersom käranden hade meddelat svaranden per telegram inom den angivna tidsfristen förklarade rätten avtalet upphävt och ålade svaranden att betala tillbaka den summa som käranden hade betalat.

SAP Málaga de 10 de junio de 1999:

Ett avtal ingicks den 28 januari 1996 mellan det tyska paret Jorge och Ute T. och *Club La Costa Ltd.* om medlemskap i en klubb som arrangerar semesterboende. Den 18 november 1996 krävde det tyska paret att klubben skulle betala tillbaka de summor som hade betalats för medlemskapet, vilket klubben vägrade. Det tyska paret stämde klubben och yrkade i första hand att avtalet skulle ogiltigförklaras, på grund av misstag som gjorde att något giltigt samtycke inte hade lämnats.²⁰⁷ I andra hand yrkade paret hävning av avtalet på grund av otillbörliga avtalsklausuler som strider mot konsumentskyddslagen (*Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*) och EG-direktivet.²⁰⁸ I första instans (Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Fuengirola) ogillades kärandens talan.

I andra instans (AP Málaga) prövades om det förelåg oenighet mellan klubbens anbud och det tyska parets accept. Rätten ansåg att det inte fanns grund för talan om ogiltighet.²⁰⁹ Svaranden, *Club La Costa Ltd.*, hade tydligt förklarat att avtalet handlade om medlemskap i klubben. De missförstånd och misstag som det tyska paret åberopade var inte relevanta för avtalets giltighet. Sedan förstahandsyrkandet ogillats prövades andrahandsyrkandet. Eftersom avtalet mellan klubben och det tyska paret var ett standardavtal, med förtryckta klausuler som formulerats av klubben, prövades om dessa klausuler var otillbörliga och stred mot konsumentskyddslagen, vilket skulle möjliggöra hävning av avtalet.²¹⁰ Domstolen ansåg att konsumentskyddet i den nationella lagen inte täckte denna situation, nämligen missförstånd på grund av att konsumenten inte förstår språket på vilket avtalet är formulerat. Rätten ansåg det vara möjligt att tillämpa EG-direktivet, vilket ger konsumenten möjlighet att häva avtalet inom tre månader från avtalets ingående om det finns skäl för hävning.²¹¹ Det tyska parets begäran om hävning kom dock för sent (ca 10 månader efter avtalets ingående), därför föll kärandens argumentation och talan ogillades.

SAP Vizcaya de 5 de enero de 2001:

Makarna Ignacio M. U. Och María Mercedes G. C blev tillfrågade på gatan om de ville delta i en enkät om resor och semestrar samt fick en lott som gav chans att tillbringa en vistelse i en lägenhet i Baqueira-Beret som tack för att de fyllde i enkäten. En vecka senare fick makarna telefonsamtal från Tourist Bank som berättade att makarna hade vunnit en resa till Baqueira-Beret och därför borde båda makarna personligen komma till kontoret i Bilbao. Makarna kom till kontoret på kvällen den 3 december 1994 och där höll de anställda hos Tourist Bank föredrag om *multipropiedad*. Genom videoreportage visade de upp lägenheterna i Baqueira-Beret och förklarade

²⁰⁷ art 1261, 1265 och 1266 CC.

²⁰⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

²⁰⁹ art 1261 och 1300 CC.

²¹⁰ *Ley 26/1984 de 19 de julio de Defensa de los Consumidores y Usuarios.*

²¹¹ art 5 Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

att de genom resorna sökte upp möjliga köpare, utan någon som helst förbindelse. En mängd papper lades fram och efter påtryckningar från marknadsföraren skrev paret på flera papper utan att ha läst igenom innehållet, bland annat ett avtal om köp av en andel av en lägenhet och en blankett om ansökan om lån hos Finconfort Banca Catalana utan att de särskilda villkoren syntes.

Samma kväll som makarna hade varit på kontoret kom några anställda från Promulti SL. (ett företag som marknadsför Multipropiedad del Valle de Arán SL.) hem till makarna med en bärbar kopieringsapparat för att kopiera identitetshandlingar mm. Den 5 december 1994 fylldes ett låneavtal i med hjälp av dator utan att makarna var närvarande på banken och köpesumman sattes in omedelbart på marknadsförarens konto. När makarna upptäckte transaktionen (den 12 december 1994) och insåg misstaget meddelade de genast Promulti SL. att de ångrade allt och att de inte ville köpa något. Då makarna inte fick några pengar tillbaka stämde de Promulti SL och Finconfort Banca Catalana och yrkade på ogiltighet av de båda avtalen på grund av avsaknad av giltigt samtycke. I första instans (Juzgado de Primera Instancia núm.13 de Bilbao) förklarade domstolen köpeavtalet och låneavtalet ogiltigt med stöd av konsumentskyddslagen och art 1261 och art 1300 CC som handlar om rekvisit för giltigt avtal och möjligheten att ogiltigförklara avtalet när giltigt samtycke saknas. Svaranden, Promulti SL överklagade domen. I andra instans (AP Vizcaya) är domslutet detsamma: ogiltighet av de båda avtalen, men i domskälen nämns, förutom konsumentskyddslagen och CC, EG-direktivet.

En dom från *Tribunal Supremo*, **STS de 12 de febrero de 1998**, har slagit fast att termen *multipropiedad* endast bör användas när det är fråga om andelsägande. Motiveringen var att begreppet *multipropiedad* har använts (och används fortfarande av gemene man) för en mängd olika rättsförhållanden, som inte alltid syftar på äganderätten, vilket kan vara vilseledande. Eftersom domen kommer från den spanska högsta domstolen har den prejudikatvärde.²¹² Lagstiftaren har uppenbarligen följt domstolens linje. När LDAT stiftades (efter den vägledande domen) förbjöds användningen av termen *multipropiedad*, när det handlar om *time-sharing* i Spanien.

8.2 Efter LDAT

I teorin måste fastighetsägare och marknadsförare anpassa sig till reglerna i LDAT om de överlåter rättigheter efter den 5 januari 1999, eftersom lagen, i viss mån, har retroaktiv effekt.²¹³ I praktiken finns det dock inte många företag som har anpassat sig utan de fortsätter att avtala på samma sätt som innan och standardavtalen som används formulerades före LDAT.²¹⁴

²¹² art 1.6 CC.

²¹³ övergångsregel 2 i LDAT.

²¹⁴ Cepas sidan 38.

SAP Las Palmas de 21 de junio de 2002:

Manfred W. och Thekla K. ingick avtal med företaget Palm Oasis Maspalomas S.L.²¹⁵ den 2 februari 1999. Genom avtalet, som var ett privat dokument, köpte paret en andel av en lägenhet i turistkomplexet ”Palm Oasis” med rätt att nyttja lägenheten vecka 30. Paret betalade 2500 tyska mark i förskott till företaget. Den 4 februari 1999 krävde paret, genom *notario*, att få pengarna tillbaka samt uttryckte viljan att frånträda avtalet i enlighet med art 10 LDAT.²¹⁶ Palm Oasis Maspalomas S.L. betalade inte tillbaka pengarna varefter paret stämde företaget. I första instans (Juzgado de Primera Instancia núm 4 de Las Palmas) fick käranden rätt och svaranden ålades att betala 5000 tyska mark till paret.

Palm Oasis Maspalomas S.L. överklagade domen. I andra instans (AP Las Palmas) hade företaget följande argumentation: paret Manfred och Thekla hade förvärvat en äganderätt (en andel) till en lägenhet i ett turistkomplex för vilket LDAT inte var tillämpligt eftersom styrelsesättet för ”Palm Oasis” stadgades före nämnda lag, då det var möjligt att överlåta andelar och det inte fanns någon möjlighet att ensidigt frånträda avtalet. Domstolen tillämpade LDAT. Att styrelsesättet för turistkomplexet stadgades före LDAT saknar betydelse. Det som är relevant är att företaget har ingått avtal med paret efter ikraftträdandet av LDAT utan att anpassa sig till de nya reglerna. Palm Oasis Maspalomas S.L. har använt sig av vilseledande reklam och dessutom har företaget sålt en andel av en lägenhet, i strid mot art 1.4 LDAT. Domstolen ogillade företagets överklagan och fastställde domen från första instans.

Lagstiftarens bekymmer över vilken terminologi som bör användas i avtal som överlåter rättigheten DAT har i praktiken inte fått avsedd effekt. Syftet med att förbjuda termen *multipropiedad* eller någon annan variant av ordet *propiedad*, var att förhindra att konsumenten förleds att tro att han blir delägare, när han i själva verket förvärvar en form av nyttjanderätt. Det visar sig att det knappt existerar något fall där konsumenten känner sig lurad efter att ha ingått ett avtal med ett *multipropiedad*-företag, trots att termen *multipropiedad* har använts och den förvärvade rättigheten är en nyttjanderätt.²¹⁷

Däremot finns det många fall där konsumenter har vilseletts pga. avtalets rubrik: ”*Contrato de compraventa*” (= köp- och försäljningsavtal), trots att ingenting köptes eller såldes.²¹⁸ Det är anmärkningsvärt att lagstiftaren inte har löst detta terminologiska problem. Även efter ikraftträdandet av LDAT kan termen *compraventa* komma att användas som rubrik på avtal som i själva verket överlåter nyttjanderätt, vilket är vilseledande för konsumenten.

²¹⁵ S.L. är förkortning för *Sociedad Limitada*, ett företag med begränsat ansvar.

²¹⁶ art 10 LDAT ger förvärvaren rätt att frånträda avtalet inom 10 dagar utan att ange skäl.

²¹⁷ Ruiz-Rico Ruiz sidan 39.

²¹⁸ SAP Málaga de 22 y 28 de octubre de 1997.

8.3 Tendenser i det praktiska rättslivet

I det praktiska rättslivet finns vissa tendenser som konsumenten bör se upp för. En ny typ av avtal har skapats som är designad för att undvika att underkasta sig reglerna i LDAT. Dessa avtal kallas ofta *plan de vacaciones* (semesterplan). Giltighetstiden understiger 3 år och därför faller avtalet utanför tillämpningsområdet för LDAT vid en bokstavstrogen tolkning av lagen.²¹⁹ Avtalet är formulerat på så vis att det förlängs automatiskt. Enligt *Schomerus*, som är advokat och undervisar i IP-rätt vid universitetet i Alicante, bör dessa avtal anses vara olagliga försök att undvika lagen.²²⁰ Giltighetstiden för denna typ av avtal kan anses överstiga 3 år eftersom den förlängs automatiskt och i så fall hindrar det inte tillämpningen av den lag (LDAT) som man har försökt undvika (om ett fall prövas i domstol).²²¹

Det finns en mängd företag som sysslar med att ”hjälpa” konsumenten att disponera över sin rättighet (överlåta/hyra ut på den svarta marknaden). När konsumenten har betalat administrativa kostnader och vill ha den utlovade tjänsten existerar företaget inte längre. Personerna som drev företaget startar sedan ett nytt bolag med ett annat namn.²²²

Vissa företag som marknadsför och överlåter DAT vänder sig till de konsumenter som redan har en DAT-rättighet och försöker få dem att förvärva ytterligare en rättighet (i en större lägenhet / närmare havet etc). Marknadsföraren lovar att företaget ska köpa tillbaka konsumentens ursprungliga rättighet om konsumenten väljer att förvärva den nya. Det farliga med detta löfte, som sällan uppfylls, är att konsumenten måste betala förvärvet av ytterligare en DAT-rättighet, och årliga kostnader för två DAT-rättigheter, trots att han bara ville ha en.²²³ En konsument i denna situation stämmer inte företaget så länge han hoppas att företaget ska köpa tillbaka den ursprungliga rättigheten. När konsumenten inser att företaget inte kommer köpa tillbaka rättigheten har tidsfristerna för att frånträda (tio dagar) eller häva avtalet (3 månader) redan passerat.²²⁴

Vissa företag som sysslar med överlåtelse av DAT-rättigheter i Spanien är registrerade i Schweiz, Isle of Man, eller någonstans i den Karibiska övärlden, uppenbarligen för att undvika att underkasta sig reglerna i EG-direktivet²²⁵ och för att undvika skattereglerna i LDAT. Om en konsument ingår avtal med ett sådant företag och sedan vill reklamera är inte det största problemet att processa och få en bifallande dom i spansk domstol, utan snarare att företagets pengar har försvunnit till något annat land där det är svårt att få domen verkställd.

²¹⁹ art 3.1 LDAT: Varaktigheten för DAT ska vara mellan 3 och 50 år, som räknas från det datum då styrelsesättet (*la escritura pública reguladora*) skrivs in i RP.

²²⁰ Cepas sidan 37.

²²¹ art 6.4 CC.

²²² Cepas sidan 38.

²²³ Cepas sidan 39.

²²⁴ art 10 LDAT.

²²⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG.

9 Analys

I teorin har konsumenten fått ett starkare skydd genom den nya lagen LDAT, men tyvärr följs inte alltid lagen i praktiken. Och även om spanska domstolar tillämpar LDAT, som enligt min mening uppfyller EG-direktivets krav på konsumentskydd, är det bäst att försöka undvika tvist. Att processa i ett annat land kan leda till kostnader som är svåra att beräkna i förväg och den allmänna rättvisan är ofta långsam. I Spanien kan kostnader för rättegångsombud bli särskilt dyra eftersom varje part måste representeras av två personer: en *procurador* (ombud med funktion delvis påminnande om engelsk "barrister") och en *abogado* (advokat).²²⁶

För att undvika tvist bör den som vill ingå avtal om *time-sharing* i Spanien först kontrollera att fastighetsägarens reglerande skrift (*escritúra pública reguladora*) är inskriven i RP. Inskrivningen av den reglerande skriften är, som vi redan vet, obligatorisk för att bilda DAT. Om den reglerande skriften inte är registrerad i RP är det en varningssignal som tyder på att fastighetsägaren är oseriös.

Om den reglerande skriften är inskriven i RP kan konsumenten lita på att fastighetsägaren har bildat DAT i enlighet med reglerna i LDAT. Den reglerande skriften har nämligen passerat två kontroller: dels har en *notario*, auktoriserat skriften, dels har en registrator kontrollerat lagenligheten av den reglerande skriften innan han tillåter inskrivning i RP.

Konsumenten bör också kontrollera, *innan* han ingår avtal om DAT, att fastighetsägaren (om fastighetsägaren är en juridisk person), servicebolaget och utbytesföretaget är registrerade i det spanska bolagsregistret RM och att bolagen har tillgångar. Om fastighetsägaren är en fysisk person är det en god idé att kontrollera att han har sin hemvist i ett EU-land. Om det skulle uppstå en tvist mellan konsumenten och fastighetsägaren/ servicebolaget/ utbytesföretaget och konsumenten vinner målet är det en fördel om den förlorande parten har utmättningsbara tillgångar i Europa, så att domen snabbare kan verkställas.

Slutligen vill jag ge en positiv bild av *time-sharing* i Spanien. Det finns naturligtvis många nöjda konsumenter som aldrig har blivit lurade. DAT är en praktisk och ekonomisk lösning för den som vill utnyttja en lägenhet i Spanien endast för semesterändamål och slippa bekymra sig för fastighetens underhåll. Konsumenten har ett starkt lagstadgat skydd genom LDAT. Den som känner till sina rättigheter löper minimal risk att bli offer för oseriösa företag. Min förhoppning är att genom denna uppsats sprida information till svenska juridikstuderande som i sin tur kan informera svenska konsumenter om *time-sharing* i Spanien.

²²⁶ artiklarna 23-35 LEC som tillämpas i spansk domstol oavsett parts nationalitet och hemvist eftersom *lex fori* (domstolslandets lag) reglerar *ius postulandi* (rättegångsombud).

Spansk–svensk liten ordlista

<i>acta notorial</i>	dokument eller intyg som har upprättats av <i>notario</i> , över en händelse eller transaktion
<i>acuerdo</i>	överenskommelse, beslut, påminnelse
<i>aprovechamiento</i>	åtnjutande, utnyttjande, nyttjande
<i>aprovechar</i>	åtnjuta, utnyttja, nyttja
<i>arrendamiento</i>	uthyrning
<i>aval bancario</i>	ett borgensavtal mellan en fastighetsägare och en bank som är registrerad i <i>Banco de España</i> . En säkerhetsåtgärd för det fall att fastighetsägaren överlåter DAT innan byggnaden har konstruerats. De summor som fastighetsägaren mottar i förskott av förvärvarna ska betalas tillbaka om byggnaden inte är färdig på utsatt datum och förvärvaren säger upp avtalet. Om fastighetsägaren inte betalar kan förvärvaren vända sig till banken som har gått i borgen. Banken får i så fall en regressfordran gentemot fastighetsägaren. <i>Aval bancario</i> är inte gratis. Fastighetsägaren betalar banken för att banken ska gå i borgen.
<i>auto</i>	domslut
<i>Banco de España</i>	Spaniens riksbank
<i>castellano</i>	det språk som vi kallar spanska
<i>catalán</i>	katalanska
<i>escritura pública</i>	ett dokument som är undertecknat av parterna (och i vissa fall av vittnen) samt auktoriserat av kompetent myndighetsperson, vanligtvis en <i>notario</i> . Bevisar även gentemot tredje man: <ul style="list-style-type: none">- händelsen som motiverade utfärdandet (alla avtal måste ha en legal orsak),²²⁷- datum för dokumentets utfärdande,- avtalsparternas viljedeklarationer.²²⁸
<i>explotación mixta</i>	blandad exploatering. T ex att driva hotell och DAT i samma byggnad
<i>euskera</i>	baskiska
<i>gallego</i>	galiciska
<i>inmatriculación</i>	den första inskrivningen i RP avseende en viss fastighets äganderättsförhållande
<i>mandamiento</i>	order, befallning, föreläggande
<i>multipropiedad</i>	andelsägande, varje delägare har äganderätt till en viss andel av den gemensamt ägda fastigheten

²²⁷ CC art 1274-1277

²²⁸ CC art 1216-1218

<i>notario</i>	en offentlig myndighetsperson som har i uppgift att auktorisera vissa avtal, testamenten, äktenskapsförord mm. En <i>notario</i> kan aldrig garantera att det som avtalsparterna har skrivit är sant. En <i>notario</i> kan endast intyga att parterna på en viss plats ett visst datum har visat upp ett avtal som enligt hans uppfattning verkar vara riktigt och sanningsenligt.
<i>por turno</i>	i turordning
<i>propiedad</i>	äganderätt, egendom
<i>propiedad horizontal</i>	horisontell äganderätt/egendom. En bebyggd fastighet kan styckas av på höjden, vilket är vanligt i städer. Den som köper en lägenhet i en sådan byggnad har full äganderätt över lägenheten. Rättsförhållanden mellan grannar i en sådan byggnad regleras i <i>Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal. (B. O. E de 23 de julio de 1960)</i>
<i>providencia</i>	en typ av domstolsbeslut
<i>resolución</i>	beslut, avgörande, upplösning
<i>servidumbre</i>	servitut
<i>tiempo compartido</i>	time-sharing
<i>usufructo</i>	nyttjanderätt, uppstår vanligtvis inom arvsrätten. Efterlevande make har rätt till 1/3 av kvarlåtenskapen som nyttjanderätt. ²²⁹

²²⁹ art 834 CC.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck:

Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (BOE de 29 de diciembre de 1978).

Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889) utgivning september 2004.

Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG av den 26 oktober 1994 om skydd för köparna vad avser vissa aspekter i avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis.

Exposición de motivos de la Ley 42/1998 de 15 de diciembre, sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de bienes de uso turístico y normas tributarias (BOE de 16 de diciembre de 1998).

Lag (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo.

Lag (1997:218) om konsumentskydd vid avtal om tidsdelat boende.

Ley 57/1968 de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y sus normas de desarrollo (BOE de 28 de julio 1968).

Ley 29/1994 de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE de 25 de noviembre 1994).

Ley 42/1998 de 15 de diciembre, sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de bienes de uso turístico y normas tributarias (BOE de 16 de diciembre 1998).

Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero 2000).

Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE de 20 de julio 1984).

Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial (BOE de 2 de julio 1985).

Konvention 80/934/EEG om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, öppnad för undertecknande i Rom den 19 juni 1980.

Rådets förordning 44/2001/EG av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.

Litteratur:

Bogdan, Michael: *Svensk internationell privat- och processrätt*
Stockholm 1999
ISBN 91-39-20178-3

Cepas, Rafael m.fl.: *Presente y futuro del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en Europa*
Madrid 2000
ISBN 84-95240-21-1

Lora-Tamayo Rodriguez, Isidoro m.fl: *Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, legislación comentada*
Madrid 2000
ISBN 84-923209-5-8

Martín Ostos, José: *Introducción al derecho procesal*
Sevilla 2004
ISBN 84-932268-7-4

Peña Bernaldo de Quirós, Manuel: *Derechos reales, derecho hipotecario*
Madrid 2001
ISBN 84-952-4043-2

Ruiz-Rico Ruiz, José Manuel m.fl: *Multipropiedad y aprovechamiento por turno*
Madrid 2000
ISBN 84-470-1413-4

Artiklar ur juridiska tidskrifter:

Cerdeira Bravo de Mansilla, Guillermo: *Multipropiedad: Constitución e inscripción registral en el nuevo aprovechamiento por turno*
Actualidad Civil nummer 44 1999

O'Callaghan Muñoz, Xavier: *De nuevo, sobre la multipropiedad*
Actualidad Civil nummer 1 1994

Torrens Sánchez, A.M: *Extracto sobre la multipropiedad y su anteproyecto*
RCDI 1997

Rättsfallsförteckning

STS de 12 de febrero de 1998

SAP Málaga de 22 y 28 de octubre de 1997

SAP Zaragoza de 4 de noviembre de 1997

SAP Málaga de 10 de junio de 1999

SAP Vizcaya de 5 de enero de 2001

SAP Las Palmas de 21 de junio de 2002