APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES DE USO TURÍSTICO: EL TS DECLARA PROHIBIDO PAGAR ANTICIPOS, TANTO AL TRANSMITENTE COMO A UN TERCERO, DURANTE EL PLAZO DE EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 noviembre 2015 (RJ 2015\5315)[1]

Mª del Sagrario Bermúdez Ballesteros
Prof. Ayudante (Doctora) Área de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 21 de enero de 2016

1. Tema central

La sentencia que comentamos se pronuncia sobre un tema, en el sector de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que viene siendo fuente de numerosos litigios y soluciones dispares en el ámbito de las Audiencias Provinciales. En términos generales, el problema jurídico es el siguiente: para facilitar el ejercicio del derecho de desistimiento o la resolución de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, la anterior normativa aplicable en la materia, establecía la prohibición de pago de anticipos al transmitente durante la vigencia de los plazos para ejercitar los anteriores derechos. No obstante, era práctica habitual en el sector, la de anticipar dichos pagos, no directamente al transmitente, sino a un tercero, en calidad de fiduciario, lo que trasladaba a los tribunales la tarea de determinar el alcance de la citada prohibición. Esto es, si la misma se circunscribe a los pagos efectuados directamente entre adquirente y transmitente o se incluyen los anticipados realizados a terceros. Dedicamos las líneas que siguen a exponer con mayor detenimiento el conflicto jurídico esbozado.

La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, anteriormente aplicable a los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, contemplaba a favor

[1] Trabajo realizado en el marco del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) otorgado al Grupo de investigación y centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo,* dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: DER2014-5606-P.

del adquirente, en el art. 10. 1 y 2 (bajo la rúbrica *Desistimiento y resolución del contrato)* [2] tres mecanismos jurídicos para lograr la ineficacia del contrato:

1º) El derecho de desistimiento, ejercitable al libre arbitrio del adquirente en el plazo de diez días, contados desde la firma del contrato.

2º) La acción resolutoria de la relación jurídica contractual, ejercitable –en términos generales- en los casos de incumplimiento del deber de información o documentación sobre el derecho transmitido y ejercitable en el plazo de tres meses contados, igualmente, desde la firma del contrato.

3º) La acción de nulidad, en el caso de que hubiese falta de veracidad en la información suministrada al adquirente, cuyo ejercicio debía tener lugar en el plazo de cuatro años del art. 1301 del Código Civil.

Además, para procurar agilizar y facilitar los trámites de ejercicio del desistimiento y la resolución contractual, el art. 11.1[3] de la misma Ley imponía la prohibición de pago de

---

[2] Artículo 10. 1 y 2, Ley 42/1998 (*Desistimiento y resolución del contrato):*

"1. El adquirente de derechos de aprovechamiento por turno tiene un plazo de diez días, contados desde la firma del contrato, para desistir del mismo a su libre arbitrio. Si el último día del mencionado plazo fuese inhábil, quedará excluido del cómputo, el cual terminará el siguiente día hábil. Ejercitado el desistimiento, el adquirente no abonará indemnización o gasto alguno.

2. Si el contrato no contiene alguna de las menciones o documentos a los que se refiere el artículo 9, o en el caso de que el adquirente no hubiera resultado suficientemente informado por haberse contravenido la prohibición del artículo 8.1, o incumplido alguna de las obligaciones de los restantes apartados de ese mismo artículo, o si el documento informativo entregado no se correspondía con el archivado en el Registro, el adquirente podrá resolverlo en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha del contrato, sin que se le pueda exigir el pago de pena o gasto alguno.

En el caso de que haya falta de veracidad en la información suministrada al adquirente, éste podrá, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubiera podido incurrir el transmitente y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, instar la acción de nulidad del contrato conforme a lo dispuesto en los artículos 1.300 y siguientes del Código Civil.

Completada la información antes de que expire el citado plazo, el adquirente podrá desistir dentro de los diez días siguientes al de la subsanación, según lo establecido en el apartado 1 de este artículo.

Transcurridos los tres meses sin haberse completado la información y sin que el adquirente haya hecho uso de su derecho de resolución, éste podrá igualmente desistir dentro de los diez días siguientes al de expiración del plazo, según lo establecido en el citado apartado 1 de este artículo".

[3] Artículo 11. 1, Ley 42/1998 (*Prohibición de anticipos)*:

"1. Queda prohibido el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento o mientras disponga de la facultad de resolución a las que se refiere el artículo anterior. No obstante, podrán las partes establecer los pactos y condiciones que tengan por convenientes para garantizar el pago del precio aplazado, siempre que no sean contrarios a

anticipos, antes de expirar el período de desistimiento o de resolución, por parte "*del adquirente al transmitente",* pero sin hacer referencia expresa al pago adelantado realizado a *"terceros"*. En los casos de infracción de la aludida prohibición, el apartado 2 del precepto, sancionaba la conducta vulneradora, otorgando al adquirente el derecho a reclamar, "*en cualquier momento",* la devolución por duplicado de la cantidad anticipada y la opción por resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su cumplimiento total.

Actualmente, el art. 13.1[4] de la vigente Ley 4/2012 incluye específicamente en la prohibición de anticipos, los pagos adelantados *"al empresario o a un tercero"* antes de que concluya el plazo de desistimiento[5]. Además, el apartado 3 declara que los actos

---

dicha prohibición y no impliquen que el transmitente reciba, directa o indirectamente, cualquier tipo de contraprestación en caso de ejercicio de la mencionada facultad de desistir.

2. Si el adquirente hubiera anticipado alguna cantidad al transmitente, tendrá derecho a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, pudiendo optar entre resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento".

[4] Artículo 13, Ley 4/2012 (*Prohibición del pago de anticipos*):

"1. En los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración y de intercambio se prohíbe el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento expreso de deuda o cualquier contraprestación a favor del empresario o de un tercero y a cargo del consumidor, antes de que concluya el plazo de desistimiento.

2. Las mismas prohibiciones se establecen respecto a los contratos de reventa, antes de que la venta haya tenido efectivamente lugar o se haya dado por terminado el contrato por otras vías.

3. Los actos realizados en contra de esta prohibición son nulos de pleno derecho y el consumidor podrá reclamar el duplo de las cantidades entregadas o garantizadas por tales conceptos".

[5] Artículo 12. 1 y 2, Ley 4/2012 (*Derecho de desistimiento*):

"1. En los contratos regulados en esta Ley, el consumidor tendrá derecho de desistimiento sin necesidad de justificación alguna.

En defecto de lo dispuesto en la presente Ley, el derecho de desistimiento se regirá por el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

2. El plazo para su ejercicio es de catorce días naturales y se computará:

a) A contar desde la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o, en otro caso, desde la recepción posterior de dicho documento.

b) Si el empresario no hubiere cumplimentado y entregado al consumidor el formulario de desistimiento previsto en el artículo 11.4, el plazo empezará a contar desde que se entregue al consumidor el formulario de desistimiento debidamente cumplimentado y vencerá, en cualquier caso, transcurrido un año y catorce días naturales a contar desde el de la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante o el de la recepción posterior del documento contractual.

realizados en contra de la prohibición son nulos de pleno derecho, pudiendo el consumidor exigir el duplo de las cantidades, no sólo entregadas, sino también únicamente garantizadas.

La falta de previsión expresa en la norma antigua del supuesto de "pago de anticipos a terceros" se aprovechaba por las empresas transmitentes de derechos de aprovechamiento para defender la validez o adecuación a la ley de los mismos. Este es el supuesto que acontece en el caso resuelto en la sentencia que ahora se comenta.

Por tanto, la solución del caso enjuiciado, en el que las cantidades que efectivamente se adelantaron por parte de los adquirentes-demandantes no fueron entregadas directamente a las empresas transmitentes-demandadas, sino a un tercero, en calidad de fiduciario, va a depender de la interpretación que el TS haga respecto del alcance de la "prohibición de anticipos" que recogía el antiguo art. 11 de de la Ley 42/1998: ¿se circunscribe a los pagos directos entre adquirente y transmitente o se extiende a los realizados a un tercero?

Este constituye el tema central sobre el que gira el pronunciamiento del TS en la sentencia objeto de comentario.

2. Hechos y proceso

Los demandantes habían celebrado el 6 de enero de 2005 un contrato de asociación vacacional por un precio de 9.550 libras esterlinas (£), para cuyo pago se establecieron los siguientes pactos:

(i) se convino un primer pago anticipado de 1.450 £, que se efectuó el día de la firma del contrato,
(ii) y un segundo pago de 8.100 £, abonadas el 10 de marzo de 2005.

Según dichas cláusulas, la totalidad del precio del contrato fue satisfecha dentro del plazo que para desistir o resolver establecía el art. 10.1 y 2 de la Ley 42/1998, aplicable por razones temporales al caso. A juicio de los adquirentes, ello comportaría una vulneración de la prohibición de anticipo de pagos durante los mencionados plazos, impuesta en el art. 11.1 de la citada ley. Por ello, interpusieron demanda, solicitando que se declarara:

---

c) Si el empresario no hubiera facilitado al consumidor la información precontractual mencionada en el artículo 9, incluidos sus formularios, el plazo empezará a contar desde que se facilite dicha información y vencerá transcurridos tres meses y catorce días naturales a contar desde el de la celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual o el de la recepción posterior de dicho documento".

1. La improcedencia del cobro anticipado y la obligación de las demandadas de devolver las cantidades satisfechas por duplicado.

2. La nulidad del contrato y, subsidiariamente, la resolución del mismo.

El **Juzgado de Primera Instancia** desestimó la demanda; la **Audiencia Provincial** estimó parcialmente el recurso interpuesto por los demandantes. A juicio de la AP: (i) al estar el contrato litigioso concertado entre los actores y las demandadas, sin intervenir fiduciario alguno, el pago realizado *"no puede considerarse válido al burlar la prohibición del cobro de anticipo";* (ii) *"todo pago verificado a instancia de la transmitente, con independencia de su destinatario, ha de considerarse como pago de anticipo a los efectos de dicha ley especial"; (iii)* considerar válido el pago anticipado a un tercero, *"sería tolerar una absurda burla a la limitación de pago de anticipos que en ella se proscribe lo que determina, en evitación del fraude de ley, la aplicación del* art. 6.4 del Código Civil"[6].

Las sociedades de alquiler vacacional recurrieron en casación alegando la infracción del art. 11 de la ley 42/1998, así como la existencia de jurisprudencia contradictoria[7] sobre el tema litigioso. Esgrimían en su defensa que el citado art. 11 solo contemplaba la prohibición de pago de anticipos, antes de expirar el período de desistimiento o de resolución, "*del adquirente al transmitente"* sin hacer referencia expresa al realizado a *"terceros",* a diferencia de la regulación expresa del supuesto en el art. 13.1 de la actual Ley 4/2012. La falta de previsión del supuesto en la norma aplicable al caso, les llevó a sostener que "al no haber recibido el mismo transmitente, ni directa ni indirectamente, el anticipo no puede tener dicha consideración y, por lo tanto, debe ser declarado conforme a la Ley".

[6] Concluye la AP que "*habiendo satisfecho los actores como anticipo la cantidad de 9.550 libras esterlinas dentro de los tres meses desde la firma del contrato, conforme al art. 11 LATBI, procede declarar su improcedencia (más concretamente su nulidad conforme a lo dispuesto en el art. 6.3 del Código Civil) con la lógica consecuencia de condenar a la demandada a devolver dicha cantidad duplicada, con independencia de que eventualmente pudiera, o no, anularse o resolverse el contrato, al ser la sanción de devolución, <<exigible en cualquier momento>>, independientemente de la facultad, que otorga el mismo precepto, de resolver el contrato en el plazo de los tres meses siguientes o de exigir el cumplimiento".*

[7] Dentro de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria (que dicta la sentencia recurrida en el caso que se comenta) las posturas mantenidas por sus distintas Secciones son dispares. Así, la Sección 5ª resuelve en idéntico sentido que en la sentencia impugnada, en la de 27 de mayo de 2013 (JUR 2013\242711); no lo hacen así ni la Sección 3ª (sentencia de 12 de marzo de 2013), ni la Sección 4ª (sentencia de 3 de noviembre de 2014) que excluyen de la prohibición el supuesto de entrega de cantidades anticipadas a un tercero fiduciario.

3. Fallo y argumento del TS

A juicio del TS, **la prohibición de anticipos mientras existe la posibilidad de desistir del contrato alcanza a las cantidades entregadas al transmitente o a un tercero designado por éste**.

Son varias las **razones** que fundamentan la postura del Alto Tribunal:

- ✓ **La regulación expresa de la prohibición de "anticipos a terceros" prevista en la nueva normativa en la materia**. Según se adelantaba en líneas precedentes, la Ley 4/2012 prevé expresamente en el art.13.1, como prohibición de pago de anticipo el efectuado a favor de tercero y a cargo del consumidor, antes de que concluya el plazo de desistimiento.

- ✓ **La prohibición de "anticipos a terceros" contemplada expresamente en la nueva normativa, ha de entenderse con el mismo alcance bajo la vigencia de la Ley de 1998**.

- ✓ **La finalidad perseguida por el legislador al establecer la prohibición de anticipos está en facilitar el ejercicio del desistimiento**. La justificación, tanto en la normativa anterior como en la actual, de la prohibición de cualquier anticipo a cargo del consumidor, antes de la conclusión del plazo de desistimiento, está "*en el interés del legislador de simplificar el ejercicio del derecho, de modo que tal desistimiento tenga efecto por la propia manifestación de voluntad del contratante sin necesidad de recuperar cualesquiera cantidades entregadas, con lo que se elimina el riesgo de que tal recuperación no se produzca o quede demorada*".

- ✓ **La inserción expresa de la prohibición de anticipos en la actual normativa no supone una novedad**. La mención expresa en el art. 13 de la actual Ley 4/2012, de la prohibición de anticipos "*a favor del empresario o de un tercero*" no significa una novedad respecto de la anterior regulación de la materia en la Ley de 1998 y nada de ello se hace constar en su Preámbulo -como sería lógico si de una modificación sustancial se tratara- sino que simplemente "*se vienen a resolver las dudas que sobre la cuestión se habían suscitado en la práctica, que cabe considerar como injustificadas si se tiene en cuenta que la interpretación correcta del artículo 11 de la Ley de 1998, si se atendía a su verdadera finalidad de facilitar el desistimiento sin necesidad de acudir a reclamación alguna, era que la prohibición afectaba tanto a la recepción de cantidades por parte del transmitente como por un tercero designado por el mismo".*

Por las anteriores consideraciones, el TS desestima el recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida.

4. Valoración

La alusión a la nueva normativa en los argumentos ofrecidos por el TS no supone, por supuesto, la aplicación retroactiva de una norma que no estaba en vigor, sino la confirmación de la interpretación que en el sentido expuesto venía haciéndose por gran parte de la denominada jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales[8].

Al no constar en el relato de los hechos la fecha de interposición de la demanda, ni pronunciarse tampoco el TS sobre el ejercicio tempestivo o no de la facultad de resolución del contrato en el plazo de tres meses -prevista para estos casos (art. 11.2. Ley 42/1998)-, debe entenderse que la nulidad del anticipo de cantidades a terceros, declarada por la AP y confirmada por el TS se justifica con el siguiente argumento: siendo el art. 11 Ley 42/1998 una norma prohibitiva, el acto de cobro de anticipo que la misma proscribe resultaría "nulo de pleno derecho" y, por ello, absoluta y totalmente ineficaz, sin posibilidad de sanación ni confirmación, debiéndose imponer la sanción que establecía dicho precepto de pago duplicado de lo indebidamente anticipado.

La decisión que adopta el Alto Tribunal constituye una evidente medida de protección al consumidor. Refuerza, sin duda, la motivación que guió al legislador –tanto en la precedente Ley de 1998 como en la actual de 2012- para establecer la prohibición del pago de anticipos durante la vigencia del plazo para desistir, que no es otra sino la de favorecer la utilidad real de este derecho para los consumidores haciendo su ejercicio más simplificado. De esta manera se contribuye a hacer más rápida y eficaz la desvinculación del contrato por parte del adquirente, evitando el riesgo de que las cantidades adelantadas no sean recuperadas o que su devolución demore en exceso el ejercicio de este derecho.

[8] La misma doctrina se contiene, entre otras, en las SSAP Las Palmas (Secc. 5ª) de 17 diciembre 2013 (AC\2013\2305); de 16 diciembre 2013 (AC\2014\303); de 27 noviembre 2014 (JUR\2015\57961); de 16 diciembre 2014 (JUR\2015\54585); de 6 de marzo de 2015 (JUR\2015\121151).