

**LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNO
POSTERIORES A LA LEY 42/1998 QUE EXCEDEN LA DURACIÓN DE 50 AÑOS¹**

STS de 16 julio 2015 (RJ 2015\2783)

M^a Carmen González Carrasco
Profesora acreditada Catedrática de Derecho civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 26 de octubre de 2015

1. La consolidación de la doctrina jurisprudencial fijada por la STS de 15 de enero de 2014 (RJ 2015\443)

El Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 431/2015 de 16 julio (RJ 2015\2783), ha vuelto a estimar las pretensiones de los clientes del grupo turístico canario-noruego Anfi Sales S.L., declarando nulos los contratos de aprovechamiento de inmuebles a tiempo compartido celebrados por tiempo indefinido, sin respetar la limitación del plazo de duración de 50 años establecida por el art. 3 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre², para los regímenes celebrados a partir de su entrada en vigor, mantenida después por la actualmente vigente ley 4/2012, de 6 de julio³. La demanda fue rechazada en primera instancia, en 2011, por el Juzgado número 6 de San Bartolomé de Tirajana, y estimada en apelación por la Sección Cuarta por la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4^a) núm. 211/2013 de 10 mayo (JUR 2013\278770).

Frente a esta sentencia se interpusieron recursos de casación y extraordinario por infracción procesal por parte de la entidad demandada. El TS estimó el recurso por infracción procesal por estimar el error manifiesto en la valoración probatoria por parte de la Audiencia respecto de la existencia de escritura pública de adaptación del régimen

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.

² Reguladora de “los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias”.

³ “De contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias”.

de aprovechamiento, y desestimó el de casación por entender que no se había recurrido contra la cuestión de la duración de los contratos, y que por lo tanto, el recurso no podía sustentarse sobre la base casacional de doctrina contradictoria de las Audiencias sobre esta cuestión. Pero al anular la sentencia de la Audiencia por estimar infracción procesal en el error de la Sala de instancia sobre la inexistencia de escritura de adaptación (que sí existía) hubo de dictar sentencia sobre el fondo asumiendo la función de la instancia; y para ello, una vez que ya no estaba vinculado por la fundamentación anulatoria de la Audiencia, aplica la doctrina jurisprudencial fijada por la STS de 15 de enero de 2014 por el Pleno de la Sala [núm. 774/2014, de 15 enero RJ 2015, 443)]. En esta sentencia de 2014, que no cabe confundir con la polémica⁴ STS 15 de enero de 2015 (que declaró la nulidad por falta de determinación suficiente del objeto de los contratos redactados tras la Ley 42/1998 por la misma entidad demandada), el TS sentó doctrina sobre la interpretación del régimen transitorio de la Ley 42/1998 de 15 de diciembre en cuanto a la duración del contrato. La doctrina que ahora se consolida se basa en una de las interpretaciones posibles de la conexión sistemática entre la Disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998 y el art. 3.1 de la Ley, según la cual todo titular que deseara, tras la escritura de adaptación, "comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno ", debería constituir " el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley", entre ellos, el relativo a la duración máxima del régimen, establecido en el artículo 3, apartado 1.

En efecto, la Ley 42/1998 exigió la adaptación en el plazo de dos años desde su entrada en vigor de los regímenes preexistentes, reconociendo la posibilidad de que el titular pudiera mantener la duración por tiempo indefinido de los "regímenes preexistentes" a su entrada en vigor. Lo que hace el Tribunal Supremo, tanto en su sentencia de 15 de enero de 2014 como en esta de 16 de julio de 2015, es fijar doctrina acerca del alcance de esa posibilidad excepcional. La empresa alegaba que se trataba de apartamentos construidos con anterioridad a 1998 y que los demandantes, al firmar sus contratos, habían aceptado la escritura de adaptación del régimen otorgada por el titular, y por lo tanto, la duración indefinida de sus contratos firmados con posterioridad a la misma, por lo que no le sería de aplicación el plazo de duración máximo de 50 años. Sin embargo, según la jurisprudencia que ya se fija con estas dos sentencias, *lo relevante para determinar la norma aplicable no es la fecha de la constitución del régimen de tiempo compartido del complejo turístico en cuestión, ni la opción por el mantenimiento del*

⁴ En esta otra de la misma fecha pero del año siguiente, el TS entendió que el contrato que, celebrado con posterioridad, carecía de las menciones obligatorias establecidas por la Ley 42/1998, esto es, los requisitos de determinación de la unidad registral sobre la que recaía el derecho, no estaba únicamente sometido a la resolución-sanción en el plazo de tres meses del art. 9 de la Ley, sino que era nulo por falta de determinación del objeto. La decisión de la mayoría fue objeto de un voto particular por parte del Sr. Ferrándiz Gómez según el cual, la conculcación de los requisitos legales permitía a los recurrentes resolver en el plazo de tres meses desde la firma del contrato pero no determinaba la nulidad del contrato.

plazo indefinido de duración del régimen por parte de la entidad titular, sino el momento en el que los demandantes adquirieron su derecho, que siempre tendrá que sujetarse al plazo de duración máximo establecido en el art. 3 de la Ley 42/1998.

2. ¿La decisión es correcta?

Creo que la anterior afirmación parte de la confusión entre duración del derecho y duración del régimen, que, como más adelante explicaré, ha de ser igual para todos los adquirentes de derechos reales de aprovechamiento por turno sometidos al mismo régimen (esto es, recogidos en una misma escritura constitutiva del régimen inmobiliario aplicable). Veamos por qué.

En el régimen de derechos reales de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles regulado por la Ley 42/1998, posteriormente derogada y sustituida a efectos que aquí no interesan por la actual Ley 4/2012, hay que diferenciar la constitución del régimen, de los contratos de transmisión de derechos celebrados sobre la base de dicho régimen. Respecto del régimen, si era preexistente, la Ley 42/1998 obligó a adaptarlo, al menos, a los requisitos del art. 5 (de determinación temporal, registral y funcional), pero permitiendo sin embargo optar por la subsistencia del plazo indefinido de duración previsto en la escritura. Respecto de estos regímenes, que podían ser tan distintos como un derecho personal de uso o una cuota de propiedad temporal inscrita en el Registro de la propiedad, la disposición transitoria segunda aclara dos cuestiones: que la adecuación de la escritura a los requisitos del artículo 5 queda supeditada a que dichos requisitos sean compatibles con la naturaleza del régimen preexistente y que dicha adecuación ha de producirse con pleno respeto a los derechos adquiridos sobre los mismos (incluido el plazo indefinido).

En lo que respecta a la configuración de los derechos (que el TS llama “contratos”) adquiridos con posterioridad, la norma permite tres opciones que el Tribunal Supremo no acaba de distinguir. El titular del régimen constituido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/1998 puede (Disposición transitoria segunda, 2.III):

- a) Describir en la escritura de adaptación el régimen preexistente y manifestar que los derechos **que se van a transmitir en el futuro** tendrán la naturaleza que resulte de aquél, **idéntica** a la de los ya enajenados. O,
- b) **Comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno** (ya no de forma idéntica a los existentes) **en cuyo caso** deberá, además, **constituir el régimen regulado en la ley 42/1998 respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en la Ley**, pero sin

necesidad de que el régimen se constituya sobre todo el inmueble, sino sólo respecto de los turnos no enajenados.

- c) También puede transformar **todo** el régimen para convertirlo en un régimen de derechos de aprovechamiento por turno, tal y como lo regula la Ley. En este caso, podrá hacerlo cumpliendo todos los requisitos establecidos en ésta, pero manteniendo la duración que tuviera el régimen preexistente, incluso si era indefinida.

Conforme a lo anteriormente dispuesto, son tres las posibilidades que la Ley 42/1998 otorgó al titular de regímenes preexistentes, lo que conduce a interpretar, razonablemente, que sólo en el segundo caso (dualidad de regímenes, uno preexistente adaptado en lo posible a las determinaciones objetivas del art. 5 y otro paralelo, constituido sobre turnos aún no transmitidos), es correcta la solución del TS. Esto es, sólo cuando los derechos sobre turnos aún no transmitidos se sometan plenamente a la nueva configuración legal a través de un régimen paralelo al preexistente, es correcta la afirmación de que la demandada recurrente, «... *al comercializar, estando ya en vigor la nueva Ley, los turnos aun no transmitidos sin respetar el régimen temporal establecido en la norma del referido artículo, lo infringió...*». Esta posible dualidad de regímenes sobre un mismo complejo inmobiliario, que el Tribunal Supremo no baraja en su interpretación, viene corroborada por lo dispuesto en el apartado segundo de la Disposición Transitoria segunda de la Ley 42/1998, según la cual, en la adaptación “básica” a que se refiere el apartado primero, los contratos (*sic*, se refiere a unidades de *turnos configurados como derechos*) a que se refiere el artículo citado sólo deberán incorporarse los que existan (*sic*, se hayan transmitido) en el momento de la adaptación.

3. ¿Cuál había sido la opción de la titular demandada?

Aunque no disponemos de la información suficiente sobre la escritura de adaptación (no olvidemos que la infracción procesal se produjo precisamente por considerar que no existía), entendemos que la titular demandada utilizó las modalidades de adaptación a) o c) anteriormente explicadas. Nos lleva a esta conclusión el dato de que se tiene por probado que existió escritura de adaptación (básica o completa, pero no dual) que la demandante, adquirente sobrevenida a la entrada en vigor de la Ley 42/1998, hubo de firmar. Y en ninguno de los casos a) o b) existe una limitación de duración a los cincuenta años previstos como límite máximo en el art. 3, respecto de derechos transmitidos con posterioridad. Sí existe en la opción b), pero precisamente por ello, el legislador otorga al titular la posibilidad de constituir dos regímenes distintos, con dos escrituras constitutivas distintas, y sometidas a distintos límites, consiguiendo así que las unidades objetivas (turnos, derechos) de un mismo régimen (que no es sinónimo de

edificio, sino de escritura constitutiva de un régimen inmobiliario parcial) estén sometidas a plazos límite de duración iguales.

4. Dos aclaraciones con respecto de las consecuencias de la nulidad declarada

1º) Alfi Sales, S.L. alega en ambos recursos que se ha producido una infracción de la regla que prohíbe ir contra los actos propios, y un enriquecimiento injusto de los demandantes, teniendo en cuenta el tiempo de utilización de los dos apartamentos contratados por ella y poniéndolo en relación, tanto con la declaración de nulidad de los contratos, cuanto con las consecuencias restitutorias de la contraprestación que había recibido durante el tiempo de funcionamiento del contrato. La desestimación del motivo es impecable. La percepción de cantidades en concepto de anticipos durante el período en que permanece viva la acción de resolución por falta de requisitos de determinación impuestos por la Ley, está sometida a la sanción de nulidad-sanción del art. 11.1, que no solo implica su restitución, sino su devolución duplicada (art. 11.2). Por lo tanto, la devolución de dichas cantidades percibidas en el período previsto por la norma, no puede dar lugar a enriquecimiento injusto alguno, porque el objetivo sancionador de la norma sobrepasa la regla sinalagmática para dar paso a su función disuasoria. En segundo lugar, la excepción al deber de devolución de cantidades percibidas en virtud de la nulidad del contrato no es posible sino cuando se alega como reconvencción, lo que las demandantes no articularon formalmente.

2ª) La sentencia extiende el alcance de la nulidad declarada a los contratos de financiación vinculados, a pesar de que el artículo 12 de la Ley 42/1998, de acuerdo con la Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, “relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido” establece que, para el caso de que la adquisición se haya financiado con un préstamo del vendedor o de un tercero, previo acuerdo celebrado entre el tercero y el vendedor, el ejercicio de la facultad de desistimiento o de resolución implicará, igualmente, la resolución del préstamo. Los préstamos concedidos al adquirente por el transmitente o por un tercero que hubiese actuado de acuerdo con él quedarán resueltos cuando el primero desista o resuelva en alguno de los casos previstos en el artículo 10 (desistimiento y resolución por falta de las menciones del art. 9). La extensión de esta solución a los supuestos de nulidad ha sido reiterada por la doctrina de las Audiencias provinciales para casos como el que nos ocupa, y posteriormente asumida por el TS (SSTS núm. 776/2014 de 28 abril, RJ 2015\1553, y 15 enero 2015, RJ 2015\876) entendiendo, por aplicación de un argumento *a fortiori*, que “*dicho supuesto de nulidad permite resolución del contrato de préstamo destinado a la adquisición, aunque los casos previstos en el artículo 12 de la Ley 42/1998 sólo se refieran expresamente a los*

derechos de desistimiento y resolución”.... “pues de otro modo haría de peor condición al consumidor adquirente de un derecho de aprovechamiento por turnos que al contratante común, y que supuestos más graves, como la nulidad de pleno derecho del contrato, que es el supuesto ante el que nos encontramos en este momento, quedasen sin protección, lo que carece de toda justificación”⁵.

⁵ Cfr. GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. “La nulidad del contrato de préstamo concedido para la adquisición de derecho real de aprovechamiento por turnos a la luz de la nueva ley de crédito al consumo y la Directiva 2008/122/CEE” <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/5/2012/5-2012-1.pdf>.