

SITUACIÓN ACTUAL DEL APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES EN ESPAÑA. ESPECIAL REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO

Jagdish Kumar Chulani Raymond*

Profesor asociado de Derecho Civil
Universidad de La Laguna

RESUMEN

El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles es un derecho de reciente creación que se caracteriza por la concurrencia de elementos personales, reales y formales. Además de por el cumplimiento de determinados requisitos previos a la constitución del régimen. Por ello, podemos decir que se trata de un derecho con un régimen jurídico propio en cuanto a su constitución, modificación, contenido, duración o extinción, en el que el derecho de desistimiento y la prohibición del pago de anticipos ofrecen al consumidor una especial protección.

PALABRAS CLAVE: aprovechamiento por turno, contenido mínimo del contrato, desistimiento, prohibición de pago de anticipos.

CURRENT SITUATION OF THE USE OF TIMESHARING OF REAL ESTATE IN SPAIN. SPECIAL REFERENCE TO THE RECENT JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT

ABSTRACT

Real estate timesharing is a recently created right that is characterized by the concurrence of personal, real and formal elements. In addition to the fulfilment of certain prerequisites, we can add that it is a right with its own legal regime in terms of constitution, modification, content, duration or termination. Moreover, the right of withdrawal and the prohibition of payment of advances offer consumers special protection.

KEYWORDS: timeshare, minimum contract content, withdrawal, prohibition of payment of advances.

DOI: <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2023.40.02>

ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 40; julio 2023, pp. 33-57; ISSN: e-2530-8319



1. PLANTEAMIENTO

A lo largo de estas páginas pretendemos realizar un análisis omnicomprensivo, de carácter descriptivo, de la situación jurídica actual en nuestro país del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, del que mucho se ha escrito en la literatura especializada, y que vuelve a estar de actualidad con las últimas sentencias que ha dictado el Tribunal Supremo. Para ello, hemos realizado una recopilación de las distintas fuentes normativas y jurisprudenciales relacionadas con este fenómeno.

Con el ánimo de poder realizar un estudio coherente, las fuentes utilizadas se irán citando por orden cronológico, con el objetivo de poder apreciar cuál ha sido la evolución jurídica.

Esperamos que el lector pueda reflexionar a través de este artículo sobre uno de los derechos más polémicos de nuestro sistema de creación de derechos reales. Que ha requerido para su proliferación, no solo del desarrollo económico y social del fenómeno turístico, sino de políticas empresariales expansionistas conjugadas con campañas comerciales agresivas, e, incluso, en ocasiones, engañosas¹; y que ha generado posicionamientos beligerantes en la doctrina científica en relación con el interés que mueve al consumidor a adquirir un derecho de tiempo compartido².

* Profesor asociado del Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas de la Universidad de La Laguna, *e-mail*: jchulani@ull.edu.es.

¹ En el II Congreso Internacional de Multipropiedad de 1994 se evidenciaron los principales problemas que planteaba la multipropiedad, tales como «-Técnicas agresivas de venta. -Publicidad engañosa. -Falta de claridad en los contratos. -Desconocimiento del precio final del producto. -Sumisión a un fuero que ni es del lugar de la firma del contrato, ni del complejo, ni siquiera del consumidor. -Inseguridad sobre el funcionamiento futuro del complejo y los costes que se derivan de su gestión. -Falta de transparencia en el sector. -Insolvencia, oportunismo y ausencia de profesionalidad de algunos agentes que operan en él». *Vid.* HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J.M.: «La multipropiedad en la práctica notarial. Estudio de Derecho vigente, de la proyectada legislación y de la normativa comunitaria», *Actualidad Civil*, n.º 21/22, 1995, p. 402.

² *Vid.* CAPOTE PÉREZ, L.J.: *El tiempo compartido en España. Un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del Derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 28.

2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y ELEMENTOS DEFINITORIOS

El tiempo compartido o *timesharing*³, o la mal llamada multipropiedad⁴ pese

³ Llega a España a finales de los años setenta, de la mano de algunos promotores británicos. Sin embargo, fue durante la década de los ochenta cuando alcanzó un gran auge, fruto del aumento del turismo europeo en España, sobre todo en los archipiélagos balear y canario, además de en la costa mediterránea. Vid. ORTEGA MARTÍNEZ, E.: *La multipropiedad vacacional. El impacto en el sector turístico inmobiliario español*, ESIC, Madrid, 1991, p. 85.

⁴ Denominación que pervive en el imaginario colectivo pese a ser impropia y estar proscribida por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias [(RCL 1998\2916), en adelante, Ley 42/1998, de 15 de diciembre] modificada por: la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social [(RCL 2000\3029), ley de acompañamiento del año 2000]; la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social [(RCL 2001\3248), ley de acompañamiento del año 2001]; y la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios (RCL 2002\2482). La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, estuvo vigente hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio [(RCL 2012\364), en adelante, RD-Ley 8/2012 (BOE núm. 66, de 17 de marzo de 2012)], que incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio [(LCEur 2009\147), en adelante, Directiva 2008/122/CE] y que derogó 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 [(LCEur 1994\3610), en adelante, Directiva 94/47/CE], lo que lleva a que los preceptos de dicho RD-Ley 8/2012 que recogen el articulado de la primitiva Ley, se hayan visto en gran medida modificados, siendo el resultado «técnicamente [...] deplorable». Vid. Díez-Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil Derechos Reales en particular*, vol. III, tomo 2, 8.ª edición, Tecnos, Madrid, 2012, p. 70. Esta norma con rango de ley fue convalidada por unanimidad por el Congreso de los Diputados, el 29 de marzo de 2012 (BOE núm. 87, de 11 de abril de 2012), que acordó su tramitación como ley ordinaria, dando lugar a la Ley 4/2012, de 6 de julio, 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 [(RCL 2012\946), en adelante, Ley 4/2012, de 6 de julio. Ley que recoge los siguientes cuatro supuestos contractuales: el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, y que comprende los contratos relativos al alojamiento de embarcaciones y caravanas; el contrato de producto vacacional de larga duración; el contrato de reventa; y el contrato de intercambio]. Con anterioridad a la aprobación de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, existía en nuestro país un vacío legal sobre esta materia, pese a los distintos intentos regulatorios de la misma, lo cual se pone de manifiesto en los borradores que se habían elaborado, de los que son buena prueba de ello: el Borrador para un Anteproyecto de Ley de Multipropiedad, de febrero de 1988; el Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios, tanto el de octubre de 1989 como el de diciembre de 1991, del Ministerio de Justicia; el Borrador de Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido, del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; o el Borrador de Anteproyecto de Ley sobre Aprovechamientos por turno de bienes inmuebles, del Ministerio de Justicia e Interior, de 8 de noviembre de 1994 [se le consideró globalmente positivo en el II



a la «fascinación, casi mágica por la idea [...] de propiedad que envuelve al fenómeno...»⁵, o incluso *club-trustee*, hoy denominado derecho de aprovechamiento por turno sobre bienes inmuebles de uso turístico⁶, es un derecho real limitado de goce, de creación *ex novo*, que «consiste en el disfrute exclusivo de un alojamiento, dotado con el mobiliario adecuado, que lleva inherente el disfrute de unos servicios complementarios, en un periodo de tiempo anual durante un tiempo limitado»⁷. Esta denominación encuentra su amparo legal en el artículo 1.1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, que establecía:

... el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, [...] atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios⁸.

Congreso Internacional sobre Multipropiedad de 1994, aunque se le criticó también por ser excesivamente complejo y denotar falta de madurez (Vid. HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J.M.: *op. cit.*, p. 405), y ello, a pesar de que preveía, al igual que el Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1991, la posibilidad de organizar este derecho en cualquiera de las siguientes formas: multipropiedad, comunidad de aprovechamiento por turno con carácter real y derecho personal. Vid. CASANA MERINO, F. y MORIÉS JIMÉNEZ, M.T.: *Aspectos Tributarios de la Multipropiedad*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 11)]. No obstante, hay que destacar que en ciertas Comunidades Autónomas se habían aprobado algunas normas de carácter autonómico y de rango reglamentario como es el caso de Canarias, con la Orden de la Consejería de Turismo y Transportes, de 25 de agosto de 1988 (LCAN 1988\125); o Baleares, con la Orden número 1843, de la Consejería de Turismo, de 15 de enero de 1990 (LIB 1990\23), cuyo objetivo principal era «establecer reglamentaciones de carácter administrativo para solventar algunos de los muchos problemas que la institución planteaba». Vid. LASARTE, C.: *Manual sobre Protección de Consumidores y Usuarios*, 11.ª edición, Dykinson, Madrid, 2019, p. 255. De lo expuesto, observamos que la regulación de este derecho ha tenido un *iter* legislativo extenso.

⁵ Vid. CAPOTE PÉREZ, L.J.: *op. cit.*, p. 29, en una interpretación de DOWNES PEIRÚ, N.: *Los contratos internacionales de timesharing: un enfoque internacional privatista de la comercialización transfronteriza de la utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido*, Colección Estudios Internacionales, vol. 28, Eurolex, Madrid, 1998, p. 32.

⁶ También conocido como tiempo compartido, comunidad especial por turnos, *time ownership*, *multi ownership*, *holiday ownership*, *vacation ownership* o *interval ownership*. Vid. ORTEGA MARTÍNEZ, E.: *op. cit.*, p. 9. Esta figura «es de aparición relativamente reciente [...] su origen se sitúa en una promoción de carácter inmobiliario ideada por Louis Poumier, de la empresa Grands Travaux, de Marsella [...] que en la estación alpina francesa de Super-Dévoluy vendía apartamentos» bajo el siguiente slogan: «No alquile la habitación, compre el hotel, le sale más barato» (*Ne louez plus la chambre, achetez l'hôtel. C'est moins onereux*). Como dicha fórmula tuvo éxito, Louis Poumier «inscribió la denominación *multipropriété* en el Instituto de la Propiedad Industrial francés en 1967». Vid. MUNAR BERNAT, P.A.: *Regímenes Jurídicos de Multipropiedad en Derecho Comparado*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Bilbao, 1991, p. 19.

⁷ Vid. CORDERO CUTILLAS, I.: *El Derecho de Aprovechamiento por Turno en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 19.

⁸ Al igual que se establece el artículo 23 de la actual Ley 4/2012, de 6 de julio.



De dicha definición, y a la luz de la posterior Ley 4/2012, de 6 de julio⁹, podemos realizar brevemente las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el aprovechamiento por turno lleva asociado el derecho a la prestación de servicios complementarios, tales como la limpieza del bien inmueble, o el cuidado y mantenimiento de los elementos comunes del edificio o urbanización en donde se integre dicho bien inmueble¹⁰.

En segundo lugar, es responsabilidad del promotor equipar cada apartamento con el mobiliario¹¹ adecuado para su disfrute.

Y, en tercer lugar, este derecho real es un derecho por «turno», es decir, por un periodo específico cada año, que tendrá una duración mínima de siete días consecutivos¹², que se reiterarán anualmente hasta el límite de 50 años¹³, pudiendo tener los turnos la misma o distinta duración.

El surgimiento de este derecho real «está conectado a la necesidad de dar cobertura jurídica a un sistema de utilización temporal [...] de alojamientos vacacionales»¹⁴, que surge como consecuencia de la realización de contratos transnacionales, sobre bienes inmuebles, en régimen de tiempo compartido¹⁵. Ahora bien, cabe

⁹ En cuyo artículo 2 se establece que: «se entiende por contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un período de ocupación».

¹⁰ De la prestación de los servicios complementarios se encargará la empresa de servicios o, incluso, el propio promotor. Ver arts. 23.1, 25.3 y 34 de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

¹¹ Que estará debidamente detallado en el inventario anexo.

¹² Ver art. 23.3 de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

¹³ Ver art. 24.1 de La Ley 4/2012, de 6 de julio. No obstante, hay que tener en cuenta que después de la entrada en vigor de la Ley 4/2012, de 6 de julio, que deroga el RD-Ley 8/2012, que a su vez derogó la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, la norma de derecho transitorio aplicable al tiempo compartido preexistente a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, es la contenida en el apartado 3 de la disposición transitoria única de la Ley 4/2012, de 6 de julio, cuyo tenor literal es el siguiente: «Todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de 50 años, que en el caso de los celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, se computará desde esta fecha, salvo que sean de duración inferior o que hubieran hecho en la escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o por plazo cierto». Vid. FD. 3.º, apartado 5, de la Sentencia del TS número 1048/2023, de 28 de junio (JUR\2023\280533). Para mayor ahondamiento vid. FD. 7.º de la Sentencia del TS número 774/2014, de 15 de enero (RJ\2015\443).

¹⁴ Vid. MORENO QUESADA, B., en AA. VV. (SÁNCHEZ CALERO, F., coord.): *Curso de Derecho Civil III, Derecho Reales y Registral Inmobiliario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 323.

¹⁵ Este derecho es un claro ejemplo de que nuestro sistema de creación de derechos reales responde al modelo de *numerus apertus*, y no al de *numerus clausus* [vid. art. 1255 del Código Civil (LEG 1889\27), en adelante, CC. Además de los arts. 2.2 de la Ley Hipotecaria de 1946 (RCL 1946\886) y 7 del Reglamento Hipotecario de 1947 (RCL 1947\476)]. Otros ejemplos de proliferación de derechos reales serían el tanteo convencional, o incluso las modalidades atípicas de servidumbres, tales como el andamiaje o la colocación de carteles en terraza ajena. No entraremos en la discusión doctrinal de si estamos ante un derecho real típico o atípico por cuestiones de espacio. Sin embargo, si diremos que antes de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado [(en adelante, DGRN). El Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, cambió la denomina-



preguntarnos qué es lo que lleva a un consumidor a adquirir un derecho en régimen de tiempo compartido. La respuesta no es fácil ni mucho menos baladí, ya que de la respuesta que le demos a esta pregunta dependerá la naturaleza jurídica del citado derecho. De tal suerte que, si el anhelo del consumidor está presidido por la idea de ser propietario, el tiempo compartido se configurará como un derecho de propiedad o, tal vez, como un derecho real limitado. En cambio, si el consumidor lo que quiere es obtener un lugar en donde pasar sus vacaciones, la configuración del tiempo compartido admitirá tanto formulas reales como personales¹⁶. En cualquier caso, no cabe ningún género de dudas que en este derecho «el tiempo resalta sobre otras circunstancias [...] y parece constituir su objeto propio [...] que lo identifica y distingue»¹⁷. Por ello, este derecho se constituye de forma diferenciada al hecho de que «sobre un bien inmueble apropiado en común, pueda asignarse sucesivamente, a cada uno de los condueños, la exclusiva utilización temporal del mismo –ya se trate de una finca unitaria o [...] de un elemento privativo–, por ser susceptible de aprovechamiento independiente, dentro de un edificio en propiedad horizontal o de un conjunto inmobiliario...»¹⁸.

El artículo 23 en sus apartados 1 y 6, de la Ley 4/2012, de 6 de julio, permite que el derecho de aprovechamiento por turno pueda constituirse por la vía tradicional, como un derecho real limitado, o con carácter obligacional¹⁹. Cualquier otra

ción de la DGRN por Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (BOE núm. 25, de 29 de enero de 2020)], de 4 de marzo 1993, consideró que el aprovechamiento por turno era un derecho real atípico, que debía ser inscrito en el Registro de la Propiedad, al regir en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de creación de derecho reales de *numerus apertus*. Sin embargo, tras la Ley 4/2012, de 6 de julio, no puede ya calificarse como un derecho real atípico. Vid. PAU PEDRÓN, A.: «El nuevo derecho real de aprovechamiento por turno: su configuración y protección en el Anteproyecto de Ley», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 1997, p. 2093; y vid. RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *Los derechos reales de goce en cosa ajena*, 1.ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2019, p. 797.

¹⁶ Vid. CAPOTE PÉREZ, L.J.: *op.cit.*, p. 28.

¹⁷ Vid. PAU PEDRÓN, A.: «Configuración jurídica de la multipropiedad en España», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero, núm. 584, 1988, p. 10.

¹⁸ Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil III Derechos Reales*, vol. segundo, 3.ª edición, Dykinson, Madrid, 2009, p. 85.

¹⁹ Esto ha sido un avance respecto a la situación regulada por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, que prohibía la constitución de este derecho mediante una modalidad diferente a la real, situación que suponía un verdadero problema con los denominados contratos de clubs vacacionales, que, pese a tener carácter personal, eran considerados por la jurisprudencia como contratos de naturaleza real. Sin embargo, en la Ley 4/2012, de 6 de julio, la configuración obligacional puede realizarse a través de la vía del artículo 23.6 y de la del artículo 23.8. La primera permite dos modalidades de aprovechamiento por turnos de naturaleza contractual. Por un lado, estaría la fórmula de «los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de una de ellas, se anticipen o no las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas»; y, por otro lado, la nueva ley admite abiertamente la fórmula de «cualesquiera otras modalidades contractuales de duración superior a un año, que sin configurar un derecho real tengan por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación...». En ambos casos, quedarán sujetos a lo dispuesto en el Título II de la Ley 4/2012, de 6 de julio, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urba-



fórmula distinta a las dos citadas será declarada nula de pleno derecho, conforme con lo establecido en el artículo 23.7 del mismo texto legal²⁰.

Dentro de la configuración jurídica del derecho tenemos que distinguir los tres tipos de elementos a los que se refiere Moreno Quesada²¹:

Personales: son las personas que intervienen o pueden intervenir en los actos jurídicos de creación o transmisión, y en el funcionamiento del derecho. Se concretan en el constituyente, el beneficiario o titular del derecho, y la empresa de servicios²².

Reales: son el alojamiento²³, el turno²⁴ y la retribución²⁵.

nos [RCL 1994\3272], y en la legislación general de protección del consumidor. *Vid.* art. 23.6 de la Ley 4/2012, de 6 de julio. La segunda vía, tal y como indicábamos, es la establecida en el art. 23.8, conforme al cual «lo dispuesto en el presente título no es obstáculo para la validez de cualquier otra modalidad contractual de constitución de derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, constituidas al amparo y en los términos contenidos en las normas de la Unión Europea –(en adelante, UE)–, en particular, en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ROMA I) y en los convenios internacionales en que España sea parte. A todas estas modalidades contractuales les será de aplicación lo dispuesto en el título I de esta Ley». *Vid.* art. 23.8 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, y *vid.* ARNAU MOYA, F.: «El décimo aniversario de la Ley 4/2012 de contratos de aprovechamiento por turnos», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, enero 2022, pp. 305-306.

²⁰ En ese caso «el adquirente o cesionario de esos derechos podrá impugnar en cualquier momento el contrato de cesión y reclamar las cantidades que hubiera abonado, así como una indemnización por los daños y perjuicios que le hubiesen sido causados». *Vid.* PINO ABAD, M.: «Régimen jurídico de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico tras la entrada en vigor de la Ley 4/2012, de 6 de julio», *International Journal of Scientific Management and Tourism*, volumen 2, 2016, p. 189. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5665908.pdf> (última consulta: 10.05.2024).

²¹ *Vid.* MORENO QUESADA, B., en AA. VV. (SÁNCHEZ CALERO, F.J., coord.): *op. cit.*, p. 326.

²² También nos podemos encontrar con un promotor distinto al propietario, un tercero que vaya a hacerse cargo del servicio de intercambio, a los aseguradores y a los avalistas.

²³ Tal y como establece el artículo 23.2 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, «el régimen de aprovechamiento por turno sólo podrá recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado. Todos los alojamientos independientes que lo integren, con la necesaria excepción de los locales, deben estar sometidos a dicho régimen. Será necesario que el conjunto tenga, al menos, diez alojamientos. Se permite, no obstante, que un mismo conjunto inmobiliario esté sujeto, al tiempo, a un régimen de derechos de aprovechamiento por turno y a otro tipo de explotación turística, siempre que los derechos de aprovechamiento por turno recaigan sobre alojamientos concretos y para períodos determinados». En relación con el número mínimo de 10 alojamientos para la constitución del régimen de aprovechamiento por turno *vid.* la Resolución de 19 de mayo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Tías, por la que se deniega la inscripción de un acta de desafección de alojamientos en régimen preexistente a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre (*BOE* núm. 133, de 4 de junio de 2021).

²⁴ También llamado periodo anual de aprovechamiento.

²⁵ O la contraprestación a pagar por el adquirente del derecho de aprovechamiento por turno.



Formales: son la constitución en escritura pública²⁶ y la inscripción en el Registro de la Propiedad²⁷, debiendo concurrir al otorgamiento de la escritura la empresa que haya asumido la administración y prestación de los servicios, salvo que sea el propietario quien los asuma directamente²⁸. Para que el titular registral del inmueble pueda constituir el régimen, la Ley 4/2012, de 6 de julio «exige el cumplimiento de determinados requisitos previos, de forma que, la falta de acreditación de su cumplimiento determinará que ni el notario pueda autorizar la escritura reguladora del régimen de aprovechamiento por turno, ni el registrador inscribirlo»²⁹. Dichos requisitos previos son:

- a) «Haber inscrito la conclusión de la obra en el Registro de la Propiedad y haberla incorporado al Catastro Inmobiliario. En el caso de que la obra esté iniciada, deberá haber inscrito la declaración de obra nueva en construcción»³⁰.
- b) «Cumplir con los requisitos establecidos para ejercer la actividad turística, disponer de las licencias de apertura y las de primera ocupación de los alojamientos, zonas comunes y servicios accesorios que sean necesarias para el destino. En el caso de que la obra esté tan solo iniciada, bastará haber obtenido la licencia de obra y la necesaria para la actividad turística»³¹.
- c) «Haber celebrado el contrato con una empresa de servicios que reúna los requisitos que a estas se exijan, salvo que el propietario, cumpliendo los mismos requisitos, haya decidido asumirlos directamente»³².

²⁶ Se trata del título constitutivo, y ha de contener los requisitos a los que se refiere el artículo 26 de la Ley 4/2012, de 6 de junio. El aprovechamiento por turno nacerá tras la inscripción registral de la escritura reguladora, teniendo dicha escritura carácter constitutivo. La modificación del régimen solo puede efectuarse por el propietario registral, si bien ha de contar con el consentimiento de la empresa de servicios y de la comunidad de titulares, conforme con lo establecido en el artículo 33.4 del citado cuerpo legal, debiendo constar tal modificación en escritura pública y ser inscrita en el Registro de la Propiedad, en los términos señalados en el artículo 25.3. *Vid.* ARNAU MOYA, F.: *op. cit.*, p. 313, y *vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 313/2020, de 5 octubre (JUR 2021\1741) en relación con la nulidad del contrato de aprovechamiento por turno por la omisión de datos en la escritura y en la inscripción en el Registro de la Propiedad. En este mismo sentido ver también Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 325/2015, de 6 julio (AC 2016\1829).

²⁷ A este respecto no podemos olvidar que «la inscripción en el Registro de la Propiedad del régimen de aprovechamiento por turno se configura como obligatoria, de tal manera que cualesquiera contratos relativos al nuevo derecho real habrán de considerarse nulos de pleno derecho si se han celebrado antes de constituirse el régimen de aprovechamiento por turno...». *Vid.* LASARTE, C.: *op. cit.*, p. 259.

²⁸ *Vid.* art. 25.3 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, que exige los mismos requisitos formales que los establecidos en el art. 4.3 de la antecesora Ley 42/1998, de 15 de diciembre.

²⁹ *Vid.* PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., en AA. VV. (DE PABLO CONTRERAS, P., coord.): *Curso de Derecho Civil III. Derechos Reales*, 5.ª edición, Edisofer, Madrid, 2020, pp. 548-549.

³⁰ Art. 25.1. a) de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

³¹ Art. 25.1. b) de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

³² Art. 25.1. c) de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

- d) «Haber concertado los seguros o las garantías a que se refiere el artículo 28, así como, en su caso, las garantías por daños materiales por vicios o defectos de la construcción previstas en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación –(RCL 1999\2799)–, si fuere el constructor o promotor del inmueble, o en otro caso haber facilitado información del mismo a los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno»³³.

Esta figura de reciente creación se puede definir también «como un nuevo instrumento jurídico que, respondiendo a una técnica de marketing y a un proceso de promoción empresarial de extraordinaria agresividad³⁴, permite el acceso a una vivienda turística durante un determinado periodo de tiempo anual en sucesivas anualidades»³⁵. Por ello, tanto la legislación europea como la española han tratado de establecer mecanismos de protección al consumidor³⁶.

En otro orden de las cosas, y siguiendo a González Carrasco, la terquedad del legislador español a la hora de regular el derecho de aprovechamiento por turno como un derecho real sobre cosa ajena constituyó un hecho insólito en el ámbito de la UE. La mayoría de los complejos sitios en España y explotados en régimen de *timesharing* estaban en régimen de derecho personal y de tipo asociativo³⁷, regulado por las leyes extranjeras. Sin embargo, la ley española, en exceso intervencionista, partió de la idea de que este derecho era un producto inmobiliario³⁸, que se articulaba a través de un control notarial y registral, pese a que el art. 3.4 de la Directiva 2008/122/CE dispone que «un derecho de aprovechamiento por turno de bienes de

³³ Art. 25.1. d) de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

³⁴ En ese sentido incluso ha llegado a ser tildada como una práctica comercial engañosa, que ha dado lugar a infinidad de abusos en perjuicio de sus consumidores, motivo por el cual es recomendable que el adquirente sea cauteloso y cuente siempre con asesoramiento jurídico especializado en la materia, antes de proceder a la contratación de este derecho real limitado de goce, a fin de evitar así un posible litigio judicial.

³⁵ Vid. LASARTE, C.: *Propiedad y Derechos Reales de Goce. Principios de Derecho Civil*, tomo cuarto, 10.ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 362.

³⁶ En este sentido «puede afirmarse que la intención originaria del legislador [...] a la hora de abordar el tratamiento del tiempo compartido era la protección de unos adquirentes que se encontraban virtualmente indefensos en los supuestos de fraude y mercadotecnia agresiva». Vid. SÁNCHEZ JORDÁN, M.ªE. y CAPOTE PÉREZ, L.J.: «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2017 (16/2017). Nulidad de los contratos de paquetes vacacionales o derechos de afiliación celebrados al margen de los dispuesto en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre. Condición de consumidor a los efectos de la legislación de aprovechamiento por turnos de bienes muebles», p. 41. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2017-1 (última consulta: 10.05.2024).

³⁷ *Club trustee*, una de las fórmulas articularorias del *timesharing*. Vid. CAPOTE PÉREZ, L.J.: *op. cit.*, p. 18.

³⁸ Vid. GONZÁLEZ CARRASCO, M.C.: «El nuevo régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 3/2012, p. 7. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/115/92> (última consulta: 12.05.2024).



uso turístico o un producto vacacional de larga duración no podrá comercializarse ni venderse como inversión».

De lo expuesto queda claro que se trata de un derecho real limitado de goce, de creación *ex novo*, de carácter temporal, y que atribuye la facultad de disfrute al titular del aprovechamiento por turno.

3. RÉGIMEN JURÍDICO

El régimen jurídico del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles se contiene de modo básico en el Título II de la Ley 4/2012, de 6 de julio. En este apartado nos centraremos en realizar un repaso de sus aspectos más relevantes: constitución, modificación, contenido, periodo de disfrute, duración, incumplimiento de los servicios y extinción del derecho.

A) CONSTITUCIÓN

El artículo 25.1 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, establece que el régimen de aprovechamiento por turno debe ser constituido por el propietario registral del inmueble. Para poder hacerlo, además de cumplir con los requisitos previos, el propietario que constituya el régimen deberá contratar a favor de los futuros adquirentes de derechos de aprovechamiento por turno un aval bancario con alguna de las entidades registradas en el Banco de España, o un seguro de caución celebrado con entidad autorizada para operar en dicho ramo en cualquier Estado miembro de la UE, que garantice la devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición del derecho, actualizadas con arreglo al índice de precios de consumo (en adelante, IPC), si la obra no ha sido finalizada en la fecha fijada o no se ha incorporado el mobiliario descrito en la escritura reguladora cuando el adquirente del derecho opte por la resolución del contrato³⁹.

Mientras no esté inscrita el acta notarial donde conste la finalización de la obra, en ningún caso podrá quedar liberado el aval, ni extinguirse el contrato de seguro.

El régimen se constituirá mediante su formalización en escritura pública, y se inscribirá en el Registro de la Propiedad, debiendo concurrir al otorgamiento de la escritura la empresa que haya asumido la administración y prestación de los servicios, salvo manifestación expresa del propietario de que son por él asumidos.

³⁹ Las cantidades así recibidas serán independientes de las que deba satisfacer el propietario o promotor en concepto de indemnización de daños y perjuicios, consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones.

B) MODIFICACIÓN

Una vez constituido, el régimen solo podrá ser modificado por el propietario registral, con el consentimiento de la empresa de servicios y de la comunidad de titulares⁴⁰, tal y como establece el artículo 27.4 de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

La comunidad de titulares se regirá por los estatutos previstos en la propia escritura o los que libremente adopten los titulares de los derechos. Sin embargo, y teniendo en cuenta que cada persona tendrá tantos votos como derechos de los que es titular, el artículo 33.4 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, establece lo siguiente:

- 1.^a Los acuerdos que tiendan a modificar el régimen constituido deberán ser tomados por la mayoría de dos tercios de los titulares.
- 2.^a Los demás acuerdos requerirán únicamente la mayoría simple.
- 3.^a Cada persona tendrá tantos votos como derechos de los que es titular.
- 4.^a Si no resultare mayoría, o el acuerdo fuere gravemente perjudicial para los interesados, el juez proveerá a instancia de parte lo que corresponda.
- 5.^a Las normas de la Ley 46/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal –(RCL 1960\1042)–, reguladoras del funcionamiento de las comunidades de propietarios se aplicarán con carácter supletorio y subsidiario⁴¹.

C) CONTENIDO

Del contenido del contrato de aprovechamiento por turno nos ocuparemos en el epígrafe siguiente. No obstante, baste exponer ahora que «el derecho de aprovechamiento por turno se configura como un gravamen que pesa, en conjunto sobre la total propiedad del alojamiento o del inmueble [...] y que confiere a su titular las facultades de uso exclusivo del inmueble [...] y de disposición del mismo...»⁴².

D) PERIODO DE DISFRUTE

Respecto al tiempo real y efectivo del que cada titular del aprovechamiento podrá disfrutar, con carácter exclusivo, del alojamiento, en cómputo anual, cabe decir que «no podrá ser nunca inferior a siete días seguidos y, dentro de un mismo régimen, los turnos podrán tener o no la misma duración. Deberá, además, quedar reservado para reparaciones, limpieza u otros fines comunes un período de tiempo que no podrá ser inferior a siete días por cada uno de los alojamientos sujetos al régimen»⁴³.

⁴⁰ A la que se refiere el artículo 33.4 de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

⁴¹ *Vid.* art. 33.4 de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

⁴² *Vid.* LACRUZ BERDEJO, J.L.: *op. cit.*, p. 88.

⁴³ *Vid.* art. 23.3 de la Ley 4/2012, de 6 de julio.



E) DURACIÓN

Al ser un derecho real limitado tiene que ser temporal. De ahí que la Ley 4/2012, de 6 de julio, disponga que, en relación con «la duración del régimen, este será superior a un año y no podrá exceder de cincuenta, a contar desde la inscripción del mismo o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción»⁴⁴.

F) INCUMPLIMIENTO DE LOS SERVICIOS

Para el correcto funcionamiento del régimen «el propietario o promotor es responsable, frente a los titulares de derechos de aprovechamiento por turno, de la efectiva prestación de los servicios. En el caso de incumplimiento por la empresa de servicios, el propietario o promotor deberá resolver el contrato y exigir el resarcimiento de daños y perjuicios, correspondiendo la acción de resolución al propietario o promotor. En todo caso, cualquier titular de un derecho de aprovechamiento por turno podrá reclamar del propietario la efectiva prestación de los servicios y las indemnizaciones que correspondan en el caso de que tal prestación no se efectúe. Una vez resuelto el contrato celebrado con la empresa de servicios que lo ha incumplido, el propietario o promotor deberá asumir directamente la prestación del servicio o contratarla con otra empresa de servicios. No perjudicando cualquier alteración del contrato, en ningún caso, a los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno»⁴⁵.

G) EXTINCIÓN

Son causas de extinción de este derecho las propias de los derechos reales limitados, estas son, por ejemplo, la consolidación⁴⁶, la muerte del titular, la renuncia abdicativa pura y simple, el transcurso del tiempo o la resolución del contrato por falta de pago de las cuotas debidas por razón de los servicios prestados⁴⁷. Sin embargo, la Ley 4/2012, de 6 de julio, únicamente establece respecto a la extinción

⁴⁴ Vid. art. 24.1 de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

⁴⁵ Vid. art. 34 de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

⁴⁶ Cuando el derecho de aprovechamiento por turno se configura como un derecho real «la reunión del derecho real de aprovechamiento y la propiedad, o una cuota de ella, en una misma persona no implica extinción del derecho real limitado, que subsistirá durante toda la vida del régimen». Vid. art. 23.4 de la Ley 4/2012, de 6 de julio. Lo cual constituye una excepción a la regla general de que los derechos reales se extinguen por confusión, como es el caso del usufructo (art. 513 núm. 3.º CC); o la servidumbre (art. 546 núm.1), dado que nadie tiene servidumbre sobre cosa propia (*nemini res sua servit*).

⁴⁷ Vid. RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *op. cit.*, pp. 821-822.

que, una vez «extinguido el régimen por transcurso del plazo de duración, los titulares no tendrán derecho a compensación alguna»⁴⁸.

4. FORMA Y CONTENIDO DEL CONTRATO

Las pocas normas referidas a la forma de este contrato se contemplan en términos generales en el artículo 11 de la Ley 4/2012, de 6 de julio⁴⁹. Los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa o de intercambio se formalizarán por escrito, en papel o en otro soporte duradero, y se redactarán, en un tamaño tipográfico y con un contraste de impresión adecuado que resulte fácilmente legible⁵⁰, en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que resida el consumidor o del que este sea nacional, a su elección, siempre que se trate de una lengua oficial de la UE.

La información precontractual facilitada al consumidor, debidamente firmada por este, formará parte integrante del contrato y no se alterará a menos que las partes dispongan expresamente lo contrario o cuando los cambios se deban a circunstancias anormales, imprevisibles y ajenas a la voluntad del empresario y cuyas consecuencias no se hubieran podido evitar pese a toda la diligencia empleada. Estos cambios se comunicarán al consumidor, en papel o en cualquier otro soporte duradero fácilmente accesible para él, antes de que se celebre el contrato, y deberán constar explícitamente en este.

Asimismo, en el contrato figurará la identidad, el domicilio, la firma de cada una de las partes, la fecha y el lugar de celebración del contrato, el cual incluirá

⁴⁸ Vid. art. 24.2 de Ley 4/2012, de 6 de julio. De hecho, no existe una regulación legal sobre la extinción de un régimen de aprovechamiento por turno, ya que tanto la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, en su artículo 6.4, como la Ley 4/2012, de 6 de julio, en su artículo 27.4, han regulado la modificación del régimen, pero sin mención alguna a la forma de extinguirlo. Dicha laguna legal ha tenido que ser completada por una regulación estatutaria, en la que los regímenes de aprovechamiento por turno han regulado el modo de extinguir el régimen establecido. Vid. FD. 1. de la Resolución de 1 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Denia n.º 2 a inscribir una escritura de extinción de régimen de multipropiedad por cuotas indivisas y desafección de finca (BOE núm. 155, 29 de junio de 2022). En relación con la extinción del régimen de aprovechamiento por turno ver también la Resolución de 7 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Denia n.º 2 a inscribir una escritura de extinción de régimen de multipropiedad respecto de determinados inmuebles (BOE núm. 184, 2 de agosto de 2022).

⁴⁹ Primeramente, regulado en el art. 9 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre.

⁵⁰ Por ello no será necesario formalizar el contrato en escritura pública notarial para que este se perfeccione. Vid. PINO ABAD, M.: *op. cit.*, p. 197. Al contrario que el derecho, que sí se ha de constituirse obligatoriamente en escritura pública por el propietario registral del inmueble, tal y como reza el art. 25.3 de la Ley 4/2012, de 6 de julio.



un formulario normalizado de desistimiento en documento aparte⁵¹, recibiendo el consumidor al menos una copia del contrato con sus anexos en el momento de su celebración.

Además de lo expuesto, el artículo 30 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, establece cuál debe ser el contenido mínimo de este contrato. Y al respecto, dispone que en el contrato celebrado por toda persona física o jurídica en el marco de su actividad profesional⁵² y relativo a derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles se expresarán, al menos, los siguientes extremos:

- 1.º Los datos de la escritura reguladora del régimen, con indicación del día del otorgamiento, del notario autorizante y del número de su protocolo, y los datos de inscripción en el Registro de la Propiedad.
- 2.º Referencia expresa a la naturaleza real o personal del derecho transmitido, haciendo constar la fecha en que el régimen se extinguirá.
- 3.º Identificación del bien inmueble mediante su referencia catastral, descripción precisa del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, con referencia expresa a sus datos registrales y al turno que es objeto del contrato, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina.
- 4.º Expresión de que la obra está concluida o se encuentra en construcción. En este último caso, habrá de indicarse:
 - a) La fase en la que se encuentra la construcción.
 - b) El plazo límite para la terminación del inmueble.
 - c) La referencia a la licencia de obra e indicación y domicilio del Ayuntamiento que la ha expedido.
 - d) La fase en que se encuentran los servicios comunes que permitan la utilización del inmueble.
 - e) El domicilio indicado por el adquirente donde habrá de notificársele la inscripción de la terminación de la obra y la fecha a partir de la cual se computará la duración del régimen.
 - f) Una memoria de las calidades del alojamiento objeto del contrato.

⁵¹ Según figura en el anexo v de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

⁵² Conviene mencionar que el art. 33.2 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, establece, al igual que lo hacía el art. 15.2 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, que «El titular de derechos de aprovechamiento por turno que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos reales constituidos sobre los mismos quedará sujeto a lo dispuesto en el presente título. Los adquirentes de estos derechos quedarán subrogados en los que correspondan al titular del derecho de aprovechamiento por turno con arreglo a esta Ley y, en especial, los que le corresponden frente al propietario del inmueble». Estos profesionales a los que se refiere la Ley no tienen que ser empresarios, pero sí profesionales que se dediquen habitualmente a la comercialización de este tipo de derechos. *Vid.* CORDERO CUTILLAS, I.: *op. cit.*, p. 12. En este sentido ver también LETE ACHIRICA, J.: «La configuración de la multipropiedad en España: la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias», *Actualidad Civil*, n.º 5, 1999, p. 134; y *vid.* RUIZ-RICO, J.M. y GARCÍA ALGUATIL, M.ªJ.: «Título I: Normas civiles y mercantiles. Capítulo I: Disposiciones generales», en AA. VV. (RUIZ-RICO, J.M. y CAÑIZARES LASO, A., dirs.): *Multipropiedad y Aprovechamiento por Turno. Comentarios Sistemáticos a la Ley sobre derechos de aprovechamiento por Turno*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 99-110.

- g) Una relación detallada del mobiliario y ajuar con que contará el alojamiento, así como el valor que se le ha atribuido a efectos del aval o del seguro a los que se refiere el artículo 25.2⁵³.
- h) La referencia expresa a dicho aval o seguro, con indicación de la entidad donde se ha constituido o con quien se ha contratado y que el mismo podrá ser ejecutado o reclamado por el adquirente en el caso de que la obra no esté concluida en la fecha límite establecida al efecto o si no se incorpora al alojamiento el mobiliario establecido.
- 5.º El precio que deberá pagar el adquirente y la cantidad que conforme a la escritura reguladora deba satisfacer anualmente, una vez adquirido el derecho, a la empresa de servicios o al propietario que se hubiera hecho cargo de estos en la escritura reguladora, con expresión de que se actualizará con arreglo al IPC que publica el Instituto Nacional de Estadística, salvo que las partes hayan establecido otra forma de actualización, que no podrá quedar al arbitrio de una de ellas, indicando, a título orientativo, cuál ha sido la media de dicho índice en los últimos cinco años. También se hará expresión del importe de los impuestos que lleva aparejada la adquisición, así como una indicación somera de los honorarios notariales y registrales para el caso de que el contrato se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad.
- 6.º Servicios e instalaciones comunes que el adquirente tiene derecho a disfrutar y, en su caso, las condiciones para ese disfrute.
- 7.º Si existe o no la posibilidad de participar en servicios de intercambio de períodos de aprovechamiento⁵⁴.
- 8.º Expresión del nombre o razón social, con los datos de la inscripción en el Registro Mercantil en el caso de que se trate de sociedades, y el domicilio:
- Del propietario o promotor.
 - Del transmitente, con indicación precisa de su relación jurídica con el propietario o promotor en el momento de la celebración del contrato.
 - Del adquirente.
 - De la empresa de servicios.
 - Del tercero⁵⁵ que se hubiera hecho cargo del intercambio, en su caso.
- 9.º Duración del régimen, con referencia a la escritura reguladora y a la fecha de la inscripción de esta. Si el inmueble está en construcción, con referencia a la fecha límite en que habrá de inscribirse el acta de terminación de la obra.
- 10.º Expresión del derecho que asiste al adquirente a:
- Comprobar la titularidad y cargas del inmueble, solicitando la información del registrador competente, cuyo domicilio y número de fax constará expresamente.
 - Exigir el otorgamiento de escritura pública.
 - Inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad.
- 11.º El domicilio o dirección electrónica designado expresamente por las partes contratantes para la práctica de toda clase de requerimientos y notificaciones.

⁵³ Mientras no esté inscrita el acta notarial donde conste la finalización de la obra, en ningún caso podrá quedar liberado el aval constituido, ni extinguirse el contrato de seguro.

⁵⁴ Cuando exista esta posibilidad, se expresarán los eventuales costes.

⁵⁵ Este tercero, si es una persona jurídica, deberá tener sucursal abierta e inscrita en España.



Cada una de las partes podrá, con posterioridad al contrato, modificar dicho domicilio o dirección electrónica, siempre que lo comunique a la otra por medio que acredite su recepción.

12.º El lugar y firma del contrato.

13.º Si existe la posibilidad de participar en un sistema organizado de cesión a terceros del derecho objeto del contrato⁵⁶.

Por otro lado, «el inventario y, en su caso, las condiciones generales no incluidas en el contrato⁵⁷, así como las cláusulas estatutarias inscritas, figurarán como anexo inseparable suscrito por las partes»⁵⁸. Además, tal y como hemos indicado con anterioridad, «el contrato, y la información precontractual, se redactarán en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que resida el adquirente o del que este sea nacional, a su elección, siempre que se trate de una lengua oficial de la UE»⁵⁹. Al fin y al cabo, con esta norma el legislador patrio trata de garantizar que el adquirente comprenda el contenido de toda la documentación.

Por último, «en su caso, junto con el contrato se entregará al adquirente el certificado de eficiencia energética del edificio o de la parte adquirida, según corresponda»⁶⁰.

⁵⁶ Cuando exista esta posibilidad, se expresarán los eventuales costes, al menos aproximados, que dicho sistema supondrá para el adquirente.

⁵⁷ *Vid.* art. 5 y art. 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (RCL 1998\960), y el art. 89.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias [(RCL 2007\2164), en adelante, TRLGCU].

⁵⁸ *Vid.* art. 30.2 de la Ley 4/2012, de 6 de julio.

⁵⁹ *Vid.* art. 30.3 de la Ley 4/2012, de 6 de julio. Dicho artículo establece que «Si el adquirente es residente en España o el empresario ejerce aquí sus actividades, el contrato deberá redactarse además en castellano y, en su caso, a petición de cualquiera de las partes, podrá redactarse también en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración del contrato. Asimismo, el transmitente deberá entregar al adquirente la traducción jurada del contrato a la lengua o a una de las lenguas oficiales del Estado miembro de la UE en que esté situado el inmueble, siempre que sea una de las lenguas oficiales de la UE. Los adquirentes extranjeros que no sean nacionales de algún Estado miembro de la UE ni residentes en los mismos podrán exigir que el contrato y los demás documentos se les entreguen traducidos a la lengua de un Estado miembro de la UE que ellos elijan. Los propietarios, promotores o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno deberán conservar, a disposición de las organizaciones de consumidores y, en su caso, de las autoridades turísticas, las traducciones de los documentos que deben entregar a cualquier adquirente y de las cláusulas que tengan la consideración de condiciones generales. Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar, en caso de existir alguna divergencia entre las distintas versiones, se aplicará la más favorable al adquirente», puesto que «debe ser el promotor, como responsable de la divergencia, el que debe soportar las consecuencias de la misma». *Vid.* PINO ABAD, M.: *op. cit.*, p. 199.

⁶⁰ *Vid.* art. 30.4 de la Ley 4/2012, de 6 de julio.



5. DERECHO DE DESISTIMIENTO

El adquirente del derecho de aprovechamiento por turno dispone de un plazo de reflexión, posterior a la firma del contrato, que le permite meditar sobre la operación que ha realizado, pudiendo desvincularse, de forma gratuita, de la relación jurídica que le vincula con el transmitente. De dicha facultad de desistimiento debe ser informado el consumidor por parte del empresario con anterioridad a la celebración del contrato, y del plazo con el que cuenta para su ejercicio⁶¹.

El artículo 5 de la Directiva 94/47/CE configuró con el concepto de resolución dos derechos diferentes a favor del adquirente:

- La resolución sin alegar motivos (*ad nutum*) o sin justificación alguna⁶², dentro del plazo de diez días naturales⁶³ a partir de la firma del contrato por ambas partes o de la firma por ambas partes de un contrato preliminar vinculante.
- La resolución del contrato por falta de la información precontractual, en cuyo caso el adquirente tendrá derecho a resolver el contrato en un plazo de tres meses a partir de ese momento⁶⁴.

Esta distinción se trasladó a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, que aplicó el sistema dual atribuyendo el término de desistimiento⁶⁵, para los casos de información correcta, y el de resolución⁶⁶, para los casos de información precontractual incorrecta.

En la Directiva 2008/122/CE «se optó [...] por un tratamiento unitario del derecho de desistimiento superando la distinción desistimiento-resolución [...]». Tales

⁶¹ Vid. PINO ABAD, M.: *op. cit.*, p. 200.

⁶² Es un puro cambio de voluntad. Vid. ESCARTÍN IPIÉNS, J.A.: *Aprovechamiento por turno*, Civitas, Pamplona, 2013, p. 118.

⁶³ En caso de que el décimo día sea festivo se prolongará dicho plazo hasta el primer día laborable siguiente.

⁶⁴ Si transcurrido el plazo de tres meses no ha hecho uso del derecho de resolución y el contrato no contiene la información precontractual, el adquirente dispondrá del plazo de resolución *ad nutum* a partir del día siguiente al vencimiento de dicho plazo.

⁶⁵ Vid. art. 10.1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre (desistimiento unilateral): «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».

⁶⁶ Vid. art. 10.2 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre (resolución): «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».



criterios de la Directiva fueron asumidos por la Propuesta de la Comisión General de Codificación [...] y por la vigente Ley»⁶⁷.

La Ley 4/2012, de 6 de julio, regula el derecho de desistimiento, que lo enuncia sin definirlo⁶⁸. Sin embargo, en el artículo 12.1⁶⁹, establece como Derecho Supletorio la legislación general para la defensa de los consumidores y usuarios⁷⁰.

El plazo para el ejercicio de la posibilidad de desvincularse, libre y gratuitamente de esta relación jurídica, es de catorce días naturales⁷¹ y se computará:

- 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.
- 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 contractual⁷².
- 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.

⁶⁷ Vid. ESCARTÍN IPIÉNS, J.A.: *op. cit.*, p. 117.

⁶⁸ El art. 68 TRLGCU lo define en los siguientes términos: «El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase».

⁶⁹ Dicho artículo establece que «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 –TRLGCU–».

⁷⁰ Vid. art. 12.1 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, en relación con los arts. 68 a 79 del TRLGCU.

⁷¹ El plazo para desistir se amplía a catorce días en trasposición de la Directiva 2008/122/CE.

⁷² La Ley reconoce al empresario la posibilidad de subsanar su incumplimiento antes del transcurso del plazo del año. Ahora bien, si el empresario no subsana dicho defecto en el plazo de un año, aún puede el consumidor que no hizo uso de su derecho desistir del contrato durante los catorce días naturales siguientes. Transcurrido ese plazo de un año y catorce días, se extinguirá en todo caso el derecho de desistimiento. Vid. COSTAS RODAL, L.: «Derecho de desistimiento en los contratos de aprovechamiento por turno», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 3, 2012, p. 106. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/download/121/98/531> (última consulta: 18.05.2024).

El consumidor notificará de forma fehaciente al empresario el desistimiento por escrito en papel u otro soporte duradero⁷³, pudiendo utilizar el formulario previsto en el anexo v⁷⁴. La expedición o envío de la notificación deberá hacerse dentro del plazo legal y será eficaz cualquiera que sea la fecha de recepción por el empresario.

El ejercicio del derecho de desistimiento unilateral por el consumidor dejará sin efecto el contrato⁷⁵. De hecho, el consumidor que ejerza el derecho de desistimiento no soportará coste alguno ni tendrá que pagar ninguna contraprestación correspondiente al servicio que pudiera haberse llevado a cabo con anterioridad a la fecha del ejercicio de desistimiento. De tal modo que, «una vez ejercitado el derecho de desistimiento quedará sin efecto el contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico [...], quedando automáticamente sin eficacia los contratos accesorios [...] sin coste alguno y en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley»⁷⁶. Lo que significa que «en el supuesto de que el precio hubiera sido cubierto mediante un préstamo concedido al consumidor por el empresario o por un tercero, según lo convenido entre el tercero y el empresario, el contrato de préstamo también quedará sin efecto sin costes, si el consumidor ejerce su derecho a desistir del contrato de aprovechamiento por turno, sin que puedan incluirse en los préstamos cláusulas que impliquen una sanción o pena para el caso de desistimiento»⁷⁷. Sin embargo, debemos tener en cuenta que el artículo 15 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, «no alcanza a cualquier préstamo que el adquirente hubiese podido negociar por su cuenta a fin de financiar la adquisición de los derechos de aprovechamiento por turno, sino tan solo se declara la ineficacia de aquellos préstamos concedidos al adquirente por el transmitente, o por un tercero que hubiese actuado de acuerdo con él, siempre que el adquirente desista del contrato principal de conformidad con lo previsto en el artículo 12»⁷⁸. No obstante, lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, no impide el ejercicio de las acciones de nulidad o resolución

⁷³ Incluso un simple fax podía resultar un vehículo apto para provocar la ineficacia del contrato, aunque hubiere sido válidamente celebrado. *Vid.* LASARTE ÁLVAREZ, C.: *op. cit.*, p. 261. No considera, en cambio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 20 de julio de 1998 (AC\1998\8866), como prueba bastante el informe de transmisión de un fax enviado.

⁷⁴ En el caso de que no se utilice el anexo v, el formulario que se remita para notificar al empresario fehacientemente el desistimiento deberá reproducir su contenido básico, esto es, «destinatario, declaración de desistimiento, fecha del contrato, nombre y domicilio del consumidor, fecha y firma. —Y por supuesto—, el acuse de recibo». *Vid.* ESCARTÍN IPIÉNS, J.A.: *op. cit.*, p. 123.

⁷⁵ Es recomendable que el adquirente compruebe la fecha que figura en el contrato, pues una práctica fraudulenta que a veces se ha detectado en la contratación privada es la de adelantarla, con el resultado de hacer imposible el ejercicio del desistimiento por transcurso del plazo. Si el adquirente no se percató de este hecho al tiempo de la firma, asumirá la carga de la prueba en contra de la fecha que figura en el contrato. *Vid.* TENA ARREGUI, R.: «Desistimiento y resolución del contrato» en AA. VV. (LORA TAMAYO-RODRÍGUEZ, I., MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, A. y TENA ARREGUI, R.): *Aprovechamiento por turno de Bienes Inmuebles. Legislación comentada*, 1.ª edición, Sepin, Madrid, 2000, p. 267.

⁷⁶ *Vid.* PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., en AA. VV. (DE PABLO CONTRERAS, P., coord.): *op. cit.*, p. 554.

⁷⁷ *Vid.* PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., en AA. VV. (DE PABLO CONTRERAS, P., coord.): *op. cit.*, p. 554.

⁷⁸ *Vid.* PINO ABAD, M.: *op. cit.*, p. 203.



legal o contractual que procedan conforme a derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 78 del TRLGCU.

6. LA PROHIBICIÓN DE PAGOS DE ANTICIPOS

Íntimamente relacionado con lo que exponíamos en el epígrafe anterior, esto es, el derecho de desistimiento, se encuentra la prohibición que recae sobre las empresas de percibir el pago de anticipos.

El artículo 13 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, establece que:

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.

Este artículo prohíbe tajantemente la realización de cualquier pago por el adquirente al transmitente mientras aquel puede desistir del contrato. De hecho, el propósito que persigue la Ley 4/2012, de 6 de julio, con esta imposición de prohibición de pagos de anticipos por parte del consumidor «es la de preservar a éste el mayor ámbito de libertad posible a fin de garantizar que el desistimiento contractual no quede mediatizado por el hecho de que el adquirente ya hubiese efectuado alguna entrega de dinero al transmitente y el temor a no recuperarlo le disuada de poner fin al contrato»⁷⁹. Además, ha de tenerse en cuenta que el artículo 16.3 ofrece un plus de protección al consumidor al establecer que «la renuncia a los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores es nula, siendo asimismo nulos los actos realizados en fraude de ley, conforme a lo previsto en el artículo 6 del –CC–». De hecho, el Tribunal Supremo ha ratificado en diversas sentencias la prohibición de cobrar anticipos en contratos de asociación vacacional o aprovechamiento por turno de bienes inmuebles como protección al consumidor y durante el periodo de desistimiento. En este sentido, hay que citar la reciente Sentencia del TS, de la Sala de lo Civil, Sección 1.ª, número 99/2022, de 7 de febrero (RJ\2022\820), por la que se estima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de fecha 31 de julio de 2018, de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife

⁷⁹ Vid. PINO ABAD, M.: *op. cit.*, p. 202-203.

(JUR 2019\48001), dimanante de los autos del juicio ordinario 942/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Arona, la cual trae causa de la interposición de un recurso de casación al amparo del artículo 477.2.3.º de la LEC (RCL 2000\34) por interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁸⁰. Dicho recurso se articuló en un motivo único, en el que se denunciaba la vulneración de la doctrina jurisprudencial fijada por el Tribunal Supremo, en relación con la interpretación del artículo 11 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre⁸¹, que se recoge en las siguientes sentencias:

- STS, de la Sala de lo Civil, Sección 1.ª, número 627/2015, de 20 noviembre (RJ\2015\5315). Esta sentencia desestima el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 30 de octubre de 2013 (AC\2013\2349), como consecuencia de los autos del juicio ordinario número 1169/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de San Bartolomé de Tirajana. Por la parte actora, se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual se solicitaba, entre otros pedimentos, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que declarase la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas a las demandadas y la obligación de las demandadas de devolver dichas cantidades por duplicado. El Juzgado de Primera Instancia dictó la Sentencia, de fecha 15 de noviembre de 2010, que desestimó la demanda⁸². Sin embargo, contra la misma se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria,

⁸⁰ En este mismo sentido ver la STS de la Sala de lo Civil, Sección 1.ª, número 20/2022, de 17 de enero (RJ\2022\52). En dicha sentencia se alega que pese al incumplimiento del art. 11 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, la sala de apelación ha denegado la devolución duplicada de las cantidades anticipadas, al entender que no se había ejercitado la resolución contractual en el plazo previsto legalmente. En cambio, el TS declara que es doctrina jurisprudencial reiterada, expresada, entre otras, en la Sentencia 520/2016, de 21 de julio, que la obligación de devolución del duplo de la cantidad entregada como anticipo es un efecto derivado de la propia ley y en absoluto está condicionado a que se ejercite la facultad de desistimiento o se inste la resolución por parte de quien hizo el pago anticipadamente. Ante dicha doctrina jurisprudencial, el TS estimó parcialmente el recurso de casación al declarar que procedía la devolución duplicada del anticipo. *Vid.* FD. 2.º de la Sentencia del TS número 20/2022, de 17 de enero.

⁸¹ El recurrente también entiende que la citada sentencia de la Audiencia Provincial contiene una interpretación errónea del artículo 10 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, ya que alega que se pidió la nulidad del pago de los anticipos indebidamente cobrados pero no únicamente en relación con los pagos realizados dentro del plazo de 10 días para el periodo de desistimiento que otorga el art. 11 Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sino que también el demandante solicitó la devolución de los pagos realizados dentro del periodo de resolución del contrato, esto es, en el plazo de 3 meses, con el que cuenta el adquirente según lo estipulado en el artículo 10 cuando el contrato adolece del contenido mínimo que exigen los artículos 8 y siguientes de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre. *Vid.* FD. 1.º de la Sentencia del TS número 99/2022, de 7 de febrero.

⁸² *Vid.* AH. 1.º de la Sentencia del TS número 627/2015, de 20 de noviembre.





cuyo fallo estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto⁸³. La representación procesal de la parte demandada interpuso recurso de casación, fundado en la infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre la entrega de cantidades a cuenta en los contratos a que dicha ley se refiere, citando jurisprudencia contradictoria de las diferentes secciones de la Audiencia Provincial de Las Palmas. La principal cuestión a dilucidar por el recurso fue si el pago efectuado por los compradores de un derecho de aprovechamiento por turnos a un tercero, diferente e independiente del transmitente, debía tener la consideración de anticipo, prohibido por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, o si, por el contrario, al no haber recibido el pago el transmitente del derecho, ni directa ni indirectamente, puede no tener dicha consideración, entendiendo la Sala del TS que dicho pago no debe considerarse válido al burlar la prohibición del cobro de anticipos⁸⁴. Además, recuerda la Sala que la «mención expresa en el artículo 13 de la actual Ley 4/2012, de 6 de julio [...], de la prohibición del pago de anticipos [...] no significa una novedad respecto de la anterior regulación de la materia [...] 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 42/1998, de 15 diciembre– [...] era que la prohibición afectaba tanto a la recepción de cantidades por parte del transmitente como por un tercero designado por el mismo...»⁸⁵.

- STS, de la Sala de lo Civil, Sección 1.ª, número 520/2016, de 21 de julio (RJ\2016\3209). Esta sentencia estima parcialmente el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 14 de mayo de 2014 (JUR\2014\197759), como consecuencia de los autos del juicio ordinario número 28/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de San Bartolomé de Tirajana. En este caso la actora también presentó demanda, entre cuyos pedimentos constaba la declaración como improcedentes de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas con obligación de devolver dichas cantidades por duplicado. La demandada se opuso a las pretensiones de la actora en el trámite de contestación a la misma, y el Juzgado de Primera Instancia de San Bartolomé de Tirajana, mediante Sentencia de 3 de febrero de 2012, desestimó la demanda absolviendo a la demandada de todos los pedimentos de contrario⁸⁶. La actora recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas dictó Sentencia, de fecha 14 de mayo de 2014, por la que estimó en parte el recurso de apelación,

⁸³ Vid. AH. 2.º de la Sentencia del TS número 627/2015, de 20 de noviembre.

⁸⁴ Vid. FD. 2.º de la Sentencia del TS número 627/2015, de 20 de noviembre.

⁸⁵ Vid. FD. 3.º de la Sentencia del TS número 627/2015, de 20 de noviembre.

⁸⁶ Vid. AH. 1.º de la Sentencia del TS número 520/2016, de 21 de julio.



revocando parcialmente la sentencia de instancia y declarando la nulidad e improcedencia de los cobros anticipados del contrato⁸⁷. Sin embargo, la Audiencia considera que procede la devolución del tanto ingresado anticipadamente y no del duplo como se solicitaba en la demanda, pues esta última consecuencia únicamente tendría lugar en caso de desistimiento o resolución del contrato ya que, si el mismo subsiste, como ocurre en este caso, no tiene sentido la devolución de parte del precio para tener que pagarlo el contratante nuevamente⁸⁸. La representación procesal de la parte demandada interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado como motivo único en la infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998, de 15 diciembre, alegando la existencia de doctrina contradictoria de las audiencias provinciales⁸⁹. Entiende la Sala que la obligación de devolución del duplo de la cantidad entregada como anticipo es un efecto derivado del artículo 11 de la propia ley y que no está condicionado a que se ejercite la facultad de desistimiento o se inste la resolución por parte de quien hizo el pago anticipadamente⁹⁰.

- STS, de la Sala de lo Civil, Sección 1.ª, número 238/2018, de 24 de abril (RJ\2018\1791). Esta sentencia estima parcialmente el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 5 de abril de 2016 (JUR\2016\206843), como consecuencia de los autos del juicio ordinario número 2117/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Arona. En este caso la actora también presentó demanda, entre cuyos pedimentos constaba que se declarasen como improcedentes los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por la parte demandante, con obligación de devolver dichas cantidades por duplicado⁹¹. El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Arona dictó Sentencia, de fecha 11 de mayo de 2015, cuyo fallo desestimaba íntegramente la demanda con expresa imposición de las costas procesales a la demandante⁹². Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por parte de la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó la Sentencia, de 5 de abril de 2016, cuyo fallo revocó parcialmente la sentencia recurrida, acordándose en su lugar la confirmación de la citada sentencia recurrida, salvo en lo referente a la imposición de las costas de la primera instancia que se dejó sin efecto⁹³. La actora «interpuso recurso de casación por interés casacional, alegando la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, fundado en los siguientes motivos:

⁸⁷ Vid. AH. 2.º de la Sentencia del TS número 520/2016, de 21 de julio.

⁸⁸ Vid. FD. 1.º de la Sentencia del TS número 520/2016, de 21 de julio.

⁸⁹ Vid. AH. 3.º de la Sentencia del TS número 520/2016, de 21 de julio.

⁹⁰ Vid. FD. 3.º de la Sentencia del TS número 520/2016, de 21 de julio.

⁹¹ Vid. AH. 1.º 1 de la Sentencia del TS número 238/2018, de 24 de abril.

⁹² Vid. AH. 1.º 3 de la Sentencia del TS número 238/2018, de 24 de abril.

⁹³ Vid. AH. 2.º de la Sentencia del TS número 238/2018, de 24 de abril.

1. Por infracción de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, en cuanto a su aplicación a los denominados Clubes Vacacionales.
2. Por infracción de la Ley 42/1998 al no considerar a la demandante como consumidora.
3. Por infracción de los artículos 1.7 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, y de los artículos 1261, 1265 y 6.3 del CC»⁹⁴.

Resuelve la Sala que «por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 42/1998, –de 15 de diciembre–, en cuanto prohíbe los pagos anticipados mientras el adquirente disponga de la facultad de resolución, sin perjuicio de que se garantice el pago del precio aplazado, procede condenar a la demandada a la devolución de una cantidad igual a la que alcanzan dichos pagos anticipados, en tanto que el apartado 2 de dicha norma ordena la devolución duplicada de la cantidad entregada, siendo así que dicha cantidad ya está comprendida en la obligación de devolución de lo percibido como consecuencia de la nulidad del contrato que se declara»⁹⁵.

Ante esta doctrina jurisprudencial, la Sentencia del TS número 99/2022, de 7 de febrero, estima el recurso de casación, declarando que procede la devolución duplicada del anticipo, confirmando así la Sentencia, de 8 de noviembre de 2017, del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Arona, dimanante de los autos del juicio ordinario 942/2016⁹⁶.

7. REFLEXIONES FINALES

Primera. El derecho de aprovechamiento por turno es un derecho real limitado de goce que en ningún caso podrá comercializarse ni venderse como producto de inversión. De ahí, la proscripción del término originario de multipropiedad, ya que podía generar confusión en el consumidor respecto del derecho que estaba adquiriendo.

Segunda. Nos encontramos ante un derecho real con un régimen jurídico propio regulado en la Ley 4/2012, de 6 de julio, y, supletoriamente, por legislación general para la defensa de los consumidores.

Tercera. Especial atención por parte del legislador ha recibido la regulación del contenido mínimo del contrato que, pese a que establece una amplia relación de extremos que deben constar en el mismo, no impone la obligatoriedad de que se formalice en escritura pública, lo cual supondría un plus de protección para el consumidor ya que el contrato formalizado a través de este instrumento notarial precisaría del juicio de capacidad realizado a los intervinientes del contrato por parte del fedatario público.

⁹⁴ Vid. AH. 3.º de la Sentencia del TS número 238/2018, de 24 de abril.

⁹⁵ Vid. FD. 4.º de la Sentencia del TS número 238/2018, de 24 de abril.

⁹⁶ Vid. FD. 2.º de la Sentencia del TS número 99/2022, de 7 de febrero.

Cuarta. No cabe duda alguna que el derecho de desistimiento del contrato otorga al consumidor un plazo de reflexión para desvincularse libre y gratuitamente del contrato. Sobre todo, teniendo en cuenta la agresividad de las políticas comerciales en la contratación de este derecho, que tantos perjudicados ha producido a lo largo de los años. Sin embargo, consideramos que el plazo actual es insuficiente, pudiendo ser una propuesta de mejora de *lege ferenda* la ampliación del plazo de desistimiento a 30 días, dada la complejidad del contrato.

Quinta. La prohibición legal del pago de anticipos opera como un mecanismo de protección al consumidor, durante el periodo de ejercicio del derecho al desistimiento, en la medida en que trata de que el consumidor no vea condicionado el ejercicio de su derecho al temor de no recuperar las cantidades abonadas previamente al empresario, para el caso de que desista del contrato. Criterio que, a día de hoy, continúa gozando tanto del respaldo legal como del amparo jurisprudencial fijado mediante doctrina constante y consolidada de nuestro Alto Tribunal.



