

CONTRATO DE DURACIÓN INDEFINIDA POSTERIOR A LA LEY 42/1998, SIN SUJETARSE A LA LIMITACIÓN DE 50 AÑOS

Comentario a la STS de 31 de octubre de 2016¹

Carlos Beltrá Cabello

Letrado de la Administración de Justicia

EXTRACTO

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 periodo de ocupación. La duración del régimen será superior a un año y no excederá de 50 años, 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. Todos los regímenes preexistentes a la Ley 42/1998 tendrán una duración máxima de 50 años, a partir de la entrada en vigor de la ley. La comercialización, estando ya en vigor la ley, respecto de los turnos aun no transmitidos sin respetar el régimen temporal establecido en la norma, supone una infracción del conjunto normativo con la consiguiente nulidad del contrato al fijar una duración indefinida en la escritura de adaptación, cuando la duración no podía ser superior a 50 años. La legitimación para instar la adaptación de los estatutos corresponde a los propietarios promotores del régimen, sin perjuicio de las facultades de los adquirentes para instarlo si transcurriesen dos años sin efectuarlo los promotores-propietarios.

Palabras clave: aprovechamiento por turno de inmuebles de uso turístico, requisitos y temporalidad.

Fecha de entrada: 16-02-2017 / Fecha de aceptación: 27-02-2017

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 16 al 28 de febrero de 2017).

La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, hoy derogada y en la que se basa la resolución comentada, regulaba los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico considerado como un derecho real, lo que debemos tener en cuenta como fundamento para desarrollar el comentario de la STS a que se refiere este artículo.

En concreto, se regulaba la constitución, ejercicio, transmisión y extinción de este derecho caracterizado por que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un periodo 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 o la prestación de los servicios complementarios. El régimen de aprovechamiento solo podrá recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado y el periodo anual de aprovechamiento no podrá ser nunca inferior a 7 días seguidos.

El derecho real de aprovechamiento por turno no podrá en ningún caso vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad, y gravará, en conjunto, la total propiedad del alojamiento o del inmueble, según esté previamente constituida o no una propiedad horizontal sobre el mismo. La reunión de un 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.

Según el apartado 1 del artículo 3.º de la ley, la «duración del régimen será de 3 a 50 años, a contar desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción de la terminación de la obra, cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción».

En cuanto al régimen jurídico del derecho de aprovechamiento por turno, en cuanto a su constitución, el artículo 4 de la ley, el régimen de aprovechamiento por turno deberá ser constituido por el propietario registral del inmueble, siempre que haya inscrito la conclusión de la obra en el Registro de la Propiedad, haya obtenido las licencias necesarias, haya celebrado el contrato con una empresa de servicios y haya concertado los seguros determinados en el artículo 7 de la Ley.

El régimen de aprovechamiento por turnos de un inmueble se constituirá mediante su formalización en escritura pública y se inscribirá en el Registro de la Propiedad, que deberá contener, al menos, la descripción de la finca y de cada uno de los alojamientos, número, duración, cuota que corresponda a cada turno, mobiliario que tenga destinado, así como su valor, y los días del año no configurados como turnos de aprovechamiento; servicios que se han de prestar; estatutos; situación registral, catastral, urbanística y, en su caso, turística del inmueble; retribución de los servicios y duración del régimen (art. 5.º).

Según el artículo 6 de la ley, presentada la escritura reguladora para su inscripción en el Registro de la Propiedad, el registrador suspenderá la inscripción de aquellos apartados o artículos de los estatutos que impongan a los titulares de los derechos de aprovechamiento por turno alguna obligación o limitación contraria a lo establecido en la ley. Una vez inscrita la escritura reguladora, y antes de restituir el título al presentante, el registrador archivará copia de los contratos incorporados a la misma.

El régimen solo podrá ser modificado por el propietario registral con el consentimiento de las empresas de servicios y de la comunidad de titulares, debiendo constar tal modificación en escritura pública y ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

Regulaba el artículo 8.1 de la ley, en cuanto a la transmisión, que «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.4 de la presente ley, está prohibida la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno con la denominación de multipropiedad o cualquier otra que contenga la palabra propiedad».

Según el artículo 14 de la ley, la adquisición y transmisión de derechos de aprovechamiento podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad, para lo que el contrato deberá elevarse a escritura pública.

Para efectuar el acuerdo, según el artículo 9 de la ley, el contrato deberá constar por escrito y se expresarán, al menos, los siguientes extremos:

- 1.º Fecha de celebración del contrato, datos de la escritura y de la inscripción en el Registro de la Propiedad.
- 2.º Referencia expresa a la naturaleza real o personal del derecho transmitido.
- 3.º Descripción precisa del edificio.
- 4.º Expresión de que la obra está concluida o se encuentra en construcción.
- 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 índice de precios al consumo, salvo que las partes hayan establecido otra forma de actualización.
- 6.º Inserción literal del texto de los artículos 10, 11 y 12 de la ley.
- 7.º Servicios e instalaciones comunes.
- 8.º Si existe o no la posibilidad de participar en servicios de intercambio de periodos de aprovechamiento.
- 9.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 de las personas que intervienen.
- 10.º Duración del régimen, con referencia a la escritura reguladora y a la fecha de la inscripción de esta.

- 11.º Expresión de los derechos que asisten al adquirente de comprobar la titularidad y cargas del inmueble, de exigir el otorgamiento de escritura pública y de inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad.
- 12.º 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 contrato.

El titular de un derecho de aprovechamiento por turno puede disponer libremente de su derecho sin más limitaciones que las que resultan de las leyes y sin que la transmisión del mismo afecte a las obligaciones derivadas del régimen. Si el titular participa profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos reales constituidos sobre los mismos, quedará sujeto a lo dispuesto en los artículos 2 (límites y consecuencias del incumplimiento) y 8 a 12 (condiciones de promoción y transmisión) de la ley.

Los titulares se constituirán en una comunidad que se regirá por los estatutos previstos en la escritura reguladora o los que libremente adopten los titulares de los derechos.

El artículo 16 bis (añadido por la Ley 39/2002, de 28 de octubre) regulaba las acciones de cesación contra las conductas contrarias que lesionen los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, las cuales van dirigidas a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria y a prohibir su reiteración futura, así como prohibir la realización de una conducta cuando esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.

No obstante, conviene reseñar, al objeto de que el lector acuda a la legislación vigente, que la mencionada Ley 42/1998 fue derogada por 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.

Esta Ley 4/2012 regula lo que es un contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico: 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 periodo de ocupación.

Un contrato de producto vacacional de larga duración: aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, esencialmente el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios.

Un contrato de reventa: aquel en virtud del cual un empresario, a título oneroso, asiste a un consumidor en la compra o venta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de un producto vacacional de larga duración.

Y un contrato de intercambio: aquel en virtud del cual un consumidor se afilia, a título oneroso, a un sistema de intercambio que le permite disfrutar de un alojamiento o de otros servicios a cambio de conceder a otras personas un disfrute temporal de las ventajas que suponen los derechos derivados de su contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

El régimen de aprovechamiento por turno deberá ser constituido por el propietario registral del inmueble.

La escritura pública reguladora del régimen de aprovechamiento por turno deberá expresar, al menos:

La descripción de la finca sobre la que se constituye el régimen de aprovechamiento por turno y del edificio o edificios que en ella existan; la descripción de cada uno de los alojamientos que integren cada edificación, a los que se dará una numeración correlativa con referencia a la finca; en cada alojamiento destinado a aprovechamiento por turnos se expresará el número de estos, su duración, indicando el día y la hora inicial y final, la cuota que corresponda a cada turno con relación al alojamiento; referencia a los servicios que se han de prestar y que son inherentes a los derechos de aprovechamiento por turno; los estatutos a los que se somete el régimen de aprovechamiento por turnos, si se hubiesen establecido; la situación registral, catastral, urbanística y, en su caso, turística del inmueble; la retribución de los servicios y, en su caso, los gastos de comunidad; y la duración del régimen.

Además deberán incorporarse a la escritura, originales o por testimonio notarial, el contrato celebrado con la empresa de servicios y los contratos de seguro.

La sentencia recurrida en casación es contraria a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la existencia o no de la comunidad de propietarios, a la vista de no haber sido otorgada escritura de constitución hasta años después de la existencia de varios propietarios, y las consecuencias jurídicas que se desprenden de esta falta de constitución de la comunidad de propietarios a la hora de otorgar la escritura de adaptación al régimen con las exigencias que prevé la norma específica, Ley 42/1998 de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias. El criterio plasmado en la sentencia sometida a casación se torna esencial al objeto de los autos, toda vez que ese erróneo criterio de otorgar legitimación a las entidades mercantiles comparecidas para llevar a cabo la escritura de adaptación al régimen, premiando el no haber constituido formalmente la comunidad de propietarios (aun cuando queda acreditada la existencia de los elementos necesarios para su constitución –existencia de comunidad de hecho–, o situación de prehorizontalidad), motiva de forma única la desestimación de una de nuestras acciones principales que no es otra que la nulidad de la escritura de adaptación al régimen de fecha de 3 de enero de 2001. Visto lo anterior, se entiende infringida además la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo al respecto de la configuración de la comunidad desde que existen elementos integradores de la misma (al menos dos propietarios de elementos privativos, que comparten elementos comunes), el artículo 2 b) de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el artículo 396 del CC, así como el incumplimiento de la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998

de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, con la clara consecuencia de nulidad radical por falta de legitimación/capacidad de quien lleva a cabo la escritura de adaptación.

Sobre la cuestión relativa a la duración del contrato, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato.

Todos los regímenes preexistentes a la Ley 42/1998 tendrán una duración máxima de 50 años, a partir de la entrada en vigor de la misma.

Como la comercialización del derecho que se contempla en el contrato se produce después de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, quedando la vendedora afectada por la obligación legal de limitación temporal de la duración del contrato (disp. trans. 2.^a), procede declarar la nulidad del contrato, de acuerdo con el artículo 1.7 de la mencionada ley, al fijar una duración indefinida, cuando la duración no podía ser superior a 50 años.

Dada la declaración de nulidad del contrato, el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 establece que, en caso de nulidad de pleno derecho, serán devueltas al adquirente la totalidad de las cantidades satisfechas. No obstante la interpretación de dicha norma y su aplicación al caso no pueden ser ajenas a las previsiones del artículo 3 del CC, en el sentido de que dicha interpretación se ha de hacer atendiendo fundamentalmente a su «espíritu y finalidad». En el caso del citado artículo 1.7 se trata de dejar indemne al contratante de buena fe que resulta sorprendido por el contenido de un contrato –normalmente de adhesión– que no cumple con las prescripciones legales, pero no ha sucedido así en el presente supuesto, en el cual, como se ha dicho, el demandante ha podido disfrutar durante 10 años del alojamiento que el contrato le ofrecía, por lo que el reintegro de cantidades satisfechas no ha de ser total sino proporcional al tiempo que debía quedar de vigencia teniendo en cuenta la duración legal máxima de 50 años.

La Ley 4/2012 establece en esta materia que la duración del régimen será superior a un año y no excederá de 50 años, 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. Extinguido el régimen por transcurso del plazo de duración, los titulares no tendrán derecho a compensación alguna.

El objeto del presente comentario es explicar en qué consiste el derecho 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, utilizando como referencia la sentencia comentada.