

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2414/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez

Guiu

**TRIBUNAL SUPREMO  
Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 108/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 1 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2016, dictada en recurso de apelación 593/2015, de la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dimanante de autos de juicio ordinario 234/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Arona; recursos interpuestos ante la citada Audiencia por ██████████ ██████████ y Dña. ██████████ ██████████, representados en las instancias por el procurador D. Leopoldo Pastor LLarena, bajo la dirección letrada de Dña. Eva María Gutiérrez Espinosa, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Vicente Javier López López en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad mercantil Silverpoint Vacations S.L., representada por el procurador D. Luciano Rosch Nadal, bajo la dirección letrada de D. Manuel Linares Trujillo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** 1.- [REDACTED] y Dña. [REDACTED] representados por el procurador D. Leopoldo Pastor Llarena y bajo la dirección letrada de D. Miguel Rodríguez Ceballos, interpusieron demanda de juicio ordinario contra Silverpoint Vacations S.L. (Resort Properties) y Resort Properties Limited y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que se declare:

»1.- La nulidad, o subsidiaria resolución, del contrato suscrito por las partes el [REDACTED] por importe de 22.288,00 libras esterlinas (25.372,21 euros), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, con obligación solidaria para las demandadas de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- Para el caso de no ser estimada la pretensión anterior, se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mis mandantes a las demandadas por razón del contrato suscrito por las partes y que se recogen en el hecho tercero, debiendo por lo tanto devolver dicha cantidad doblada, es decir, 2000,00 libras esterlinas (2.276,76 euros).

»Es justicia que insto».

**2.-** La entidad demandada Silverpoint Vacations S.L. (antes denominada Tensel S.L.), representada por el procurador D. Pedro Ledo Crespo y bajo la dirección letrada de D. José Minero Macías, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que desestime la demanda, con la imposición expresa a la parte actora de las costas causadas en la instancia».



3.- El procurador D. Leopoldo Pastor Llarena, en la representación que ostenta de los demandantes, desiste de la codemandada Resort Properties Limited al no figurar inscrita ninguna sociedad con dicha denominación en el Registro Mercantil de las Palmas.

4.- Por auto de fecha 24 de junio de 2013, se desestima la excepción de litisconsorcio pasivo necesario alegada por la entidad Silverpoint Vacations S.L., continuando el curso de las actuaciones; mediante decreto de 28 de marzo de 2014 se tiene a los demandantes por desistidos de la entidad Resort Properties Limited, continuando las actuaciones frente a Silverpoint Vacations S.L. y previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Juez de Primera Instancia número 5 de Arona dictó sentencia, con fecha 21 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Desestimar íntegramente la demanda presentada por el procurador de los tribunales D. Leopoldo Pastor Llarena, en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] y Dña. [REDACTED] [REDACTED] y en su virtud absuelvo a Silverpoint Vacation de los pedimentos frente a ella deducidos, sin imposición de costas».

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante e impugnando la sentencia la parte demandada, la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia, con fecha 9 de mayo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo:

»1.- Se desestima la impugnación de la sentencia formulada por la entidad apelada Silverpoint Vacations S.L., condenándole al pago de las costas de dicha impugnación si las hubiere.

»2.- Se desestima en parte el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] y Dña. [REDACTED] [REDACTED], confirmándose la sentencia apelada en su integridad y con imposición a los apelantes de las costas generadas en esta alzada por razón de su recurso».

**TERCERO.-** 1.- [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y Dña. [REDACTED] [REDACTED] interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracciones de las normas procesales reguladoras de la sentencia art. 469.1 de la LEC. Infracción del deber de congruencia. Arts. 216 y 218 de la LEC. Se sucede una grave infracción de los deberes impuestos en cuanto a la congruencia de la sentencia. Se desprende de la resolución que nos ocupa una grave incongruencia tanto de los fundamentos en que se basa la resolución, siendo contradictorios en sí mismos, como también se advierte una incongruencia omisiva, al no dar respuesta a todas las peticiones de esta parte.

Motivo segundo.- Vulneración, en el proceso civil, de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente en el art. 24 de la Constitución: art. 469.1.4.º de la LEC. Vulneración del derecho de prueba.

Motivo tercero.- Art. 469.1.3.º. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión. Al respecto de la errónea interpretación de la norma especial, Ley 42/98 de Aprovechamiento por Turnos de Bienes Inmuebles de Uso Turístico y Normas Tributarias. La inadecuada interpretación implicará un grave quebranto a la tutela judicial efectiva, a la vista de la inseguridad jurídica que se desprende de la errónea interpretación legal. Errónea interpretación de la norma, y de su exposición de motivos, en virtud de la cual se niega la aplicación de la misma ante el planteamiento hipotético de una rentabilidad futura, e incierta de la adquisición.

El recurso de casación por interés casacional para unificación de doctrina, basado en:

Motivo primero.- La sentencia cuyo recurso ahora nos ocupa se opone a la doctrina del Tribunal Supremo expresada en sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha de 15 de enero de 2015, en los autos de recurso de casación 3190/12. Dicha sentencia anuncia expresamente en el fallo que la misma se constituye como doctrina jurisprudencial, e impone la sanción de nulidad radical a los contratos de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, en los que no se observen los elementos esenciales que definen el objeto, más concretamente se imponía tal grave sanción ante la falta de identificación adecuada del objeto contractual, en tanto el derecho comercializado no concretaba sobre que recaer, no identificando ni el lugar ni el tiempo de las exigencias de información expresamente impuestas

en el art. 9 de la Ley 42/98, si bien ha de subrayarse que la información de que se priva al adquirente es esencial pues no permite conocer adecuadamente el objeto sobre el que recae el derecho y el contrato, por lo que se asimila y de ahí la dura sanción a la nulidad radical por falta de objeto. La declaración de nulidad se hace en este caso con fundamento en el art. 1.7 de la Ley 42/98, en relación con el art. 9.1.3.º que se incumple, sin perjuicio de anunciar que tal declaración es susceptible también de nulidad con fundamento en el Código Civil, por vulnerar norma imperativa, art. 6.3, así como por falta de elemento esencial art. 161 CC. La sentencia que ahora nos ocupa, en contra de tal criterio, viene a considerar que los contratos donde el objeto no está debidamente definido, como sucede en los contratos de autos, y de forma más grave respecto de los derechos adquiridos en Club Paradiso (contrato de 2009), quedan exentos de la aplicación de la norma por no ajustarse al ámbito objetivo de la misma, dejando huérfanos de normativa especial a aquellos contratos que con desatención a la norma sectorial no concretan el objeto, ni cumplen el esencial deber de información.

Motivo segundo.- La sentencia que nos ocupa, se opone a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo al respecto de las consecuencias jurídicas que cabe imponer a la empresa comercializadora de este tipo de productos de derechos de uso o aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, como lo es la demandada, ante la desatención de la norma especial, Ley 42/98 LATBI, en su art. 3, que viene a establecer un límite temporal imperativo para los contratos de esta naturaleza. Esta doctrina jurisprudencial se expresa en sentencia de 15 de enero de 2015, dictada por la Sala 1.ª del Tribunal, (rec. 961/2013, sentencia 774/2014, ponente D. José Ramón Ferrándiz Gabriel), dictada por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en fecha 16 de julio de 2015, sentencia 431/2015, recurso de casación 2089/13, ponente D. Antonio Salas Carceller, sentencia 192/2016, dictada el 29 de marzo de 2016, recurso de casación 793/2014, sentencia 206/2016, dictada el 11 de mayo, recurso de casación 446/2014, sentencia 340/2016, dictada el 24 de mayo de 2016, en el recurso de casación 810/2014, y sentencia 354/2015, dictada el 30 de mayo de 2016 en el recurso de casación 584/2014.

Motivo tercero.- Se da un claro interés casacional, al amparo del mismo art. 477.2.3.º, en tanto existe criterios contradictorios al respecto de la



consideración del adquirente como consumidor al amparo de la Ley General de Consumidores y Usuarios, Ley 26/1984, (según la fecha de celebración del contrato). Se sucede la divergencia de criterios, existiendo jurisprudencia contradictoria a la vista de que la Audiencia Provincial de Tenerife considera no ser de aplicación esta norma en tanto no considera usuario a quien adquiere un derecho como particular, pero pretende a continuación lucrarse económicamente, aun cuando tal pretensión se lleva a cabo en el ámbito privado. Entendemos que se incumple los arts. 2 y 3 de la Ley 26/1984, en interpretación conforme a los motivos de la ley, que viene a ser lo que fallan otras AAPP tales como la de la Rioja, en sistemáticas sentencias que dotan de la cualidad de consumidor a quien aún pretendiendo la adquisición para un provecho económico, en tanto se hace en la esfera privada debe tener la condición de consumidor.

Motivo cuarto.- Infracción de la doctrina clásica del Tribunal Supremo del *nomen iuris*. Esta divergencia de criterios respecto de la aplicación o no de la ley especial (Ley 42/98), al respecto de los derechos indeterminados vendidos respecto del Club Paradiso (tercer contrato, doc. 4 de la demanda) contradice además la doctrina clásica del *nomen iuris*, que viene a expresar que los contratos son lo que son y no lo que las partes digan, pues aun cuando se le renombra de otra forma (adquisición de derechos vacacionales, filiación o membresía a un club), lo que está claro es que lo que comercializa la demandada, y así se les expone y vende al actor, no es otra cosa que derechos de aprovechamiento por turno de uso turístico, y como tales deben estar salvaguardados por su específica legislación que no olvidemos aparece en el marco normativo con un claro afán proteccionista ante los históricos abusos del sector. La no aplicación de la ley por la mera nominación del producto como paquete vacacional o afiliación a un club, sin que entendamos en que se diferencia de los demás productos que se comercializan bajo la identificación concreta de la mal llamada multipropiedad, o aprovechamientos por turno, entendemos que iría en contra del propio sentido de la norma, e incumple de forma clara la doctrina jurisprudencial existente sobre la irrelevancia del *nomen iuris* recogida en SSTs de 24 de enero de 1986 y 25 de abril de 1985, que declara que los Tribunales tienen plena potestad para calificar y tratar a los contratos como lo que realmente son y no en función de la denominación que las partes le hayan otorgado.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 11 de octubre de 2017, se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de Silverpoint Vacations S.L., presentó escrito de oposición a los mismos, aportando documental y proponiendo el planteamiento de cuestión prejudicial.

3.- Respecto a la documental en providencia de fecha 22 de enero de 2018 se acordó no haber lugar a la misma, sin perjuicio de que en la deliberación de los recursos la sala considerase necesario su incorporación, y no habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 27 de febrero de 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes.*

Los demandantes, en virtud del contrato suscrito el [REDACTED] [REDACTED] adquirirían el uso de dos semanas, una indeterminada en el apartamento City - [REDACTED] del Club Paradiso, la otra la semana [REDACTED] del apartamento número [REDACTED] en el Hollywood Mirage Club.

Junto con el contrato se firmó también una declaración de cumplimiento y unos acuerdos de inclusión en la lista de reventa independiente del contrato de adquisición y de la afiliación en relación con alguna de las semanas que habían adquirido.

Los demandantes [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] presentaron demanda el 14 de marzo de 2014, solicitando que se declarara:

La nulidad o subsidiaria resolución del contrato suscrito por las partes el [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] por importe de 25.372,21 euros, con la obligación de la demandada de devolver las cantidades satisfechas por

dicho contrato más los intereses devengados desde la interposición de la demanda.

Para el caso de no ser estimadas las pretensiones anteriores se declare la improcedencia de los cobros de anticipos de las cantidades satisfechas por los demandantes por el contrato suscrito, debiendo devolver dicha cantidad doblada, es decir, 2.276,76 euros.

La demandada Silverpoint Vacations, S.L., se opuso a la demanda.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, sin imposición de costas.

Se interpuso recurso de apelación por los demandantes y se impugnó por la demandada apelada la sentencia en cuanto a su falta de legitimación pasiva.

La sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 9 de mayo de 2016, desestimó la impugnación de la sentencia formulada por la entidad demandada condenándole al pago de las costas por dicha impugnación, desestimó el recurso de apelación interpuesto por los demandantes confirmando la sentencia de primera instancia con imposición de las costas a los demandantes.

La sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife concluyó que:

- Los demandantes no tienen la condición de consumidores pues contrataron las semanas para introducirlas en un proceso de comercialización, en consecuencia el contrato no está sometido a la Ley especial ni a la normativa de protección de consumidores y usuarios. Por tanto no cabe declarar la nulidad solicitada por el incumplimiento de la prohibición contenida en la citada Ley 42/1998 de superar la duración de los contratos por ella regulados en el plazo de cincuenta años o ser indefinidos de acuerdo con lo previsto en el art. 1.7 y 3.

- En todo caso los incumplimientos denunciados al amparo de la citada Ley 42/1998 tampoco darían lugar a la nulidad, pues el art. 10 contempla que el efecto de tales incumplimientos sería la resolución.



- Se advierte de la prueba practicada la presencia de ninguno de los elementos esenciales del contrato, no se aprecia la existencia de dolo en la conducta de la demandada que hubiera podido inducir a los actores a concertar los contratos litigiosos, no se advierte ningún error en la prestación del consentimiento que pudiera invalidar los contratos litigiosos.

- La sentencia de 15 de enero de 2015 del Tribunal Supremo, referida a la falta de determinación del alojamiento que constituye su objeto, determina la nulidad del referido contrato según lo dispuesto en el art. 1.7 en relación con el art. 9.1.3.º de la citada Ley, nada tiene que ver con las cuestiones que se ventilan en el presente recurso dado que el objeto del contrato suscrito por las partes ha quedado perfectamente definido.

- Solventadas las dudas, dado que el criterio se ha venido manteniendo sin fisuras ya desde el año 2014, se imponen las costas del recurso de apelación a los apelantes.

Se interpone recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal por los demandantes [REDACTED] y [REDACTED]

El recurso extraordinario por infracción procesal tiene tres motivos:

El motivo primero al amparo del art. 469.1.2.º LEC, se denuncia la infracción del art. 216 y 218 LEC, por infracción del deber de congruencia de la sentencia recurrida, por el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones.

Los recurrentes mantienen que no han podido abordar prueba respecto de su condición de consumidores y del hecho de haber reconocido la demandada que el contrato suscrito era de aprovechamiento por turno, estas circunstancias han sido introducidas tardíamente lo que ha generado indefensión.

La llamada incongruencia *extra-petita* se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, que se fijan de forma inalterable en la primera fase del proceso, en la audiencia previa.

Se vulnera por la sentencia recurrida, según los recurrentes, la doctrina de la sala sobre la prohibición de la *mutatio libelli* porque se ha cambiado el objeto del pleito en la segunda instancia, citan numerosas sentencias de esta sala.

El motivo segundo, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se fundamenta en la vulneración del art. 24 CE por vulneración del derecho de prueba, adolece la sentencia recurrida de nula valoración de la prueba e insuficiente motivación. La falta de definición del objeto contractual el juzgador lo interpreta como un contrato atípico que no encaja en el ámbito de esta Ley, que lleva precisamente a la demandada a eximir de cumplir no solo el mandato imperativo de la Ley 42/1998, sino que no cumple con cualquier obligación derivada de tan indeterminados contratos.

El motivo tercero, al amparo del art. 469.1.3.º LEC, se fundamenta en la infracción de la Ley 42/1998, porque la interpretación que se hace de la referida ley por la Audiencia en cuanto niega la aplicación de la misma por una hipotética rentabilidad futura e incierta, según los recurrentes, es una interpretación arbitraria, irracional e ilógica y contraria a la prueba practicada.

El recurso de casación tiene cuatro motivos:

El motivo primero se fundamenta en la infracción del art. 1.7 en relación con el art. 9 ambos de la Ley 42/1998 y en la infracción del art. 6.3 CC en relación con el art. 1261 CC.

Los recurrentes denuncian que el criterio seguido en la interpretación de estos artículos por la sentencia recurrida, va en contra de la doctrina de la sala que se recoge en la sentencia de 15 de enero de 2015, rec. 3190/2012, que declara la nulidad de un contrato de aprovechamiento por turno en el que de forma indebida no se identificaba el objeto.

Solicitan los recurrentes que la sala aplique dicha doctrina y en consecuencia declare la nulidad radical del contrato de autos por una falta grave de atención a la norma por una total indefinición del objeto.

El motivo segundo se fundamenta en la infracción del art. 3 de la Ley 42/1998 que establece un límite temporal imperativo para los contratos de esta naturaleza.

La sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial de la sala que se recoge en la sentencia 774/2014 de 15 de enero de 2015, rec. 961/2013, y sentencia 431/2015 de 16 de julio, rec. 2089/2013, que declara la nulidad de cualquier derecho vendido desde la entrada en vigor de la Ley 42/1998, con una duración superior a cincuenta años.

Los recurrentes mantienen que la sentencia recurrida no otorga ninguna consecuencia a tal incumplimiento, pues consta la duración indefinida de los contratos, ya que no se identifica el tiempo de finalización de los mismos, además la duración indefinida se reconoce por la demandada.

El motivo tercero se fundamenta en la infracción de los arts. 2 y 3 de la Ley 26/1984 en cuanto a la condición de consumidores de los adquirentes de estos productos.

Los recurrentes alegan que la Audiencia Provincial de Tenerife, considera que no es de aplicación esta norma porque los adquirentes pretenden lucrarse económicamente aun cuando esta pretensión se lleve a cabo en el ámbito privado, frente a esta posición citan las sentencias de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de la Rioja que dotan de la condición de consumidor a los adquirentes aunque pretendan un provecho económico en tanto se hace en la esfera privada.

A pesar de que exista jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, los recurrentes alegan que el motivo se formula porque la sentencia recurrida iría en contra de la doctrina de la sala que se recoge en la sentencia de 22 de diciembre de 2009, rec. 407/2006 cuando atribuye la cualidad de consumidor a los pequeños inversores que en el ámbito de una actividad privada tratan de obtener un rendimiento económico con ocasión de la adquisición de un producto.

El motivo cuarto, se fundamenta en la infracción de la doctrina clásica del Tribunal Supremo, del *nomen iuris* que expresa que los contratos son lo que son y no lo que las partes digan, pues aun cuando se le renombre de otra forma lo que está claro es que lo que comercializa la demandada no es otra cosa que derechos de aprovechamiento por turno turístico y como tales derechos deben estar salvaguardados por su específica legislación.

Los recurrentes alegan que la no aplicación de la ley por la mera nominación del producto como paquete vacacional o afiliación a un club iría en contra del propio sentido de la norma e incumple de forma clara la doctrina jurisprudencial sobre la irrelevancia del *nomen iuris* que recogen las sentencias de 24 de enero de 1986, 25 de abril de 1985, que declara que los tribunales tienen plena potestad para calificar y tratar a los contratos como lo que realmente son y no en función de la denominación que las partes le hayan otorgado.

**SEGUNDO.- Contrato.**

Contrato de [REDACTED] Complejos Club Paradiso y Hollywood Mirage Club, Apartamentos City [REDACTED] y [REDACTED] semana [REDACTED], primera ocupación [REDACTED] y [REDACTED], respectivamente. Precio total 22.288 libras esterlinas (libras) y anticipo 1000 libras.

**Recurso extraordinario por infracción procesal.**

**TERCERO.- Motivos uno a tres.**

1.- Motivo primero.- Infracciones de las normas procesales reguladoras de la sentencia art. 469.1 de la LEC. Infracción del deber de congruencia. Arts. 216 y 218 de la LEC. Se sucede una grave infracción de los deberes impuestos en cuanto a la congruencia de la sentencia. Se desprende de la resolución que nos ocupa una grave incongruencia tanto de los fundamentos en que se basa la resolución, siendo contradictorios en sí mismos, como también se advierte una incongruencia omisiva, al no dar respuesta a todas las peticiones de esta parte.

2.- Motivo segundo.- Vulneración, en el proceso civil, de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente en el art. 24 de la Constitución: art. 469.1.4.º de la LEC. Vulneración del derecho de prueba.

3.- Motivo tercero.- Art. 469.1.3.º. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión. Al respecto de la errónea interpretación de la norma especial, Ley 42/98 de Aprovechamiento por Turnos de Bienes Inmuebles de Uso Turístico y Normas Tributarias. La inadecuada interpretación implicará un grave quebranto a la tutela judicial

efectiva, a la vista de la inseguridad jurídica que se desprende de la errónea interpretación legal. Errónea interpretación de la norma, y de su exposición de motivos, en virtud de la cual se niega la aplicación de la misma ante el planteamiento hipotético de una rentabilidad futura, e incierta de la adquisición.

**CUARTO.-** *Decisión de la sala.*

Se desestiman los tres motivos.

1.- El primer motivo invoca incongruencia, con un exhaustivo alarde de la doctrina jurisprudencial pero sin desarrollar la pretendida incongruencia, debemos rechazarlo dado que la parte demandada en su contestación impugnó la aplicación de la Ley 42/1998 a la participación en el Club Paradiso (art. 218 LEC).

2.- El segundo motivo, bajo el argumento de valoración arbitraria de la prueba, se centra en la interpretación del contrato y en la aplicación de la normativa de la Ley 42/1998, sobre información y contenido del contrato, lo cual solo puede ser impugnado mediante el recurso de casación (art. 477 LEC).

3.- En el tercer motivo nuevamente yerra al invocar error en la interpretación de una norma sustantiva, lo cual solo puede plantearse en el ámbito del recurso de casación (art. 477 LEC).

**Recurso de casación.**

**QUINTO.-** *Motivos uno a cuarto.*

1.- Motivo primero.- La sentencia cuyo recurso ahora nos ocupa se opone a la doctrina del Tribunal Supremo expresada en sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha de 15 de enero de 2015, en los autos de recurso de casación 3190/12. Dicha sentencia anuncia expresamente en el fallo que la misma se constituye como doctrina jurisprudencial, e impone la sanción de nulidad radical a los contratos de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, en los que no se observen los elementos esenciales que definen el objeto, más concretamente se imponía tal grave sanción ante la falta de identificación adecuada del objeto contractual, en tanto el derecho comercializado no concretaba sobre que recae, no identificando ni el lugar ni el tiempo de las exigencias de información expresamente impuestas en el art. 9 de la Ley 42/98, si bien ha de subrayarse que la información de que

se priva al adquirente es esencial pues no permite conocer adecuadamente el objeto sobre el que recae el derecho y el contrato, por lo que se asimila y de ahí la dura sanción a la nulidad radical por falta de objeto. La declaración de nulidad se hace en este caso con fundamento en el art. 1.7 de la Ley 42/98, en relación con el art. 9.1.3.º que se incumple, sin perjuicio de anunciar que tal declaración es susceptible también de nulidad con fundamento en el Código Civil, por vulnerar norma imperativa, art. 6.3, así como por falta de elemento esencial art. 161 CC. La sentencia que ahora nos ocupa, en contra de tal criterio, viene a considerar que los contratos donde el objeto no está debidamente definido, como sucede en los contratos de autos, y de forma más grave respecto de los derechos adquiridos en Club Paradiso (contrato de 2009), quedan exentos de la aplicación de la norma por no ajustarse al ámbito objetivo de la misma, dejando huérfanos de normativa especial a aquellos contratos que con desatención a la norma sectorial no concretan el objeto, ni cumplen el esencial deber de información.

**2.- Motivo segundo.-** La sentencia que nos ocupa, se opone a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo al respecto de las consecuencias jurídicas que cabe imponer a la empresa comercializadora de este tipo de productos de derechos de uso o aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, como lo es la demandada, ante la desatención de la norma especial, Ley 42/98 LATBI, en su art. 3, que viene a establecer un límite temporal imperativo para los contratos de esta naturaleza. Esta doctrina jurisprudencial se expresa en sentencia de 15 de enero de 2015, dictada por la Sala 1.ª del Tribunal, (rec. 961/2013, sentencia 774/2014, ponente D. José Ramón Ferrándiz Gabriel), dictada por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en fecha 16 de julio de 2015, sentencia 431/2015, recurso de casación 2089/13, ponente D. Antonio Salas Carceller, sentencia 192/2016, dictada el 29 de marzo de 2016, recurso de casación 793/2014, sentencia 206/2016, dictada el 11 de mayo, recurso de casación 446/2014, sentencia 340/2016, dictada el 24 de mayo de 2016, en el recurso de casación 810/2014, y sentencia 354/2015, dictada el 30 de mayo de 2016 en el recurso de casación 584/2014.

**3.- Motivo tercero.-** Se da un claro interés casacional, al amparo del mismo art. 477.2.3.º, en tanto existe criterios contradictorios al respecto de la consideración del adquirente como consumidor al amparo de la Ley General

de Consumidores y Usuarios, Ley 26/1984, (según la fecha de celebración del contrato). Se sucede la divergencia de criterios, existiendo jurisprudencia contradictoria a la vista de que la Audiencia Provincial de Tenerife considera no ser de aplicación esta norma en tanto no considera usuario a quien adquiere un derecho como particular, pero pretende a continuación lucrarse económicamente, aun cuando tal pretensión se lleva a cabo en el ámbito privado. Entendemos que se incumple los arts. 2 y 3 de la Ley 26/1984, en interpretación conforme a los motivos de la ley, que viene a ser lo que fallan otras AAPP tales como la de la Rioja, en sistemáticas sentencias que dotan de la cualidad de consumidor a quien aún pretendiendo la adquisición para un provecho económico, en tanto se hace en la esfera privada debe tener la condición de consumidor.

4.- Motivo cuarto.- Infracción de la doctrina clásica del Tribunal Supremo del *nomen iuris*. Esta divergencia de criterios respecto de la aplicación o no de la ley especial (Ley 42/98), al respecto de los derechos indeterminados vendidos respecto del Club Paradiso (tercer contrato, doc. 4 de la demanda) contradice además la doctrina clásica del *nomen iuris*, que viene a expresar que los contratos son lo que son y no lo que las partes digan, pues aun cuando se le renombra de otra forma (adquisición de derechos vacacionales, filiación o membresía a un club), lo que está claro es que lo que comercializa la demandada, y así se les expone y vende al actor, no es otra cosa que derechos de aprovechamiento por turno de uso turístico, y como tales deben estar salvaguardados por su específica legislación que no olvidemos aparece en el marco normativo con un claro afán proteccionista ante los históricos abusos del sector. La no aplicación de la ley por la mera nominación del producto como paquete vacacional o afiliación a un club, sin que entendamos en que se diferencia de los demás productos que se comercializan bajo la identificación concreta de la mal llamada multipropiedad, o aprovechamientos por turno, entendemos que iría en contra del propio sentido de la norma, e incumple de forma clara la doctrina jurisprudencial existente sobre la irrelevancia del *nomen iuris* recogida en SSTs de 24 de enero de 1986 y 25 de abril de 1985, que declara que los Tribunales tienen plena potestad para calificar y tratar a los contratos como lo que realmente son y no en función de la denominación que las partes le hayan otorgado.

**SEXTO.-** *Causas de inadmisibilidad.*

Deben rechazarse dada la patente contradicción entre la sentencia dictada y la reciente doctrina jurisprudencial de esta sala. Igualmente debe declararse que no se discuten los hechos probados, sino la calificación jurídica en base a preceptos precisos y concretos.

**SÉPTIMO.-** *Decisión de la Sala. Régimen jurídico.*

Se estiman los motivos.

En el régimen jurídico que regula el aprovechamiento por turno, y haciendo una breve reseña histórica de su regulación debemos citar:

1. La Ley 42/1998, de 15 de diciembre.

La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, reguló en España, por primera vez, el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, también conocido con la expresión más breve -aunque inexacta y prohibida- de multipropiedad.

Antes de la promulgación de la Ley 42/1998 se había aprobado por las instituciones de la entonces Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea, la Directiva 94/47/CE, que, con la finalidad de acabar con los fraudes y abusos que se daban en ese sector, obligaba a los legisladores nacionales a dictar determinadas normas protectoras de los adquirentes de este tipo de derechos sobre inmuebles. La Ley 42/1998 no se limitó a la transposición estricta de la Directiva, sino que procuró dotar a la institución de una regulación completa, más amplia de la exigida por aquélla.

El objeto de Ley, según indica su art. 1, es la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que 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 complementarios.



Entre las cuestiones que suscita el derecho de aprovechamiento por turno se encuentran las referidas a la configuración jurídica del derecho y a la protección del adquirente en la celebración del contrato.

En lo que respecta a la configuración jurídica del derecho, la cuestión clave de política legislativa consistía en determinar si debían regularse varias fórmulas institucionales o si se debía limitar su regulación a una sola. Según indica su preámbulo, la Ley 42/1998 «ha optado por una vía intermedia, consistente en la detallada regulación de un nuevo derecho real de aprovechamiento por turno, permitiendo, sin embargo, la configuración del derecho como una variante del arrendamiento de temporada, al que resultarán aplicables el conjunto de disposiciones de la ley en cuanto no contradigan su naturaleza jurídica».

El derecho de aprovechamiento por turno es, por naturaleza, temporal. Así se desprende del art. 3 de la Ley, al establecer que: «1. La duración del régimen será de tres a cincuenta 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.

»2. Extinguido el régimen por transcurso del plazo de duración, los titulares no tendrán derecho a compensación alguna».

La indicación de la fecha en que el régimen de aprovechamiento por turno se extinguirá es uno de los extremos que configuran el contenido mínimo del contrato de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno (art. 9.1. 2.º y 10.º de la Ley).

En lo que respecta a la protección del adquirente en la celebración del contrato, la ley regula de forma detallada las cuestiones referidas al documento informativo -art. 8-, el contenido del contrato -art. 9-, el desistimiento y la resolución *ad nutum* y la resolución-sanción -art. 10-, la prohibición del pago de anticipos -art. 11- y la resolución de préstamos vinculados -art. 12-.

2. Ley 4/2012, de 6 de julio.

La nueva Directiva 2008/122/CE, deroga la anterior, y tiene como fundamento la aparición de nuevos productos vacacionales; asimismo, completa lagunas, amplía la armonización de los ordenamientos internos de

los Estados, refuerza la información al consumidor, regula con mayor precisión los plazos de ejercicio del derecho de desistimiento, insiste y amplía la prohibición de pago de anticipos durante el plazo de ejercicio de tal derecho, y determina la ineficacia de determinados préstamos de financiación para el caso de desistimiento.

Su incorporación al ordenamiento jurídico español se ha producido con la actual regulación de 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.

En esta nueva norma se ha optado por elaborar un texto unificado, que comprenda tanto la transposición de la Directiva 2008/122/CE, en el título I, como la incorporación de la Ley 42/1998, en los títulos II y III, con las adaptaciones que requiere dicha Directiva.

La Ley 4/2012 contempla la regulación de cuatro figuras contractuales: el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, el contrato de adquisición de productos vacacionales de larga duración, el contrato de reventa y el contrato de intercambio.

El derecho de desistimiento del consumidor se establece sin necesidad de motivación y se puede ejercer tanto si el empresario hubiera facilitado toda la información precontractual como si no lo hubiera hecho o la hubiera facilitado de forma insuficiente. Se trata de un único derecho que se diferencia sólo en el cómputo. Las cláusulas contractuales correspondientes al derecho de desistimiento y a la prohibición del pago de anticipos serán firmadas aparte por el consumidor.

El contrato incluirá, asimismo, un formulario normalizado de desistimiento en documento aparte.

El plazo de los 14 días que en todos los tipos contractuales tiene el consumidor para desistir del contrato se computarán de la forma que establece el art. 12 de la Ley 4/2012. Dicho plazo arrancará desde la fecha de celebración del contrato, si bien, como garantía para el adquirente, el plazo no empezará a contar si el empresario no le hubiera entregado el «formulario de desistimiento» o la «información precontractual» (de ahí la enorme importancia

de la presencia de la firma y de la fecha en el propio interés del empresario), en cuyo caso comenzará a contar a partir del momento de la fecha de su efectiva entrega. Ahora bien, desde el momento de la celebración del contrato la ley establece para hacer efectivo el desistimiento el plazo máximo de un año -por ausencia de formulario- o de tres meses -por ausencia de información precontractual-.

Dado que los contratos analizados se formalizan después, es indudable que será la Ley 42/1998 la aplicable al caso.

**OCTAVO.-** *Ámbito de aplicación de la Ley 42/1998.*

El ámbito objetivo de esta ley es la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, 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, así como el derecho a la prestación de los servicios complementarios. Este derecho podrá constituirse como derecho real limitado o como un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas, hasta un máximo de cincuenta años, y en los que se anticipen las rentas (art. 1).

Se contempla también dentro del ámbito objetivo de estos contratos, con carácter general, que el contrato en virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos (art. 1.7).

La propia exposición de motivos de la ley en su apartado II establece:

«El ámbito de aplicación restrictivo ha aconsejado establecer una norma para determinar el régimen de los derechos de aprovechamiento por turno o similares a éstos que se constituyan sin ajustarse a la Ley, pues aunque es evidente que se trataría de supuestos de fraude de ley y deberán, en consecuencia, someterse a la solución del artículo 6.4 del Código Civil, ésta no parece por sí sola norma suficiente para evitar que, de hecho, el fraude de ley se produzca en la práctica».



Por tanto, del tenor de la ley debe entenderse que la misma regula no solo los derechos de aprovechamiento por turno *stricto sensu* sino también los «similares», es decir, cualquier otro derecho real o personal por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año (art. 1.7 de la Ley).

La propia ley establece la nulidad de pleno derecho para aquellas fórmulas que en los casos referidos en el párrafo anterior se construyan al margen de la ley y ello para evitar el fraude legal.

**NOVENO.- Contrato analizado.**

Examinado el contrato, se puede apreciar que en nada respeta los dictados de la Ley 42/1998, pues no se recoge el contenido mínimo del contrato que la Ley establece en su art. 9. Se exigen anticipos que el contrato denomina «depósito». Es decir, más que incumplimiento parcial de la ley, estamos ante una falta de cumplimiento sistemático de la misma.

Lo razonado hasta el momento nos lleva a declarar la nulidad radical del contrato mencionado en este apartado, dado que de acuerdo con el art. 1.7 de la Ley 42/1998 se ha pretendido la formalización de contratos «al margen de la presente Ley».

Tan clara es la elusión por parte de la demandada de la Ley 42/1998 que en el contrato no se transcriben los arts. 10, 11 y 12 de la Ley 42/1998, ni menciona, como era obligado, el «carácter de normas legales aplicables al contrato» (art. 9.1.6.º), por lo que el adquirente no podía conocer cuál era el régimen legal de su contrato.

**DÉCIMO.- Régimen jurídico del contrato.**

En este contrato se refiere:

1. Carta de asociación al club de vacaciones.
2. Un programa de intercambio.
3. Cuota de gestión anual.
5. Pago anticipado.

En la sentencia recurrida se declara que estos contratos no se refieren a un contrato de aprovechamiento por turno sino a un producto vacacional

(membresía), completamente distinto, que la Ley 42/1998 no recoge ni menciona y que sí regula la Ley 4/2012 que por su ámbito temporal no es aplicable a estos contratos.

Esta sala debe declarar que si bien es cierto que la Ley 42/1998 no regulaba expresamente los contratos de producto vacacional, ello no significa que quedasen al margen de la regulación del fenómeno, pues como dijimos regulaba los aprovechamientos por turno o «similares».

Es decir, la Ley 42/1998 concedora de las posibilidades de fraude (art.1.7) se preocupó de ampliar su cobertura a:

«El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos».

Precisamente por ese intento de fraude que intentaba eludir la aplicación de la mencionada directiva de 1994 y de la Ley 42/1998, se regulan en los arts. 12 y siguientes de la Ley 4/2012 los contratos de producto vacacional de larga duración, sometiéndolos a estrictos requisitos y a diversos formularios.

La nueva Directiva 2008/122/CE recoge en sus considerandos iniciales:

«Además, la experiencia adquirida en la aplicación de la Directiva 94/47/CE ha demostrado que algunos aspectos que ya estaban cubiertos necesitan una actualización o una precisión para impedir que se creen productos con la finalidad de eludir las disposiciones de la presente Directiva».

Pero el acuerdo armonizador que efectúa la Directiva 2008/122, ampliando la regulación a los productos vacacionales, para evitar el fraude, ya se había anticipado en nuestra Ley 42/1998, pues dado que las directivas comunitarias son normas de mínimos nuestro legislador creó una regulación sistemática y amplia del aprovechamiento por turno, aspecto sobre lo que no se precisa, por tanto, plantear cuestión prejudicial.

En este sentido declara la exposición de motivos de la Ley 42/1998 que:

«Al final, la propia Unión Europea llegó al convencimiento de que el problema no estaba tanto en una teórica insuficiencia legislativa como en el hecho de tratarse de un sector donde el consumidor está especialmente desprotegido, de modo que lo procedente era la