



CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1674/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

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

Guiu

**TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil**

Sentencia núm. 706/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 13 de diciembre de 2016.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 88/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Granadilla de Abona (Santa Cruz de Tenerife); cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don [REDACTED] y doña [REDACTED], representados ante esta sala por el procurador don Vicente Javier López López; siendo parte recurrida Diamond Resorts Tenerife Sales, S.L., representada por el procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, bajo la dirección letrada de don José Abitbol Martos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de don [REDACTED] y doña [REDACTED], interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Granadilla de Abona, contra Diamond Resorts Tenerife Sales, S.L., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia demanda, por la que se declare:

«1.- La nulidad, o subsidiaria resolución, del contrato de fecha [REDACTED], así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, con obligación para la demandada de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato, por importe de 12.445,00 libras esterlinas (14.957,62 euros), más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2- La nulidad, o subsidiaria resolución, del contrato de fecha [REDACTED] así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, con obligación para la demandada de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato, por importe total de 6.480,00 libras esterlinas (7.788,33 euros), más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»3.- Para el caso de no ser estimada las pretensiones anteriores, se declare la improcedencia de los cobros anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a la demandada y que se recogen en el Hecho Segundo de esta demanda, con la obligación de éstas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado.

»4.- Subsidiariamente, y para el caso de que no prosperasen los petitum anteriores, se declare la nulidad, por abusivas y no haber sido negociadas de forma individualizada, de las cláusulas o condiciones que figuran al dorso de los contratos firmados por las partes, referida en el hecho octavo de esta demanda.»

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

«...sentencia en la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta, con todo los demás pronunciamiento que en Derecho fueran procedente, en relación a los pedimentos de contrario hacia esta parte, la entidad DIAMOND RESORT TENERIFE SALES, S.L.»

1.-3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Granadilla de Abona, dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales, don Leopoldo Pastor Larena, en nombre y representación de DON [REDACTED] Y DOÑA [REDACTED] [REDACTED] contra la entidad DIAMOND RESORTS TENERIFE SALES, SL representada por la Procuradora doña Cristina Escuela Gutiérrez, debo hacer los siguientes pronunciamientos:

»1º.- Debo declarar y declaro la nulidad de pleno derecho del contrato firmado por las partes en fecha el [REDACTED] [REDACTED], junto al documento a éste incorporado como declaración de conformidad, sin que pueda extenderse dicha declaración a otros anexos que no han sido presentados.

»2º.- Como consecuencia, de la anterior declaración cada parte deberá restituirse recíprocamente las prestaciones materia del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses y por ende, debo condenar y condeno a la entidad demandada Diamond Resorts Tenerife Sales, SL a restituir a la parte actora el importe que se determine en ejecución de sentencia y que resulte de detracer de la cantidad que ésta abonó por el contrato (10.450 libras esterlinas) la cantidad en que se fije el importe de las vacaciones disfrutadas por los actores en uso de los derechos adquiridos por ese contrato de [REDACTED] (valorados según precio en vigor al tiempo de ser disfrutadas) El pago deberá hacerse en libras esterlinas o bien en euros fijándose su contravalor según la cotización oficial en la fecha del pago, más los intereses legales de esa cantidad desde la fecha de la presente resolución.

»3º.- Debo absolver y absuelvo a la entidad demandada del resto de los pedimentos respecto al contrato de fecha [REDACTED].

»4º.- Cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representaciones procesales de la demandada, y sustanciada la alzada, la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

«1º.- Estimar el recurso de apelación formulado por la Procuradora Da. Cristina Escuela Gutiérrez en nombre y representación de Diamond Resort Tenerife Sales S.L.

»2º.- Revocar parcialmente la sentencia dictada el 15 de octubre de 2014 por el Juzgado de 1a Instancia nº 2 de Granadilla de Abona en Autos de Juicio Ordinario nº 88/2013.

»3º.- Desestimar en su integridad la demanda formulada por el Procurador D. Luis Alejandro Sánchez García en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED]

Ann Ronnie Walker, absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

»4º- No formular expresa condena en costas en ninguna de las instancias.»

TERCERO.- El procurador don Leopoldo Pastor Llarena, en nombre y representación de doña [REDACTED] y don [REDACTED], interpuso recurso de casación por interés casacional, alegando la vulneración de la jurisprudencia de esta sala, fundado en los siguientes motivos:

1. Por infracción del artículo 9 en relación con el artículo 1.7 de la Ley 42/1998, así como de los artículos 6.3 y 1261 del Código Civil, con vulneración de la doctrina de la sala recogida en las SSTS 15 de enero de 2015, rec. 3190/2013, 8 de septiembre de 2015, rec. 1432/2013, y 29 de marzo de 2016, rec. 793/2014.

2. Por infracción del artículo 3 de la Ley 42/1998.

3. Por infracción del artículo 1.1 de la Ley 42/1998.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 12 de septiembre de 2018 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, Diamond Resorts Tenerife Sales S.L. que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Juan Antonio García San Miguel.

QUINTO.- No habiendo solicitado las partes celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 4 de diciembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña [REDACTED] y don [REDACTED] formularon demanda de juicio ordinario solicitando la declaración de nulidad y subsidiaria resolución de los contratos de fecha [REDACTED] y [REDACTED] celebrados con la demandada, Diamond Resort Tenerife Sales, así como, subsidiariamente, la petición de declaración de determinadas cláusulas denunciadas como abusivas.

Se afirma en la demanda que se trata de contratos sometidos a la legislación especial de derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles vigente en el momento de la suscripción, Ley 42/98, de 15 de diciembre. En especial se denunciaba la indeterminación del objeto contractual respecto de los derechos adquiridos, derivando la nulidad de lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el artículo 9.1.3, ambos de la Ley 42/98.

Igualmente se denunciaba la infracción del artículo 11 de la Ley 42/98 sobre prohibición de recibir anticipos y, para el caso de no estimarse la nulidad, se solicitaba la condena a la devolución del duplo de las cantidades entregadas anticipadamente. También se ponía de manifiesto la falta de información contractual respecto de elementos esenciales del contrato (desde la personalidad cierta del contratante, la duración, el objeto, la información mínima, importe de la cuota de mantenimiento que grava de por vida el contrato, etc.) lo que implicaba además, según los demandantes, un vicio invalidante del consentimiento con amparo en el artículo 1261 del Código Civil.

La entidad demandada se opuso y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Granadilla de Abona dictó sentencia de fecha 15 de octubre de 2014, por la que estimó parcialmente la demanda declarando la nulidad solo respecto del primer contrato, al considerar que el segundo de 31 de marzo de 2011 está sujeto a la Directiva 2008/122, que permitía fórmulas contractuales más abstractas. La sentencia pone de manifiesto que el primero de los contratos de 4 de mayo de 2010 no identificaba adecuadamente su objeto y se incumplía el límite temporal de cincuenta años impuesto por el artículo 3 de la Ley 42/98.

Frente a la referida sentencia interpuso la demandada recurso de apelación y la Sección 3.º de la Audiencia Provincial de Tenerife dictó sentencia de fecha 14 de marzo de 2016 por la cual estimó el recurso y desestimó en su integridad la demanda, sin condena en costas de ninguna de las instancias.

Sostiene la Audiencia que al contrato de 4 de mayo de 2010 no le era de aplicación la Ley 42/1998, en tanto que dicha Ley no regulaba la relación jurídica que contiene, según había resuelto en un supuesto similar (sentencia de 4 de febrero de 2016, Rollo n.º 465/2015, que transcribe la de la Sección 4.ª

de la misma Audiencia n.º 255/2014, de 15 de octubre), por lo que no cabía declarar su nulidad por aplicación de las normas de dicha Ley.

Contra dicha sentencia recurre la parte demandante en casación.

SEGUNDO.- El recurso de casación solo se refiere al contrato celebrado el 4 de mayo de 2010, ya que los demandantes -ahora recurrentes- consintieron la sentencia de primera instancia que había declarado la plena validez del segundo de los contratos, celebrado en fecha 31 de marzo de 2011.

Se interpone por interés casacional y se desarrolla en tres motivos, planteando los recurrentes la aplicación de la norma especial de la Ley 42/1998, y en consecuencia denuncian, en el primer motivo, la infracción del artículo 9 en relación con el artículo 1.7 de la Ley 42/1998, por vulneración de la doctrina de la sala recogida en las SSTS 15 de enero de 2015, rec. 3190/2013, 8 de septiembre de 2015, rec. 1432/2013, y 29 de marzo de 2016, rec. 793/2014. Alegan la falta de definición de los derechos transmitidos y la omisión de la información esencial del inmueble sobre el que recae el derecho de uso y no se concreta ni el lugar ni el momento en el que puede ejercitarse dicho uso.

Los recurrentes denuncian, en concreto, que la sentencia vulnera la doctrina de la sala al declarar que se trata de un contrato cuyo objeto no es el regulado en la legislación de aprovechamiento por turno, sino que se trata de un producto distinto sin encaje en norma especial, centrandolo en dicha vulneración el interés casacional del recurso.

En el segundo motivo se denuncia la falta de una limitación temporal en el contrato y la venta de los derechos de por vida que se contempla en el contrato, vulnerando la doctrina de la sala recogida en SSTS de 15 de enero de 2015, rec. 961/20213, y 16 de julio de 2015, rec. 2089/2013.

En el tercero se denuncia la infracción del artículo 1.1 de la Ley 42/1998, porque la no aplicación de la referida ley por la mera denominación del producto como «paquete vacacional» o «afiliación a un club», va en contra de la doctrina de la sala recogida en las SSTS de 24 de enero de 1986 y 25 de abril de 1985, según la cual los tribunales tienen plena potestad para calificar los contratos según su propio contenido y no en función de la denominación que las partes les hayan dado.

TERCERO.- La primera de las cuestiones que se ha de resolver es la de si la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que es la que estaba en vigor en la fecha de celebración, es aplicable al contrato convenido entre las partes en fecha 4 de mayo de 2010, pese a que - como afirma la Audiencia- tiene por objeto una relación jurídica que se sitúa al margen de dicha regulación.

El artículo 1.7 de dicha Ley dispone que «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 periodo 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».

De ahí que la utilización de los inmuebles durante un período determinado o determinable al año a que se refiere el contrato, queda sujeta inexorablemente a la aplicación de dicha ley, que tiene carácter imperativo precisamente para salvaguardar los derechos de quienes suscriben dichos contratos con entidades dedicadas a la industria turística.

Por otro lado, y como nueva muestra de dicha imperatividad, la Disposición Adicional segunda establece en su párrafo primero que «todos los contratos que se refieran a derechos relativos a la utilización de uno o más inmuebles situados en España durante un período determinado o determinable del año quedan sujetos a las disposiciones de esta Ley, cualquiera que sea el lugar y la fecha de su celebración», lo que excluye la viabilidad de la pretensión de la parte demandada de que el contrato se rija por el derecho inglés.

En este sentido se ha pronunciado esta sala, no sólo en las sentencias en que la parte funda el interés casacional (motivo primero), sino también en otras más recientes que afirman, como aquéllas, la sujeción de dichos contratos a la aplicación de la Ley 42/1998, como la núm. 379/2018, de 20 junio.

Se dice en esta última que

«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 la 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"...».

La misma sentencia dice:

«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, sometidos a estrictos requisitos y a diversos formularios».

CUARTO.- Sentado lo anterior, procede la estimación del primero de los motivos del recurso, ya que al contrato de 4 de mayo de 2010 le es de

aplicación la Ley 42/1998, tal como consideró el Juzgado de Primera Instancia y negó posteriormente la Audiencia al resolver el recurso de apelación.

Al casar la sentencia recurrida y recuperar esta sala la instancia, procede confirmar la sentencia dictada en primera instancia, la cual declara la nulidad de dicho contrato por aplicación del artículo 1.7 de la Ley 42/1998, para lo que basta tener en cuenta que dicho contrato no identifica el apartamento que constituye su objeto, haciendo referencia -como destaca la sentencia de primera instancia- a un sistema indeterminado de puntos mediante el cual se accede al disfrute de determinados productos vacacionales.

Como establece, entre otras, la sentencia de esta sala núm. 192/2016, de 29 marzo:

«el objeto ha de ser un alojamiento concreto, con mención de sus datos registrales y del turno que es objeto de contratación, y con indicación de los días y horas en que se inicia y termina. Al no cumplir en este caso el contrato con tales exigencias queda sujeto a la sanción de nulidad contenida en el artículo 1.7, según el cual: "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". Esta Sala ha establecido ya como doctrina jurisprudencial en sentencia 775/2015, de 15 enero, y ha reiterado en la 460/2015, de 8 septiembre, que: "En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley". Dicha doctrina ha de ser mantenida en el presente caso en el cual, como en los contemplados por las referidas sentencias, no se ha configurado un arrendamiento en la forma establecida en el artículo 1.6 como derecho personal de aprovechamiento por turno; único caso en que cabe admitir -porque la ley así lo permite- que se trate de un alojamiento «determinable por sus condiciones genéricas». Por tanto nos encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el citado artículo 1.7 de la Ley 42/1998».

QUINTO.- No procede hacer especial declaración sobre las costas causadas por el recurso de casación, que se estima, con devolución del depósito constituido, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 LEC. Las

costas de la apelación se imponen a la parte apelante, ya que su recurso debió ser desestimado.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.º- Estimar el recurso de casación formulado por la representación de doña [REDACTED] y don [REDACTED] contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 3.ª) de 14 de marzo de 2016, en Rollo de Apelación n.º 600/2015, dimanante de autos de juicio ordinario n.º 88/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Granadilla de Abona.
- 2.º- Casar la sentencia recurrida y confirmar la dictada en primera instancia.
- 3.º- Condenar a la demandada Diamond Resorts Tenerife Sales S.L. al pago de las costas causadas por su recurso de apelación.
- 4.º- No hacer especial declaración sobre las costas causadas por el presente recurso. Con devolución del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.