

Roj: STS 4082/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4082

Id Cendoj: 28079110012015100521

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1432/2013

Nº de Resolución: 460/2015

Procedimiento: Casación

Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Septiembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1819/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Lucas y doña Leonor, representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Soledad Valles Rodríguez; siendo parte recurrida **Banco Guipuzcoano**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero. Autos en los que también ha sido parte la mercantil I. Gormes, S.L. que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Lucas y doña Leonor contra la mercantil I.Gormes, S.L. y Banco Guipuzcoano, S.A.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que "... se dicte *Sentencia declarando: 1º.- El derecho al desistimiento o subsidiariamente la nulidad o subsidiariamente la resolución del contrato privado de compraventa, de fecha 25 de noviembre de 2007 nº NUM000, suscrito por Don Lucas y doña Leonor, con I.Gormes S.L.- 2º.- La resolución o, alternativamente la ineficacia o subsidiariamente la nulidad del contrato de Préstamo nº NUM001 suscrito con Banco Guipuzcoano S.A.- 3º.- La resolución o, alternativamente la ineficacia o subsidiariamente la nulidad del contrato de cuenta corriente, de las Pólizas de seguro y Planes de pensión, suscritos por Don Lucas y doña Leonor con Banco Guipuzcoano S.A.- 4º.- Condene solidariamente a las entidades demandadas a restituir a los actores todas las cantidades por éstos abonadas con motivo del contrato de compraventa de un derecho de uso de aprovechamiento por turno sobre dos turnos turísticos en sistema flotante Edo y del contrato de préstamo suscrito con Banco Guipuzcoano S.A., así como las cantidades referentes a las pólizas de seguro y planes de pensión desde su formalización hasta la ejecución de la sentencia, con sus intereses.- 5º.- Se condene a los demandados al pago de las costas.*"

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de Banco Guipuzcoano, S.A. 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 desestimando totalmente la demanda frente a Banco Guipuzcoano, S.A., por no serle exigibles las responsabilidades que se pretenden, al no darse las circunstancias jurídicas oportunas, que permitan a los demandantes la derivación frente a esta parte de los efectos y eventuales consecuencias que postulan frente a la codemandada I. Gormes, S.L., condenando en costas a los demandantes por su manifiesta temeridad.*"

La representación procesal de la mercantil Inversiones Gormes, S.L. contestó asimismo la demanda y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando dicte "... *sentencia declarando la ausencia de causas de desistimiento, nulidad o resolución contractual, absolviendo libremente de la demanda a mi principal con expresa condena en costas a la parte demandante.*"

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 20 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: "*FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por de D. Lucas y de Dña. Leonor contra Banco Guipuzcoano, S.A.; Debo Absolver y Absuelvo a las demandadas de los pedimentos formulados en su contra, sin hacer un pronunciamiento expreso en cuanto a las costas procesales causadas.*"

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: "*Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Lucas y Dña. Leonor contra la sentencia de fecha veinte de julio de dos mil once, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Barcelona en el asunto mencionado en el encabezamiento, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, sin hacer especial pronunciamiento respecto a las costas del recurso y con pérdida del depósito constituido para recurrir.*"

TERCERO.- La procuradora doña Esther Suñer Ollé, en nombre y representación de **don Lucas y doña Leonor** , interpuso recurso de casación por interés casacional fundado, como único motivo, en la vulneración del artículo 9 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre , con cita de resoluciones contradictorias de las Audiencias Provinciales de Madrid y de Barcelona.

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 4 de febrero de 2014 por el que se acordó la admisión de dicho recurso, así como que se diera traslado del mismo a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación Banco Guipuzcoano SA mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Begoña del Arco Herrero.

QUINTO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 14 de julio de 2015.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Antecedentes

PRIMERO.- Don Lucas y doña Leonor interpusieron, con fecha 17 de noviembre de 2009, demanda contra Inversiones Gormes SL y Banco Guipuzcoano SA, solicitando que se declarara el derecho de desistimiento o, subsidiariamente, la nulidad o la resolución del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, que habían celebrado con la demandada Inversiones Gormes, S.L. en fecha 25 de noviembre de 2007. Igualmente se pretendía la declaración de ineficacia de otros contratos relacionados con el indicado, en especial el de préstamo que se concertó con la demandada Banco Guipuzcoano SA, así como la condena a restituir a los actores las cantidades por éstos entregadas en virtud de los aludidos contratos.

La demanda se fundaba en distintas alegaciones, afirmando que se omitió la inserción en el contrato de los artículos 10 , 11 y 12 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre , que regulaba dichos contratos, con la finalidad de ocultar el derecho de desistimiento y resolución que establecía dicha ley; se había entregado a los actores, tras la firma del contrato, un anexo en forma de cuaderno o librito, de letra pequeña, complejidad lingüística y difícil lectura, lo que afectaba especialmente al anexo V de dicho cuaderno, relativo a la nota informativa de los artículos 8 y 9 de la ley.

Respecto de la pretensión de nulidad del contrato se invocaba lo dispuesto en el artículo 1.7 de la ley y, especialmente, la falta de adecuada determinación de su objeto, que daba lugar a la nulidad conforme a las normas generales en materia de contratación recogidas en el artículo 1261 del Código Civil . Por lo que se refiere a los otros contratos relacionados con el de aprovechamiento, los demandantes invocaban el artículo 12 de la Ley 42/1998 y los artículos 14 y 15 de la Ley de Crédito al Consumo .

Las demandadas se opusieron y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona dictó sentencia de fecha 20 de julio de 2011 por la que desestimó íntegramente la demanda, sin especial pronunciamiento respecto a costas. Se razonó en dicha sentencia que la falta de mención de los extremos exigidos por la ley no permite resolver el contrato en cualquier tiempo, sino sólo dentro del período fijado en la ley que, en este caso, había transcurrido ya sobradamente, pues era de tres meses para la resolución. Ello es aplicable a la inserción en el contrato de los artículos 10, 11 y 12 de la ley. Además, se había entregado a los demandantes el texto completo de la ley, con lo que pudieron tomar conocimiento de

sus derechos a desistir o a resolver en los plazos legalmente establecidos, no considerándose que se hubiera vulnerado lo dispuesto por la ley.

Recurrida que fue dicha sentencia en apelación por los demandantes, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª) dictó sentencia de fecha 14 de marzo de 2013 por la que desestimó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Contra dicha sentencia recurren los demandantes en casación.

Fundamentación de la sentencia recurrida

SEGUNDO.- La Audiencia llega a dicha solución desestimatoria de la demanda mediante los siguientes razonamientos:

a) El artículo 1.7 de la Ley 49/92, que se invoca en el recurso de apelación, se limitaba a declarar nulos los contratos de aprovechamiento de inmuebles durante períodos determinados que se celebrasen al margen de la propia ley. Pero eso no ocurre en el presente caso, en el que el contrato repetidamente invoca la ley reguladora, sin que el hecho de no haber cumplido alguno de los requisitos establecidos permita afirmar que el contrato se celebró al margen de ella. La falta de mención de determinados extremos, de inserción obligada en los contratos, tenía su propio régimen jurídico en el artículo 10. Si el contrato no contenía alguna de las menciones o documentos a los que se refería el artículo 9, o se incumplía el artículo 8, el adquirente podía resolverlo, pero, como señala el Juzgado, en un plazo determinado, de tres meses desde la fecha del contrato. Es decir, si había omisión de determinados extremos de inserción obligada, el derecho a resolver existía, pero sometido a un plazo de caducidad determinado, que en este caso fue superado ampliamente. También está sometida a caducidad la posibilidad de desistir en la regulación contenida en el artículo 12 de la ley hoy vigente, que es la 4/2012, de 6 de julio, que sustituyó al Real Decreto-Ley 8/2012, de 16 de marzo, el cual había derogado a su vez la Ley 42/1998. Decía el artículo 10.2, párrafo segundo, que en el caso de haber falta de veracidad en la información facilitada a los adquirentes, podía instarse la nulidad del contrato. Se pretende que en este caso hay falta de veracidad, precisamente por faltar la información preterida. Es un argumento que va contra lo expresamente dispuesto por la ley, la cual ya sabía que, si se omitían ciertos extremos en el contrato, es que faltaba en el mismo la información de que tratasen esos extremos omitidos y, sin embargo, a ese simple hecho no anudaba más consecuencia que la posibilidad de resolución. La omisión de extremos obligatorios tenía un régimen jurídico específico y no puede alterarse el mismo. La falta a la verdad puede, en efecto, ser inducida por la falta de menciones obligatorias, pero es algo diferente. Se faltaría a la verdad si no existiesen los inmuebles ofrecidos, o algunos de ellos, o si no estuviese organizado un servicio que permitiese el uso de los inmuebles. En fin, si las realidades sobre las que se asienta el contrato no existiesen o fuesen distintas de lo aparentado. Pero aquí no se trata de nada de eso, sino de falta de las menciones que exigía la ley, lo cual sólo tenía el régimen jurídico que se ha expuesto.

Además, hay que insistir en que el anexo entregado con el contrato contiene el texto íntegro de la ley, con todos sus artículos, que llevan su rúbrica correspondiente. Es un texto perfectamente legible, al que el contrato propiamente dicho hace referencia. Es significativa la mención que el pacto 12 hace del artículo 10 de la ley, del que se dice que reconoce ciertos derechos a los adquirentes.

b) En cuanto a la alegada nulidad por falta de objeto, se dice que faltan los datos de la escritura reguladora y no consta la indicación del concreto apartamento sobre el que recae el contrato, ni sus datos registrales, ni se indica el concreto turno que es objeto del contrato, con indicación de sus días y horas de comienzo y fin, ni se conocen las direcciones concretas ni el número de alojamientos. No se sabe en qué consiste el sistema flotante, ni cuál es la temporada flexible, pudiendo los demandados ser dirigidos a departamentos distintos del escogido.

El problema del objeto de estos contratos -dice la Audiencia en la sentencia hoy recurrida- ha sido objeto de distintas posturas en la misma Audiencia como se pone de manifiesto en la sentencia de 24 de julio de 2012, que reconoce la existencia de tal disparidad. Pero, como se resolvió en dicha sentencia, entiende ahora la Audiencia que no procede declarar la nulidad por falta de objeto.

Razona al respecto que el objeto de cada contrato es la prestación o prestaciones que han de ser desarrolladas por los contratantes y si eso consta -como ocurre aquí- el objeto existe. Los demandantes adquirirían un derecho de uso sobre dos turnos turísticos en sistema flotante y en temporada flexible. El turno turístico se describe, con claridad y mención de días y horas de inicio y final, en el apartado II del "exponen" del contrato. Lo de la temporada flexible se explica en el pacto cuarto: los adquirentes tenían derecho a 14 noches en temporada flexible- verde o a 7 en temporada alta. La definición de ambos tipos de temporadas se

refleja en un calendario entregado a los actores según se refleja en los documentos 1 y 2 de la contestación de Inversiones Gormes SL. El disfrute de esas 14 o 7 noches podía ser solicitado para cualquiera de los complejos del sistema mencionados en el contrato y con su dirección concretada en el anexo entregado el mismo día de la suscripción. Esos eran los derechos que adquirirían los demandantes y en el contrato estaban suficientemente precisados. Es evidente que los adquirentes podían escoger los períodos concretos durante las dos temporadas que menciona el contrato (flexible-verde y roja) y en los apartamentos que también concreta. Lo dice el párrafo penúltimo del pacto cuarto: los adquirentes podían acogerse a cualquiera de las opciones que se mencionaban precedentemente, previa solicitud al departamento de atención al cliente de Edo Resorts, cuya dirección consta en el propio contrato. Es cierto que no establece el contrato cómo se determina la preferencia para el uso de los distintos apartamentos, pero es obvio que la preferencia debía determinarla la prioridad en la solicitud, porque es lo que ocurre con los establecimientos hoteleros y similares y es algo de general conocimiento, que debe entenderse incluido en el contrato. Los contratos obligan a lo expresamente pactado y a todo lo que, según su naturaleza, sea conforme con la buena fe y con los usos. La falta de mención de los datos registrales de los distintos complejos en que podían alojarse los demandantes puede ser algo que afecte al contenido exigido por la ley pero en modo alguno puede decirse que falta el objeto del contrato debido a dicha circunstancia.

Se dice también por los demandantes que no consta el concreto alojamiento sobre el que recae el derecho adquirido, pero es que es obvio que lo adquirido fue el derecho a usar un apartamento en cualquiera de los complejos descritos en el exponendo II del contrato. Lo dice el pacto primero del contrato y lo repite después varias veces el documento. En el anexo V de los entregados junto con el contrato se dice que el referido régimen (el derecho de aprovechamiento por turnos) "ha conferido a los titulares un derecho real de uso y disfrute por tiempo ilimitado". El contrato claramente confiere a los adquirentes el derecho a disfrutar uno de los apartamentos de los distintos complejos incluidos en el sistema, lo que claramente demuestra que no se quiso en este caso constituir un derecho sobre un inmueble determinado, sino sobre distintos conjuntos, mencionados en el contrato con su dirección postal. Es cierto que estos contratos no se han configurado como arrendamientos, en la forma prevista en el artículo 1.6 de la ley, que es la alternativa que la ley ofrecía a la constitución como derecho real. Pero no parece -dice la Audiencia- que sea contrario a la ley atribuir el derecho de uso sobre distintos inmuebles, siempre que los mismos estén determinados; lo están en este caso y por ello no puede decirse que el contrato carezca de objeto.

Recurso de casación

TERCERO.- El recurso de casación alega la existencia de interés casacional por existencia de resoluciones contradictorias de las Audiencias Provinciales, que justifica aportando como favorables a la tesis que defiende -nulidad del contrato en estos casos- las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª) núms. 289/2008, de 30 mayo y 199/2011, de 15 abril , y como contrarias las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) núms. 120/2010, de 24 marzo , y 91/2008, de 12 marzo .

Pues bien, esta Sala -constituida en pleno- ya ha conocido del recurso de casación núm. 3190/2012 interpuesto contra la sentencia dictada por la misma Sección 16ª de la Audiencia de Barcelona de 24 de julio de 2012 , habiendo dictado la sentencia núm. 775/2015, de 15 de enero , cuya doctrina procede reiterar ahora.

Las infracciones legales que se denuncian en el único motivo del recurso están referidas a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, y concretamente a su artículo 1.7 en relación con el contenido necesario del contrato previsto en los distintos apartados del artículo 9 de la misma Ley, que igualmente menciona, todo ello relacionado con la exigencia de certeza en el objeto del negocio, que se deriva del artículo 1261 del Código Civil .

El artículo 1.7 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre , sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, 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 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*».

Si se atiende al contenido contractual pronto se advierte que, como en el caso contemplado por la sentencia núm. 775/2015, de 15 de enero , no se cumplen las exigencias del artículo 9.1 de la Ley, lo que lleva a considerar que se trata de la transmisión de "cualquier otro derecho" no comprendido en la ley especial y conduce a la nulidad del contrato según lo señalado en el artículo 1.7 citado.

No sólo se omiten 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 (apartado 1º), que habría de referirse a cada uno de los complejos turísticos a los que el contrato se refería, y contener la mención expresa de la naturaleza "real o personal" del derecho transmitido, haciendo constar "la fecha en que el régimen se extinguirá" de conformidad con las disposiciones de la presente Ley (apartado 2º).

Pero sobre todo, aunque se estimara que tales defectos no alcanzan la gravedad suficiente para determinar la nulidad contractual, debiendo producir otras consecuencias, el contrato adolece de falta del objeto previsto por la ley e incumple así la norma imperativa del artículo 9.1, apartado 3º, de la Ley 42/1998, según el cual el contrato ha de contener necesariamente la «*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*». La Ley 42/1998 no da cobertura a otro tipo de contrato como es el presente en que no se determina el alojamiento sobre el que recae; convenio que podría haber quedado amparado en la norma del artículo 1255 del Código Civil si no fuera porque la propia ley lo prohíbe al sancionarlo con la nulidad (artículo 6.3 del Código Civil) en defensa de los derechos del consumidor. Dicha exigencia se contiene igualmente en el artículo 30.1.3º de la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio, que es la que rige en la actualidad dichos contratos.

Por ello la sentencia de esta Sala núm. 775/2015, de 15 de enero declaró como doctrina jurisprudencial 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* ».

La nulidad del contrato conlleva la de los vinculados que se celebraron con Banco Guipuzcoano SA, también demandado, pues se desprende de la documentación aportada con la demanda el acuerdo para la financiación existente entre los demandados lo que da lugar a la ineficacia en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley 42/1998 que, aunque sólo se refiere expresamente al desistimiento o a la resolución, comprende necesariamente los supuestos de nulidad como el presente.

CUARTO.- Procede por ello la estimación del recurso casando la sentencia recurrida y reiterando la doctrina jurisprudencial ya expresada (artículo 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Estimándose la demanda, se imponen a los demandados las costas de primera instancia, sin que proceda especial declaración sobre las causadas en la apelación y por el presente recurso (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Igualmente procede la devolución a los recurrentes de los depósitos constituidos para la interposición de los referidos recursos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **don Lucas y doña Leonor** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª) en Rollo de Apelación nº 1063/2011, dimanante de autos de juicio ordinario nº 1819/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de dicha ciudad, seguidos a instancia de los hoy recurrentes contra **Inmobiliaria Gormes SL y Banco Guipuzcoano SA** la que **casamos** y, en su lugar:

1º.- Estimamos la demanda interpuesta por los recurrentes.

2º.- Declaramos la nulidad del contrato de fecha 25 de noviembre de 2007 nº NUM000, suscrito por los demandantes con I.Gormes SL, así como de los vinculados de préstamo, cuenta corriente, seguro y planes de pensión suscritos con Banco Guipuzcoano SA, condenando a los demandados a la devolución de lo percibido por razón de tales contratos, más el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda.

3º.- Reiteramos como doctrina jurisprudencial la siguiente: "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".

4º.- Condenamos a los demandados al pago de las costas causadas en primera instancia.

5º.- No procede hacer especial declaración sobre las costas causadas en la apelación ni por el presente recurso.



6º.- Procede devolver a los recurrentes los depósitos constituidos para la interposición de dichos recursos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Antonio Seijas Quintana.- **Antonio Salas Carceller**.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ