

duplicado. La parte demandante alega en síntesis que el día 30 de mayo de 2015, acudieron a la oficina de la codemandada PUNT BLAU IMPORT EXPORT, S.L, y tras una larga reunión con técnicas de venta agresivas suscribieron el mismo día un contrato de compraventa de aprovechamiento por turno de un inmueble, desconociendo el contenido y objeto real del contrato. No se les informó del derecho de desistimiento y resolución del contrato e intentaron resolverlo vía telefónica , pero no pudieron. Alegan improcedencia de duración indefinida del contrato, prohibición de entregar cantidades anticipadas

Por su parte, la codemandada PUNT BLAU IMPORT EXPORT, S.L fundaba su oposición, en síntesis, en las alegaciones siguientes: que el contrato firmado por las partes era de permuta, no de compraventa, por lo que los demandantes ya conocían el producto y no se utilizaron técnicas de venta agresivas. Alegan que no se recibió ninguna llamada para la resolución del contrato. Alega que no consta recibido ningún anticipo como alega la demandante. Alega la codemandada que el objeto del contrato se encuentra determinado en el contrato. Alega que el sistema flotante y se había constituido antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, por lo que según la DT2ª, no existe obligación de modificar su duración, en todo caso entienden excesivo sancionarlo con la nulidad del contrato. Alegan la caducidad de la acción de anulabilidad .Alegan que derecho permutado no era derecho arrendamiento por temporada , por lo que, no eran exigibles los requisitos del art. 9 de la Ley 42/1998. Se muestran disconformes con los efectos nulidad solicitado, considerando que debe aplicarse la doctrina del Tribunal Supremo, para evitar el enriquecimiento injusto, minorando la cantidad teniendo en cuenta el plazo de duración de 50 años y el tiempo disfrutado. Alegan la caducidad de la acción.

Por otra parte la codemandada CLUBOTEL LA DORADA S.L., alega la falta de legitimación pasiva. Al no ser parte del contrato cuya nulidad se pretende. Consideran improcedente la devolución de los importes pagados por la demandada, ya que, en tal caso debería devolver el equivalente al disfrute efectuado en los apartamentos desde que se suscribió el contrato. Alegan la existencia de un objeto en el contrato identificable

SEGUNDO.-Centrada la controversia, corresponde analizar las cuestiones controvertidas, comenzando con el plazo de caducidad de la acción acción de anulabilidad. Como acertadamente expone el codemandado, no se ejercita acción de anulabilidad sometida al plazo de prescripción, sino acción de nulidad absoluta en primer lugar, y es la que se va a analizar en primer lugar, que es imprescriptible. “ *La doctrina ha venido distinguiendo los siguientes grados de ineficacia negocial o contractual:*

a) Inexistencia cuando en el contrato falta alguno de los elementos esenciales que señala el art. 1261 del Código Civil (CC), ya que dicho precepto establece precisamente que "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1º) *Consentimiento de los contratantes. 2º) Objeto cierto que sea materia de contrato .*
c) *Causa de la obligación que se establezca*";

b) *Nulidad radical o absoluta, que tiene lugar cuando el contrato , aun reuniendo sus elementos esenciales, es opuesto a alguna ley que declara expresamente esta clase de nulidad ;*

y c) *Anulabilidad o nulidad relativa que se produce cuando el contrato , reuniendo sus elementos esenciales, adolece de vicios en la formación o constitución de alguno o algunos de ellos. Es a este último grado de ineficacia que se refiere el art. 1300 del CC cuando establece que "Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley", vicios entre los que se encuentran los vicios del consentimiento a que se refiere el art. 1265 CC , como son el error, la violencia o intimidación o el dolo.*

No obstante la clasificación expuesta, la doctrina más al uso no distingue más que entre nulidad radical o absoluta por una parte y anulabilidad o nulidad relativa por otra, entendiéndose que la inexistencia queda integrada en la primera categoría.

Partiendo de esta distinción más simple entre nulidad radical o absoluta y anulabilidad o nulidad relativa, hay que señalar que en el primer supuesto se cumple el principio quod nullum est nullum producit effectum, por lo que la nulidad radical o absoluta no puede subsanarse y además la acción para hacerla valer es imprescriptible, mientras que la nulidad relativa admite la posibilidad de confirmación establecida en los artículos 1309 , 1311 , 1312 y 1313 CC y la acción para hacerla valer caduca a los cuatro años, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1301 CC .(SJPI 37 Barcelona 6/10/2017)

En el presente caso, ejercitada , en primer lugar la acción de nulidad absoluta, por indeterminación del objeto y por no establecer plazo de duración del contrato, infringiendo lo dispuesto en la Ley 42/1998, procede declarar que la misma no está sometida al plazo de caducidad de 4 años indicado por la codemandada.

En cuanto al desistimiento, que alega la demandante que se ejerció en plazo, la misma indica que se realizó de forma telefónica, por lo que, no constando documento ni ninguna otra prueba que acredite que la demandante intentó el ejercicio del derecho de desistimiento dentro del plazo indicado en el contrato, no procede entender que la demandante efectuó el desistimiento del contrato dentro del plazo fijado en el contrato.

TERCERO.- Marco jurídico aplicable

A continuación procede analizar la existencia o no de nulidad del contrato de permuta, por inexistencia de objeto o indeterminación del plazo de duración del contrato. si estimar.

En primer lugar el marco jurídico aplicable al supuesto de autos es la Ley 42/1998 de aprovechamiento por turnos, ya que, pese a que en los hechos controvertidos fija la codemandada incluso en el contrato se establece: “ los periodos turísticos que integran su sistema flotante, han sido constituidos en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes e inmuebles de uso turístico y han sido adaptados en su totalidad; constitución del régimen y adaptación según normas dictadas en la Ley 42/1998 de 15 de diciembre...”

El art 1. la Ley 42/1998 de 15 de diciembre, establece: “ Es objeto de esta Ley 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

1. Queda prohibido el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento o mientras disponga de la facultad de resolución a las que se refiere el artículo anterior. No obstante, podrán las partes establecer los pactos y condiciones que tengan por convenientes para garantizar el pago del precio aplazado, siempre que no sean contrarios a dicha prohibición y no impliquen que el transmitente reciba, directa o indirectamente, cualquier tipo de contraprestación en caso de ejercicio de la mencionada facultad de desistir.

2. Si el adquirente hubiera anticipado alguna cantidad al transmitente, tendrá derecho a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, pudiendo optar entre resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento.”

CUARTO.- Procede examinar el contrato objeto del presente procedimiento, para determinar si concurren las causas de nulidad radical alegadas por el demandante, prohibición de entregar anticipos, falta del objeto del contrato y duración ilimitada.

En primer lugar en cuanto a la aplicación de la presente Ley alegada por el demandado, y la exigibilidad o no de los requisitos del art. 9 de la Ley 42/1998, y referente a la prohibición de entregar anticipos, es necesario establecer que, alega la demandante que el 30 de mayo de 2010 se firmó una compraventa de disfrute de vacaciones en régimen de aprovechamiento por turnos,, sin embargo la parte demandada alega que es un contrato de permuta ya que los demandantes eran titulares anteriores de turno 8, 4 pax, Apto 26 A del complejo turístico Las Zarzas.

La Ley 42/1998, conociendo los intentos de fraude y de intentar excluir de su ámbito de aplicación determinados contratos argumentando la literalidad de la Ley, 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».

Para la aplicación de la Ley, es indiferente, que parte del precio se haya satisfecha mediante permuta de otro turno, o mediante anticipo de cantidad, dado que el artículo 1.7 de la referida Ley establece:” 7. 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 **cualquiera rentas o contraprestaciones satisfechas**, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos. “ La referencia a contraprestaciones incluye no solo las dinerarias, por lo que la presente Ley , y por lo tanto los artículos de la misma, son aplicables independientemente de que el contrato sea de permuta o de compraventa. Por otra parte , la Ley habla en todo caso de contrato, no de contrato de compraventa de turno, y la demandante pide la nulidad del contrato en el suplico sin especificar y concretar que es de permuta o compraventa. Por otra parte, la parte demandante, niega haber sido titular del turno 8, 4 pax, Apto 26 A del complejo turístico Las Zarzas. Todo hecho negativo debe ser «constitutivo» de la afirmación de hecho que se alega y, como tal, debe probarse, como el hecho positivo (en el fondo la prueba del hecho negativo se reduce a la prueba del hecho positivo contrario); lo que no puede admitirse como norma absoluta es que los «hechos negativos» no pueden ser probados, pues pueden serlo por hechos o circunstancias positivas, es decir, hechos impeditivos, extintivos o excluyentes a probar por el demandado (STS de 23 de febrero de 2007, SAP Barcelona, Secc. 13.ª, 23 de octubre de 1999). Es decir, el demandante niega ser titular anterior del turno, pero el demandado que alega este hecho o circunstancia, puede acreditar el hecho positivo que corrobore sus afirmaciones, es decir, mas allá de requerir al demandante para que aporte un contrato del que afirma no ser titular, podría haber practicado o solicitado oficios tendentes a acreditar que el contrato era de permuta , como afirma, y que el demandante era titular anterior de un turno y había disfrutado del mismo, del mismo modo , los demandantes, podrían haber solicitado los oficios pertinentes que acrediten que no han sido titulares nunca de un turno en el complejo turístico Las Zarzas, y podían haber acreditado que nunca han disfrutado de tal turno.

En el contrato, consta de forma clara que es un contrato de permuta, que no puede inducir a confusión a la parte demandante, ya que en el mismo consta en el exponendo I, que la demandante es titular de ese turno que permuta.

El demandado PUNT BLAU, niega la entrega de cantidades anticipadas, afirmando que el talon bancario aportado con el documento n.º 2 no se corresponde con el importe de 9480 euros, desconociendo quien es el destinatario que consta en dicho

documento, del dinero ingresado.

Entiendo que el contrato en la cláusula segunda expone: A fin de regularizarse la diferencia de valor entre el derecho de uso sobre turno turístico de temporada roja con capacidad para 4 personas del sistema flotante EDO y el TURNO entregado por los señores adquirentes, estos abonarán a PUNT BLAU EXPORT S.L. la cantidad de 9.980 euros.”

La entrega de este dinero, resulta acreditada con el certificado de 3 de junio de 2010 firmado por la mercantil demandada, y el oficio al BBVA , que acredita que el 2 de junio se efectuó un ingreso en la cuenta designada por la codemandada de 9.481 euros, cuyo ordenante es el demandante Sr. Vivó Company.

Alega la parte demandada que el importe abonado 9.481 euros, no coincide con el importe fijado en el contrato, sin embargo, si observamos el anexo del contrato firmado entre las partes, consta el precio que debe abonar el demandante 9.980 euros, pero en pago al contado se aplicará un 5% de descuento, y ese descuento aplicado a la cantidad fijada en el contrato da un resultado de la cantidad efectivamente ingresada por el demandante de 9.481 euros.

Aunque pone que dicho descuento solo se aplica en pagos al contado, es necesario acudir a las reglas de interpretación de los contratos para determinar que ese es el importe acordado como pago anticipado.

Si bien en el contrato se pretende ocultar la entrega de cantidades anticipadas, mediante la existencia de una permuta y una compensación de la diferencia de valor de uno u otro uso, la interpretación del contrato conforme a las reglas establecidas en el CC, nos lleva a la conclusión contraria, que consta acreditado la entrega de un importe anticipado y que dicho importe se fijó en 9.481 euros.

En el ámbito contractual para determinar la finalidad e interpretación de un contrato, el juzgador debe, en atención a los términos del contrato, indagar si la voluntad de los mismos se refleja con claridad o en su caso atendiendo a los actos anteriores y coetáneos de las partes buscar cuál fue realmente lo acordado entre los contratante

.”Para la referida labor de fijación de la naturaleza del contrato de compraventa de litis ha de acudirse a las reglas que sobre interpretación de los contratos vienen establecidas en el Código Civil; cuyas reglas fijan como primer criterio hermenéutico el de la literalidad de las cláusulas del contrato, cuando sus términos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes (art. 1.281.1º CC), estableciéndose a continuación que si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas (art. 1.281.2º CC), fijándose como regla complementaria que para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato (art. 1.282 CC).

Siendo doctrina del Tribunal Supremo que las normas de interpretación establecidas en los artículos 1.281 y siguientes tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación, a modo de relación jerarquizada entre sí, de forma que cuando la literalidad de

las cláusulas de un contrato es clara, no se debe acudir a otros diferentes al sentido gramatical (STS 18 octubre 1991). Teniéndose en cuenta que, en cualquier caso, que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad." (SAP Málaga 29 de julio de 2005)

“Para la aplicación del principio de interpretación "contra proferentem", exige como requisitos la concurrencia de la redacción unilateral de las cláusulas del contrato y la oscuridad, basando la regla en el principio general de la buena fe, atribuyendo al art. 1288 C.C. , carácter supletorio, en defecto de otras reglas interpretativas. Así ya en sentencia de 9/07/79 , declaró que el principio de interpretación contra proferentem es aplicable en el caso de que sea uno de los sujetos quien dicta las condiciones del negocio jurídico bilateral (STS 18/05/54 , 4/11/73 y 22/12/97), cuyo ejemplo mas característico lo consituyen los llamados contratos de adhesión. Según la STS 13/12/86 , la regla que se estudio acogida en el art. 1288 C.C. como aplicación concreta del básico principio de la buena fe en la interpretación negocial, requiere no sólo la redacción unilateral del contrato, sino, principalmente oscuridad en la cláusula cuyo sentido se cuestiona y como en el caso de autos no consta que el documento que a las partes liga haya sido formulado por el arrendador, sin intervención ni trato previo con la arrendataria ni tampoco adolece de confusión o de equivocidad a la hora de buscar la voluntad real de las partes debe desestimarse la existencia de interpretación errónea del art. 1288 C.c. Admitiendo en S. de 30/06/80 , la prevalencia de la clara voluntad perseguida por las partes en los términos dados aún cuando exista oscuridad en la literalidad, así como se distingue entre la oscuridad provocada de la falta de concreción. Así mismo se sienta Jurisprudencial y Doctrinalmente que la calificación de las clausulas como oscuras o claras constituye una operación posterior a la interpretación, debiendo distinguir entre la interpretación de las clausulas oscuras y las reglas de valoración de la prueba.”

Igualmente y en punto a la calificación de los contratos decir (Sentencia de la Sala de fecha 16/11/2012) "... En cuanto al primer motivo del recurso al respecto de la calificación de los contratos, debe señalarse en torno a la interpretación de los contratos: reseñar S^a T.S. 3 Abril 1.988 .. La interpretación de los contratos constituye facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio ha de prevalecer en casación a menos que se demuestre como ilógicas o absurda y su error solo puede impugnarse hoy con cita de las normas de hermeneutica que resulten vulneradas, En identico sentido sentencia 15 Junio 1.998 .. La interpretación de los contratos es una función encomendada a los Tribunales de instancia, cuyo resultado hermeneutico ha de ser mantenido y respetado en casación, a no ser que el mismo sea ilógico o contrario al buen sentido o a la Ley, o haya incidido en manifiesta equivocación (Cfr. T.S. SS 5 julio 1.995 , 4 febrero 1.995 y 4 y 21 Octubre 1.996)..... Debe abundarse sobre la determinación de la interpretación contractual que tal y como proclama entre muchas S^a T.S. 30 Julio 1.997 ... Las reglas o normas de interpretación contenidas en los arts. 1.281 a 1.289 C.c. constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, de las cuales tiene rango preferencial y prioritario la correspondiente al art. 1.281 1, de tal manera que si la claridad de los

términos de un contrato no dejan duda sobre la intención de las partes, no cabe posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que vienen a funcionar con carácter subsidiarios, respecto a la que preconiza la interpretación literal (Cfr. T.S. 1º 30 Junio 1.996)...., señalando igualmente la jurisprudencia Sª 2 de Marzo de 1.998 La jurisprudencia ha establecido respecto a la hermenéutica contractual el llamado canon de la totalidad, pero ello, para el supuesto de no ser posible atenerse al sentido estrictamente literal de las cláusulas del contrato reconociendo así la preferencia que, en materia interpretativa de los contratos, haya de concederse al criterio gramatical, es decir, al recogido en el art. 1.281 C.c. lo cual esta en la línea de la consolidada doctrina jurisprudencial respecto a que las normas de interpretación consignadas en dicho texto tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación de forma que cuando la literalidad de las cláusulas sean claras no son de aplicar otros diferentes a las correspondientes al sentido gramatical (Cfr. TS.SS 3 de Febrero 1.988 , 9 Julio 1.994 y 19 Feb. 1.996).

Criterios ratificados por el Tribunal Supremo, entre otras sentencia de 20 de mayo de 2016 , cuando señala que la voluntad querida por las partes se erige como criterio rector de la interpretación de modo que no puede atenderse de forma automática o mecánica a la mera literalidad de los términos del contrato sino principalmente al encargo realizado, esto es, a la mera intención y voluntad de las partes en orden a la finalidad querida y en relación a las circunstancias que concurren.” (SAP, Vizcaya 13/7/2017)

El demandante abonó dicha cantidad el 2 de junio de 2010, sin que la parte demandada haya reclamado en cumplimiento del contrato el 5% que faltaba abonar. En segundo lugar , si bien se habla de diferente compensación del valor de las titularidades, no se cuantifica cada uno de ellos, sino que se establece directamente dicho importe, por lo que, se entiende que el mismo, el importe anticipado por la demandante que se pretende ocultar bajo el término diferencia de valor , para contravenir lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 42/1998

Por lo expuesto, queda acreditada la entrega de cantidades de forma anticipada, contraviniendo lo establecido en el art. 11 de la Ley 42/1998.

En cuanto a la falta de objeto alegada por el demandante en contravención con lo exigido por el art. 9 de la Ley 42/1998, cabe recordar la SAP Alicante de 25/9/2013 que en un supuesto semejante establece: “estableciendo que uno de los requisitos imprescindibles para la válida existencia de un contrato es que tenga un objeto cierto, de manera que sea posible determinar en qué han de consistir las prestaciones de las partes sin necesidad de acudir a nuevo acuerdo entre ellas. Así resulta de lo dispuesto en los *artículos 1.261 y 1.273 del Código Civil* y en el presente caso el contrato que nos ocupa adolece de falta de objeto cierto, como ya consideró *esta misma Sala en su sentencia de 30 de abril de 2.008* . Está claro que los actores adquirirían mediante el contrato de autos el derecho a alojarse durante una semana cada año en un apartamento situado en alguno de los complejos turísticos a que se refiere el contrato. Sin embargo existen una serie de imprecisiones que impiden conocer, sin un nuevo

acuerdo entre las partes, el alcance de lo que adquirirían los demandantes.

Para empezar, se ignora el régimen jurídico aplicable, pues no se dice en el contrato si lo adquirido fue un derecho real o simplemente personal, siendo así que ambas posibilidades existen en el ámbito de la *ley de 15 de diciembre de 1.998, con diferente régimen jurídico, según se prevé en el artículo 1.1* de la ley, el cual remite, en definitiva, al contrato de arrendamiento para los casos en que no se constituye un derecho real... En segundo lugar se hace referencia a un sistema flotante, con lo que no se sabe bien qué se quiere decir, como también se ignora el significado de la "temporada roja flexible". No se precisa la época concreta de cada año en que los actores podían disfrutar de su derecho. Puede argumentarse que las referencias a que se trata de un "sistema flotante" y la falta de precisión de las fechas concretas remiten, en definitiva, a un sistema de preferencias en función del momento de la reserva, a una especie de que quien primero reserva una plaza determinada es quien tiene derecho a ella. Mas tal cosa no se expone de forma expresa en el contrato, que parece exigiría una concreción particularmente rigurosa de los extremos temporales a que nos estamos refiriendo. Esa concreción es exigida por el artículo 1 de la ley, incluso en el apartado seis, referido a los turnos conferidos mediante arrendamiento.

Por objeto del contrato se ha entendido el comportamiento al que el vínculo obligatorio sujeta al deudor y que tiene derecho a exigir el acreedor, utilizando palabras de la *sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1.978, citada en la de 10 de octubre de 1.997* del mismo Tribunal. Y, en este caso, como hemos dicho ya, no quedó en el contrato bien determinado el alcance y contenido de ese comportamiento que tienen derecho a exigir los demandantes. Faltó toda precisión sobre la naturaleza real o personal del derecho conferido y faltó toda precisión sobre el tiempo de disfrute de los turnos de aprovechamiento, con lo que, sin un nuevo acuerdo entre las partes, no quedó establecido cuándo podían disfrutar los actores de sus períodos semanales, de modo que el objeto del contrato no quedó suficientemente determinado."

En el presente caso no consta en el contrato, tampoco, la naturaleza del derecho adquirido, real o personal, según consta en la cláusula primera, el adquirente adquiere un derecho de uso sobre un turno turístico en sistema flotante de EDO, en temporada: Roja ". Ello contradice expresamente el contenido exigido en el art. 1.2º de la Ley 42/1998.

Se indica que los periodos anuales de aprovechamiento son de siete noches turísticas y de 52 turnos por departamento, no explicando en qué consisten los 52 turnos por departamento.

A continuación en los pactos tercero y cuarto explica de forma genérica la utilización de semanas adicionales y las opciones, pero en ambos casos no se concreta la temporada en que se podrán ejercitar tales derechos, si solo en la roja o en otra temporada, no se indica de forma clara la forma o preferencia en las reservas, solo indica "siempre y cuando exija disponibilidad".

Así pues, se concluye que, ni en el contrato ni en sus Anexos, se concreta de forma

clara y precisa un turno específico, concreto y determinado, ni en qué época, temporada y fecha del calendario le corresponde a los demandantes disfrutar de su derecho, los términos antes expuestos en los pactos segundo tercero y cuarto, son indeterminados, imprecisos y oscuros, que precisan de explicación posterior para concretar los mismos.

En cuanto a la duración del contrato, en contravención con el art. 1.10.º **que exige que forme parte del contenido del contrato: “La Duración del régimen, con referencia a la escritura reguladora y a la fecha de la inscripción de ésta.” el contrato no contiene ninguna de estas referencias. El demandado alega que el sistema flotante se había constituido antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, por lo que según la DT2ª, no existe obligación de modificar su duración, en todo caso entienden excesivo sancionarlo con la nulidad del contrato**

Se ha dictado por el pleno del TS, la *sentencia n.º 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014)*, en la cual se hacen las siguientes consideraciones:

«B) Duración. Al configurar el contrato con una duración indefinida, tampoco se cumple con las previsiones de la *Ley 42/1998 que exige la fijación del tiempo por el que se establece el derecho o, al menos, de la duración del régimen (artículo 3)*. Esta Sala ya ha resuelto al respecto en *sentencia 774/2014, de 15 enero*, que interpreta la *disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998, tras una conexión sistemática de sus apartados 2 y 3, en el sentido de que quien deseara "comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno (...) debería constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley*, entre ellos, el relativo al tiempo, establecido en el artículo 3, apartado 1", de modo que el incumplimiento de dicha previsión da lugar a la nulidad de pleno derecho según lo dispuesto en el artículo 1.7.

»En este sentido, para comprobar cómo el legislador ha querido que desde la entrada en vigor de la ley el contrato tenga una duración determinada, que generalmente estará unida a la de duración del régimen, basta acudir a la norma contenida en su artículo 13 que, al regular el derecho de resolución del propietario por falta de pago de servicios, establece que "para llevar a cabo la resolución, el propietario deberá consignar, a favor del titular del derecho, la parte proporcional del precio correspondiente al tiempo que le reste hasta su extinción"; norma para cuya aplicación resulta precisa la fijación de un tiempo de duración.....».

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».

LaSTS 15 DE FEBRERO DE 2017, en un supuesto similar establece: “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-.

QUINTO .- 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 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, 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.”

Así pues queda claro conforme a lo anteriormente expuesto que la intención de la Ley es exigir una determinación y concreción de la temporalidad del contrato, y no permitir contratos ilimitados en el tiempo, por lo que, carece de sentido la argumentación e interpretación que efectúa el demandado sobre la DT2ª de la Ley 42/1998.

Por otra parte, en el propio contrato, acepta la exigencia de la Disposición Transitoria Segunda y en el exponendo segundo indica la adaptación exigida a la Ley 42/1998, por lo que, no se entiende porque ahora el demandado manifiesta que no existe exigencia de adaptar los contratos indeterminados en el tiempo a las actuales

exigencias de la Ley vigente en el momento de celebración del contrato entre demandantes y demandados.

Por lo expuesto, examinado el contrato anteriormente se puede concluir que procede declarar la nulidad absoluta del mismo , pues no solo no recoge el contenido mínimo del art. 9 de la Ley 42/1998 , sino que, conforme al art. 1.7 del referido texto legal, se ha pretendido la celebración de un contrato “ al margen de la Ley” y su consecuencia es la nulidad absoluta conforme al art. 1.7: “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”

En el contrato se exige anticipo, ni siquiera en el contrato 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), ni el carácter personal o real del derecho adquirido, por lo que el adquirente no podía conocer cuál era el régimen legal de su contrato .es decir, más que incumplimiento parcial de la ley, estamos ante una falta de cumplimiento sistemático de las disposiciones que constan en la Ley 42/1998 , aplicables al contrato objeto de autos, sea de permuta o de compraventa.

Por último, indicar que en contra de lo expuesto por la codemandada, en estos casos de nulidad radical absoluta, no cabe aplicación o subsanación a través de la teoría de los actos propios, como acertadamente establece la Sentencia de 27 de febrero de 2015 de la AP de Valencia Sección octava, que dispone que los vicios de inexistencia y nulidad radical de los actos o negocios jurídicos no son susceptibles de sanación por el transcurso del tiempo, de conformidad con el principio “ quod ad initium vitiosum est non potest tractu temporis convalere”

QUINTO.- Efectos de la declaración de nulidad.

Declarada la improcedencia de la cantidad cobrada de forma anticipada antes de que finalizara el plazo de desistimiento que asciende a 9.481 euros, la devolución de las cantidades anticipadas está sometida al régimen del [art. 11](#) de la [Ley 42/1998](#), que reconoce el derecho a la devolución duplicada de las cantidades que se pagaran antes del plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento que reconoce la ley. Se trata de facilitar el ejercicio del derecho de desistimiento que regula la ley. Por lo expuesto procede la devolución por duplicadas de las cantidades abonadas anticipadamente por la demandante, esto es 9.481 euros, esto es 18.962 euros.

En el presente caso, declarada la nulidad del contrato, reclama el demandante la restitución de las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados del contrato incluidos los gastos de mantenimiento anuales.

Hay que tener en cuenta que en el presente caso , la cantidad anticipada declarada improcedente , coincide con el precio del contrato, por lo que no cabe la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo sobre moderación de la cantidad a reintegrar por los demandados, contenida entre otras en la Sentencia de 27 de noviembre de 2017, ya que la misma se refiere al precio satisfecho por la demandante como consecuencia del derecho adquirido, que al coincidir con la cantidad anticipada, debe devolverse duplicada , por aplicación del artículo 11 de la Ley 42/1998.

En cuanto a, los gastos de mantenimiento, el tiempo que la actora ha tenido a su disposición los apartamentos, se compensa con los gastos de mantenimiento abonados.

En este punto, es necesario mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2017, la nulidad por contravención de la ley ([art. 1.7](#) de la [Ley 42/1998](#)) no implica necesariamente la aplicación de la regla contenida en el [art. 1306CC](#), que permitiría al adquirente «no culpable» de la nulidad del contrato reclamar lo entregado sin restituir lo recibido (o su valor). La aplicación del [art. 1306CC](#) requiere una «torpeza» en el causante de la nulidad, un reproche moral o una contrariedad con un orden público económico, una nulidad causal justificada por la reprensión del contenido del contrato, lo que no puede identificarse con la nulidad de todo negocio prohibido. En el caso, la propia relatividad del reproche a los contratos celebrados «al margen» de la [Ley 42/1998](#) ha quedado confirmada por el legislador con posterioridad, puesto que la vigente [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, admite en su [art. 1](#) la validez de otras modalidades de [constitución](#) de los derechos (sentencias 449/2017, de 13 de julio , 471/2017, de 19 de julio , 552/2017, de 27 de septiembre).

En consecuencia, procede aplicar la regla general de la restitución de las prestaciones, incluidas por tanto las percibidas por la actora y que consistirían en la puesta a su disposición de los derechos de disfrute y servicios del contrato nulo. Cuando, como sucede en el presente caso, lo prestado no puede restituirse en especie, habrá que restituir en dinero, como para un caso concreto establece el [art. 1547CC](#) (en un «arrendamiento» en el que no se ha pactado precio, si ha comenzado la ejecución, no se reconoce acción de cumplimiento por faltar un elemento esencial y el arrendatario debe devolver la cosa, pero también pagar un precio por el tiempo de que ha podido gozar de ella).

Puesto que las restituciones que debe hacer a su vez la demandada a la demandante también son en dinero, es preciso compensar las prestaciones ya cumplidas. De acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia de esta sala ha procedido así en casos de nulidad de contratos de tracto sucesivo, manteniendo las prestaciones ya realizadas (sentencias 102/2015, de 10 de marzo , contrato de suministro en exclusiva cumplido durante cierto tiempo; sentencia 109/2009, de 26 de febrero , suministros de carburante para la reventa).

En el caso que da lugar al presente recurso, el valor de la prestación recibida por la demandante y que debe restituir como consecuencia de la nulidad del contrato debe calcularse en función del precio que pagó por ella, y no del valor de mercado (como argumenta la parte recurrida), puesto que en el contrato la función del precio era precisamente fijar el valor del disfrute de los apartamentos, y no se ha impugnado por la actora que ese precio no reflejara la equivalencia de las prestaciones.

En consecuencia, el tiempo que la actora ha tenido a su disposición los apartamentos (bien usándolos personalmente, bien cediendo su uso a terceros) se compensa con la parte proporcional del precio de compra y con los gastos de mantenimiento correspondientes al tiempo disfrutado.

La demandada, por tanto, no debe restituir los gastos de mantenimiento y cuotas por servicio cobrados durante los años transcurridos de vigencia de los contratos ni los demandantes deben restituir los rendimientos obtenidos por la cesión de sus derechos a terceros durante el mismo tiempo. “

SEXTO.- Por último, en cuanto a la legitimación Pasiva de la codemandada CLUBOTEL LA DORADA S.L.

Eneste punto comparte esta Juzgadora lo expuesto en la Sentencia de la AP de Barcelona Secc décimotercera de dos de junio de dos mil diecisiete que dispone en un supuesto semejante, donde es parte la misma codemandada lo siguiente : *“En todo caso, a mayor abundamiento y como respuesta a las alegaciones contenidas en el recurso, nos limitaremos a hacer algunas precisiones en torno a la legitimación pasiva de la entidad apelante en lo relativo a la condena a la devolución de las cuotas abonadas, que es la única cuestión a que queda constreñida la controversia que se plantea en esta alzada.*

Como indica el juzgador de primer grado consta probado, de hecho no es controvertido, que CLUBOTEL LA DORADA ,S.L. se encargaba del mantenimiento y de la gestión de los turnos, incluyendo sus tareas, entre otras, el cobro de las cuotas, la propia asignación de los turnos, la relación con los titulares de los turnos y la recepción de los mismos en los distintos complejos. En todo caso, las expresadas cuotas se dedicaban a subvenir gastos vinculados, en cuanto eran derivados del mismo, al contrato declarado nulo, y consideramos que esta diversidad de tareas respondía a la organización empresarial y societaria interna de las empresas concernidas por el contrato, que no pueden oponer, en concreto la empresa de servicios, ahora frente al consumidor una falta de legitimación pasiva para impedir los efectos de la nulidad, sin perjuicio de las relaciones internas entre ellas.

Como señalan los apelados la existencia del acuerdo entre las mercantiles codemandadas, no solo no se niega, sino que aparece expresamente recogido en el pacto sexto del contrato de transmisión del derecho de aprovechamiento por turnos de

inmuebles turísticos, (referencia NUM000) concertado con AONIA S.L. en fecha 29 de julio de 2005.

Así no cabe considerar a la apelante como una entidad ajena a dicho contrato. En su escrito de contestación se afirma que sus atribuciones le corresponden por el encargo y delegación que en su día le fue encomendado por la junta de propietarios. A tal efecto aportaba (doc. nº 1 de los acompañados a su escrito) el contrato de servicios suscrito en fecha 15 de marzo de 2002 entre la empresa de servicios ahora recurrente, CLUBOTEL LA DORADA ,S.L., y la entidad CLUB ESTELA DORADA ,S.L.. , resultando ya significativa las similitudes en las respectivas denominaciones. Este contrato, que data de 15 de marzo de 2002 y es obviamente anterior a adquisición del turno por los actores, fue suscrito en nombre de CLUB ESTELA DORADA por Dª Miriam, que es también quien en representación de la misma entidad otorga sus estatutos en los que se impone la contratación de la empresa de servicios a quien se otorgan las relevantes funciones reseñadas y que son las que permiten el desarrollo de la dinámica empresarial de las dos empresas.

En este mismo sentido se pronuncian, entre otras, la SAP de esta misma Audiencia Provincial (Sección 19ª) de 18 de julio de 2012, invocada por los apelados; también la SAP Madrid de 4 de junio de 2009 , cuando afirma que desde luego no cabe aceptar que la empresa e servicios actuara desvinculada del contrato de aprovechamiento por turnos de inmuebles turísticos actuara desvinculada del contrato. Máxime teniendo en cuenta que, desaparecida y sin aparente actividad la empresa que suscribió el contrato, como aquí sucede con AONIA que hubo de ser citada a través de su administrador y que, conforme a la información que obra en autos del Registro Mercantil (vid. ff. 32 y 33), no deposita sus cuentas desde el ejercicio 2012, es la empresa de servicios la que lleva a cabo en solitario la gestión de los turnos y, en general, todas las actividades que permitirían el desarrollo del contrato que ahora se declara radicalmente nulo, de modo que la ajenidad al mismo del contrato de servicios no es cierta, apreciándose una vinculación entre ambas compañía que obliga a la recurrente a sufrir las consecuencias de la nulidad en su integridad.”

A mayor abundamiento , en el pacto quinto, se fija ya el importe que debe abonar la demandante para la conservación del inmueble a la empresa CLUBOTEL LA DORADA S.L., “ cuota anual por cada turno de 363,68 euros para cuatro personas y 404,12 euros para seis personas”, , es el pago a este tercero de unas cuotas mensuales., siendo requisito indispensable para poder disfrutar del turno que la demandante se encuentre al corriente en el pago de las cuotas.

Por lo expuesto, la nulidad declarada del citado contrato, conlleva la nulidad del pacto quinto que establece la obligatoriedad de pago a tercero de ese importe, lo que determina que la demandante ya ha abonado ciertas cantidades de ese importe y la vinculación existente entre ambas codemandadas que deben sufrir las consecuencias de la declaración de nulidad.

