



Roj: **SAP M 2066/2019 - ECLI:ES:APM:2019:2066**

Id Cendoj: **28079370102019100082**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **05/03/2019**

Nº de Recurso: **1034/2019**

Nº de Resolución: **118/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES PLANES MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917,914933918

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0062091

Recurso de Apelación 1034/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 19 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 711/2014

APELANTE: D./Dña. Silvio y otros 63

PROCURADOR D./Dña. ANTONIO RODRIGUEZ NADAL

APELADO: MELIA HOTELES INTERNACIONAL SA y SOL MELIA VACATION CLUB S.L.

PROCURADOR D./Dña. ANGEL FRANCISCO CODOSERO RODRIGUEZ

MAGISTRADA: ILMA. SRA. D^a. M^a DOLORES PLANES MORENO

SENTENCIA N° 118/2019

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

Dña. M^a DOLORES PLANES MORENO

Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO

En Madrid, a cinco de marzo de dos mil diecinueve.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 711/2014 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 19 de Madrid a instancia de DON Silvio , DON Marco Antonio , DOÑA Marcelina , DOÑA Marisa , DON Alexis , DON Anibal , y DOÑA Nuria , DON Artemio , DOÑA Penélope , DON Basilio , DOÑA Reyes , DON Blas , DOÑA Sacramento , DOÑA Sofía , DON Cosme), YERBACOM 2010, S. L., DON Dionisio , y DOÑA Yolanda , DON Eleuterio y DOÑA María Milagros , DON Eulalio , DOÑA Adelaida , DOÑA Adoracion , DON Fermín , DOÑA Amanda , DOÑA Angelica , DON Gerardo , DOÑA Asunción , DON Hugo , DOÑA Carina , DON Jacinto , DOÑA Claudia , DON José , DOÑA Custodia , DON Leandro , DON Lucas , DOÑA Eloisa , DON Marino y DOÑA Estela , DON Moises , DOÑA Felicidad , DON Onesimo , DOÑA Francisca , DON Plácido , DOÑA Guadalupe , DON Roberto , DOÑA Josefina , DON Salvador ,



DON Santos , DOÑA Luisa , DON Marcelino , DOÑA Rebeca , PILOBRA, S.L., DON Víctor , DOÑA Miriam , DON Jose Ignacio , y DOÑA Noemi , DON Severino , DOÑA Pilar , DON Luis Manuel , DOÑA Zulima , DON Jesús Carlos , DOÑA Salvadora , DOÑA Sonsoles , DON Pedro Miguel , apelantes - demandantes, representados por el/la Procurador D./Dña. ANTONIO RODRÍGUEZ NADAL y defendidos por Letrado, contra MELIA HOTELES INTERNACIONAL SA y SOL MELIA VACATION CLUB S.L. apelado - demandado, representado por el/la Procurador D. Dña. ÁNGEL FRANCISCO CODOSERO RODRÍGUEZ y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 25/05/2018 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrada Ponente Dña. M^a DOLORES PLANES MORENO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1^a Instancia nº 19 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 25/05/2018 , cuyo fallo es el tenor siguiente

"SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por Marco Antonio y otros (relacionados en el encabezamiento) absolviendo a SOL MELIÁ VACATION CLUB ESPAÑA S.L. y MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL S.A. de todos los pedimentos formulados en la demanda imponiendo a la parte actora el pago de las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 30 de enero de 2019, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 19 de febrero de 2019.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestima íntegramente, en el sentido que se recoge en el primero de los antecedentes de hecho consignados *ut supra* , la demanda de juicio ordinario -en ejercicio de la acción de nulidad de determinados contratos de aprovechamiento por turnos, origen del presente procedimiento, en base a determinadas consideraciones de las que se hará mención, por su relación con este trámite impugnativo, en los siguientes razonamientos jurídicos, se interpone recurso de apelación por la parte demandante, cuyos motivos son los que se van a pasar a analizar seguidamente, no aceptándose por esta Sala los fundamentos de derecho asentados en aquella resolución judicial.

SEGUNDO.- Después de hacer un resumen de la sentencia recurrida y de los motivos de apelación esgrimidos, que como tal carece de naturaleza impugnatoria alguna, alega la parte apelante como primera causa de su recurso la incongruencia omisiva de la sentencia, al considerar que la misma omite pronunciarse sobre la vinculación de la codemandada "MELIÁ HOTELS INTERNATIONAL S.A.", con todos los demandantes, al estimarse la excepción de falta de legitimación pasiva esgrimida por "SOL MELIÁ VACATION CLUB", y ello por cuanto señala la parte demandante que los contratos firmados por todos los demandantes implican la pertenencia a un único Club de Vacaciones denominado "Sol Meliá Vacation Club", del que resulta promotora y propietaria la codemandada "Meliá Hotels international S.A."

El motivo debe desestimarse.

La sentencia estima la excepción de falta de legitimación pasiva de las dos sociedades demandadas, respecto a determinados contratos que constan firmados en República Dominicana y en México.

Por una parte, no acredita la demandante que los adquirentes de derechos de aprovechamientos por turnos, en República Dominicana y México adquirieran producto alguno de las sociedades demandadas, dado que aun cuando todas pertenezcan a un mismo grupo empresarial, se trata de sociedades distintas, cada una con personalidad jurídica propia y diferente. No se acredita siquiera la vinculación entre las sociedades con las que firmaron los contratos cuya nulidad se pretende, SOL MELIÁ VC DOMINICANA S.A. o SOL- MELIÁ VC MÉXICO S.A. DE CAPITAL VARIABLE. Así consta, en los contratos firmados en República Dominicana, que tanto la



PRESTADORA, (SOLMELIÁVC DOMINICANA) que es con quién contrataron las partes, el uso en determinadas condiciones, como la PROPIETARIA DEL HOTEL, (DESARROLLOS SOL S.A.), son dos sociedades anónimas, debidamente constituidas conforme a las leyes de la República dominicana, la primera el 21 de agosto de 1.997, y la segunda el 21 de septiembre de 1.987, con domicilio en aquel país. Además los contratos se firmaron allí, se adquieren, unos derechos sobre unos bienes ubicados en aquel país, y los contratos contienen una cláusula, perfectamente válida, como luego se explicará, de sumisión expresa a los Tribunales de la ciudad de Santo Domingo. Con respecto a los contratos firmados en México, igualmente, consta por la documental aportada por la propia demandante, que los contratos se concertaron con la entidad "SOL MELIÁ VC MÉXICO, S.A. DE C.V.", sociedad constituida conforme a las leyes de los Estados Unidos Mexicanos, , en el Distrito Federal, el 30 de septiembre de 1.987, siendo igualmente la propietaria del hotel, a cuyas instalaciones se refiere el contrato, la entidad "CORPORACIÓN HOTELERA HISPANO MEXICANA, S.A. DE C.V.", ambas sociedades domiciliadas en México, con una cláusula de sumisión expresa, para todo lo relacionado con la interpretación, cumplimiento y ejecución del contrato, a los Tribnales de Cancún (México), lugar donde se encuentran los bienes cuyo uso es objeto del contrato, y sin que conste más vinculación con "Meliá Hotels International", que el hecho de compartir una marca común, por su pertenencia al mismo grupo empresaria, por lo que ninguna de las codemandadas está legitimada para soportar el ejercicio de las acciones ejercitadas por los demandantes que contrataron en estos países, y además debemos considerar la falta de competencia de los Tribunales españoles para decretar la nulidad de estos contratos.

La extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales españoles, en materia civil y mercantil, viene determinada por normas de competencia internacional que son las que, cuando en la controversia existe un elemento **extranjero**, fijan si son o no competentes los tribunales españoles. Y, en defecto de normas internacionales, la competencia viene determinada por normas de derecho interno (arts. 4 , 21 , 22 , 22 bis , 22 ter , 22 quáter , 22 quinquies , 22 sexies , 22 septies , 22 octies y 22 nonies LOPJ , y art. 36 LEC).

Existen una serie de materias que al ser competencia exclusiva y excluyente de los tribunales españoles, con arreglo a los elementos de conexión que se fijan en el art. 22 no se ven afectadas por la posible sumisión a favor de los tribunales **extranjeros**

Ninguna de esas materias es objeto de este procedimiento.

Por otra parte, la sumisión expresa o tácita de las partes es un elemento de determinación de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles que opera cuando estamos ante la atribución de competencia exclusiva y excluyente, según señaló la STS de 15 de enero de 2013 . Pero la sumisión también puede operar como límite de la jurisdicción pues puede tener eficacia a favor de los tribunales de otro Estado. Así se pronunció la STS 31 de mayo de 2012 , ya antes de la reforma de la LOPJ por Ley 7/ 2015, de 21 de julio, al señalar:

"En todo caso, el artículo 22, regla segunda, de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con el artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , es interpretado por la Jurisprudencia, en reconocimiento de la libertad de pacto - dentro de los límites señalados a la potencialidad normativa creadora de las partes -, en el sentido de que también permite la sumisión expresa a favor de la jurisdicción de los Tribunales de otros Estados, aunque no sean miembros de la Unión Europea - sentencias de 19 de noviembre de 1990 , 942/1993, de 13 de octubre , 1040/1993, de 10 de noviembre , y 687/2010, de 15 de noviembre -".

De esta forma, según se pronuncia la STS de 14 de marzo de 2007 , dictada en un litigio en el que las partes se sometieron a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado:

"Excluida la competencia exclusiva de los tribunales españoles, se ha de mantener la plena efectividad de la cláusula de atribución de competencia, contenida en el contrato, y la virtualidad de su efecto derogatorio, siendo irrelevante frente a ella la concurrencia de conexiones tales como el domicilio del demandado, el lugar donde se encuentren los bienes que conforman el patrimonio de la sociedad cuyo capital se transmite, o cualesquiera otros que denoten la idea de proximidad de las partes o del objeto del negocio jurídico con el tribunal ante el que se presentó la demanda iniciadora de este proceso ."

En ese mismo sentido se había pronunciado ya la STS de 23 de julio de 2001 .

En la actualidad, el art. 22 ter. LOPJ , establece:

"1. En materias distintas a las contempladas en los artículos 22, 22 sexies y 22 septies y si no mediare sumisión a los Tribunales españoles de conformidad con el artículo 22 bis, éstos resultarán competentes cuando el demandado tenga su domicilio en España o cuando así venga determinado por cualquiera de los foros establecidos en los artículos 22 quáter y 22 quinquies.

2. Se entenderá, a los efectos de este artículo, que una persona física está domiciliada en España cuando tenga en ella su residencia habitual.



Se entenderá que una persona jurídica está domiciliada en España cuando radique en ella su sede social, su centro de administración o administración central o su centro de actividad principal.

3. En caso de pluralidad de demandados, serán competentes los Tribunales españoles cuando al menos uno de ellos tenga su domicilio en España, siempre que se ejercite una sola acción o varias entre las que exista un nexo por razón del título o causa de pedir que aconsejen su acumulación.

4. No obstante, la competencia establecida conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo podrá ser excluida mediante un acuerdo de elección de foro a favor de un Tribunal **extranjero**. En tal caso, los Tribunales suspenderán el procedimiento y sólo podrán conocer de la pretensión deducida en el supuesto de que los Tribunales **extranjeros** designados hubieren declinado su competencia.

5. No tendrá efecto la exclusión de la competencia de los Tribunales españoles en aquellas materias en que no cabe sumisión a ellos.

Este precepto fue introducido por la reforma operada por la Ley 7/2015 de 21 de Julio, y la novedad más importante, en cuanto a las cláusulas de jurisdicción, es que por primera vez en nuestro Derecho interno se reconoce expresamente la posibilidad de excluir la competencia de los tribunales españoles mediante la sumisión a un tribunal **extranjero**.

Por otra parte, considerando que estos contratos se suscribieron en República Dominicana y en México, con sociedades que tenían sus respectivos domicilios en estos países, y que los derechos contratados recaen sobre bienes radicados en dichos países, que es por tanto donde las obligaciones asumidas por los contratantes debían ser cumplida, debe considerarse que concurren elementos de conexión relevantes que justifican la sumisión a la legislación y competencia de los tribunales de esos países sin necesidad de acudir a otras motivaciones. Téngase presente que el art. 22 quinquies de la LOPJ establece la competencia de los tribunales españoles, en defecto de sumisión expresa o tácita, aunque el demandado no tuviera su domicilio en España, "En materia de obligaciones contractuales, cuando la obligación objeto de la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en España".

En todo caso, y puesto que la asunción de la competencia por parte del Juzgado, decidida tras la formulación de declinatoria no ha sido objeto de impugnación, y no siendo de aplicación ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no cabría ahora declarar de oficio la falta de competencia internacional. Pese a ello, el recurso debe ser desestimado, puesto que no se ha acreditado como se ha señalado vinculación alguna, más allá de la pertenencia a un mismo grupo empresarial, según ha admitido la parte demandada, que comparte una imagen de marca, el recurso debe ser desestimado, sin que se aprecie la incongruencia omisiva a que se refiere el recurrente, dado que la sentencia expresamente expone, que la entidad "Meliá Hotels International", únicamente interviene para dotar a las partes de la tarjeta de fidelización, que emite para todos los clientes de la marca, por lo que estima la falta de legitimación pasiva de esta entidad, respecto a todos los contratos firmados, en cuanto no es parte en ninguno de los contratos firmado por ninguno de los demandantes, por lo que en aplicación de la doctrina de la equivalencia de resultados y carencia de efecto útil del recurso (sentencia TS 261/2016, de 20 de abril, recurso 920/2014 y las en ella citadas), se impone, por tanto, la desestimación de este motivo del recurso.

La parte actora, hace hincapié en el uso de la marca Sol-Meliá, para estimar que "Meliá Hotels Interanacional", es la propietaria de las sociedades que intervinieron en los contratos, cuando lo cierto, es que ni se aporta prueba alguna de la propiedad, ni ello, supone por sí misma su vinculación con los contratos objeto del procedimiento, que se firmaron por otras sociedades, españolas y extranjeras, que tienen su personalidad jurídica propia, no existiendo, por el solo hecho de la pertenencia al grupo, la responsabilidad solidaria que aquí se pretende establecer. Todo ello sin perjuicio de que, en su caso y si se dieran los requisitos para ello, pudiera levantarse el velo de la sociedad dominada cuando hubiera sido constituida para defraudar los derechos legítimos de sus acreedores o, como en este caso, las responsabilidades derivadas de la propiedad de un inmueble. Pero nada de eso se ha alegado ni probado en este caso. Por lo que debe confirmarse la desestimación de la demanda respecto a esta entidad.

TERCERO.- Respecto a la nulidad de los contratos firmados en España, con la entidad demandada "SOL MELIÁ VACATIONS CLUB S.L."

La Sala, en cumplimiento de su función revisora (art. 456.1 LEC), va a centrar su atención en el primer argumento empleado por la demandante en cuanto a la nulidad radical de los contratos, refiriéndonos solo a los firmados en España, por falta de información previa, incumplimiento de la obligación de facilitar información previa, y oferta vinculante: Igualmente, este motivo de apelación debe ser desestimado, puesto que tal como señala acertadamente la sentencia de instancia, el plazo para la rescisión de los contratos por estos motivos, de conformidad con lo que dispone el artículo 10.2 de la Ley 42/98, a cuyo tenor "Si el contrato no contiene



alguna de las menciones o documentos a los que se refiere el artículo 9, o en el caso de que el adquirente no hubiera resultado suficientemente informado por haberse contravenido la prohibición del artículo 8.1, o incumplido alguna de las obligaciones de los restantes apartados de ese mismo artículo, o si el documento informativo entregado no se correspondía con el archivado en el Registro, el adquirente podrá resolverlo en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha del contrato, sin que se le pueda exigir el pago de pena o gasto alguno". Por lo que la acción para la rescisión del contrato se encontraba caducada cuando se interpuso la demanda, tal como recoge la sentencia de instancia. Sin embargo, hay que tener en cuenta, que lo que solicitan los demandantes no es la rescisión del contrato, sino la declaración de nulidad radical de los mismos, por lo que enlazaremos este motivo de apelación, con el motivo 1.2 del escrito de recurso, relativo a la indeterminación del objeto contractual, acción esta, plenamente vigente, conforme al artículo 1.301 del Código Civil, según recoge la sentencia de instancia, pronunciamiento este, que no ha sido objeto de impugnación.

CUARTO.- 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-.

La nueva Directiva 2008/122/CE, deroga la anterior, y tiene como fundamento la aparición de nuevos productos vacacionales; asimismo, completa lagunas, amplía la armonización de los ordenamientos internos de los estados, refuerza la información al consumidor, regula con mayor precisión los plazos de ejercicio del derecho de desistimiento, insiste y amplía la prohibición de pago de anticipos durante el plazo de ejercicio de tal derecho, y determina la ineficacia de determinados préstamos de financiación para el caso de desistimiento.



Su incorporación al ordenamiento jurídico español se ha producido con la actual regulación de la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.

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

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

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

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

El plazo de los 14 días que en todos los tipos contractuales tiene el consumidor para desistir del contrato se computarán de la forma que establece el art. 12 de la Ley 4/2012. Dicho plazo arrancará desde la fecha de celebración del contrato, si bien, como garantía para el adquirente, el plazo no empezará a contar si el empresario no le hubiera entregado el "formulario de desistimiento" o la "información precontractual" (de ahí la enorme importancia de la presencia de la firma y de la fecha en el propio interés del empresario), en cuyo caso comenzará a contar a partir del momento de la fecha de su efectiva entrega. Ahora bien, desde el momento de la celebración del contrato la ley establece para hacer efectivo el desistimiento el plazo máximo de un año -por ausencia de formulario- o de tres meses -por ausencia de información precontractual-.

Dado que los contratos analizados se formalizaron entre 2006 y 2012, sólo dos de los contratos quedaron sometidos a la ley 4/2012, puesto que esta entró en vigor al día siguiente de su publicación, por lo que los contratos firmados por Anibal y Nuria, el día 17 de agosto de 2012 y por D. Blas y D^a Sacramento, el 22 de septiembre de 2012, quedaron sometidos a la nueva legislación, mientras que el resto, firmados todos con anterioridad a su entrada en vigor, es indudable que será la Ley 42/1998 la aplicable al caso, tal como se establece en los propios contratos.

QUINTO.- Teniendo en cuenta, que como se ha señalado, el ámbito objetivo de la ley 42/98, 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). Y, que se contempla también dentro del ámbito objetivo de estos contratos, con carácter general, 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).

Y que así mismo, 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). Previendo 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.



Esta sala debe declarar que si bien es cierto que la Ley 42/1998 no regulaba expresamente los contratos de producto vacacional, ello no significa que quedasen al margen de la regulación del fenómeno, pues como dijimos regulaba los aprovechamientos por turno o "similares". Es decir, la Ley 42/1998 concedora de las posibilidades de fraude (art.1.7) se preocupó de ampliar su cobertura a:

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

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

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

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

Pero el acuerdo armonizador que efectúa la Directiva 2008/122, ampliando la regulación a los productos vacacionales para evitar el fraude, ya se había anticipado en nuestra Ley 42/1998, pues dado que las directivas comunitarias son normas de mínimos nuestro legislador creó una regulación sistemática y amplia del aprovechamiento por turno.

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

"Al final, la propia Unión Europea llegó al convencimiento de que el problema no estaba tanto en una teórica insuficiencia legislativa como en el hecho de tratarse de un sector donde el consumidor está especialmente desprotegido, de modo que lo procedente era la elaboración de una Directiva que estableciera una normativa de carácter excepcional y que limitara, en este ámbito, la autonomía de la voluntad hasta donde fuera aconsejable...

"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, dejando fuera de la ley a las demás. Se 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 Ley, por otra parte, no se limita a la transposición estricta de la Directiva, sino que procura dotar a la institución de una regulación completa. Así determina la posibilidad de constituir un derecho de naturaleza real, por el que se adquiere la facultad de disfrutar de un inmueble durante un período determinado del año; regula cómo se constituye sobre un inmueble el régimen jurídico del aprovechamiento por turno y dispone cómo han de ejercitarse en España los derechos de desistimiento y resolución que establece la Directiva europea.

"No es la primera vez que un texto comunitario es origen de una regulación interna más amplia de la exigida por aquél y, más aún, tratándose de Directivas que establecen unas garantías mínimas de protección".

SEXTO.- A la vista de lo declarado debemos mantener que en el contrato firmado por D. *Marco Antonio y D^a. Marcelina*, se pretende el uso periódico de una semana de vacaciones, en los turnos previamente adquiridos, en alojamientos susceptibles de uso independiente, con mobiliario y prestación de servicios accesorios, con pago de una notable cantidad por la compra del derecho y con gastos de mantenimiento anuales, en suma, este contrato queda integrado en el ámbito objetivo de regulación del art. 1 de la Ley 42/1998.

Examinado el contrato se puede apreciar que en nada respeta los dictados de la Ley 42/1998, pues no se recoge el contenido mínimo del contrato que la Ley establece en su art. 9, puesto que no consta la forma de determinación del turno. En cuanto a la descripción del alojamiento, denominación del DAT, 3H/372, tipo de alojamiento, 1BS, por lo que no se sabe, si es una suite de un dormitorio o una suite doble. El tipo de alojamiento denominado 3H/372, no se corresponde con ninguno de los descritos en la certificación registral aportada por la parte demandada, ni tampoco aparece en dicha certificación el tipo de habitación a que corresponde 1BS. En el objeto del contrato pues no se indica un apartamento sino una tipología de inmueble que no se sabe a qué corresponde. En este caso, no consta que se firmara contrato de adhesión al denominado Club de intercambio, aunque el contrato si recoge el derecho de las partes a participar en el sistema, pero no consta que estos concretos contratantes lo hicieran, puesto que tal contrato o alta en el sistema no ha sido aportado.



El contrato se configura con una duración de 50 años, a contar desde el primero de enero de 2006, cuando fue firmado con posterioridad a esta fecha, el 23 de julio de 2007, y el primer año de disfrute del DAT, fijó para 2008.

Lo razonado nos lleva a declarar la nulidad de este contrato, dado que de acuerdo con el art. 1.7 de la Ley 42/1998 se ha pretendido la formalización de un contrato "al margen de la presente Ley", y ello aun cuando la duración del turno, se incluya en las normas reguladoras del Conjunto de Aprovechamiento.

En cuanto a los restantes contratos firmados bajo la vigencia de la Ley 42/1.998, hay que señalar, que la indefinición del objeto denunciada en el escrito de demanda y reiterada en el recurso, a la vista de los contratos firmados por los demandantes, en los que se omite en 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"- se configura en nuestro Ordenamiento jurídico como un supuesto de nulidad absoluta o radical pues de ser cierto implicaría: a) la inexistencia de un elemento estructural del contrato conforme a las normas generales (arts. 1.261.2º y 1.273 Código Civil) y b) la contravención de una norma imperativa, salvo que el régimen se hubiera configurado como un derecho arrendaticio (arts. 6.3 CC , 1.2 , 9.1.3º y 1.7 de la Ley 42/98, de 17/12 , sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, derogada por Ley 4/12, de 6 de julio), norma aquélla a la que estaba sujeto el negocio según recoge el propio contrato y reconocen ambas partes.

Centrado así el objeto de la apelación no podemos coincidir con la resolución de primer grado. Frente a la claridad de las prestaciones cumplimentadas por los demandantes, - entrega de una suma dineraria líquida y determinada y de unas determinadas cantidades, también líquidas y determinadas en concepto de mantenimiento- estando perfectamente concretada la forma de pago, el lugar y las fechas en que debía realizarse, las prestaciones a cumplimentar por la codemandada, firmante de los contratos, "Sol Meliá Vacation Club S.L." a favor de los actores, tributarios de la protección dispensada al colectivo de los consumidores por el Derecho comunitario, nacional y autonómico, estaban sumidas en una oscuridad inadmisibles. Dado que su determinación resulta excesivamente complicada a la vista del contrato.

Inadmisibles porque para despejarla era obligado que la propia apelante fijara, sobre la solicitud de los adquirentes, cuál iba a ser el objeto del contrato en cada anualidad -lugar y semana- y además sin posibilidad de control alguno por los anteriores lo que nos acerca al supuesto previsto en el artículo 1.6 de la Ley 42/98 según el cual "Los contratos 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 correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Tales contratos deberán referirse necesariamente a una temporada anual determinada que se corresponda con un período determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho", no dejan lugar a dudas, así, los testigos, comerciales y empleados de Sol Meliá, dejaron claro, que lo que se cedía a las partes era un derecho de naturaleza personal - cumpliendo así lo ordenado por el art. 8.2.b) Ley 42/98 -, cuál era el de utilizar durante una semana o unos días al año, pendiente de concretar, mediante un sistema de reservas, un determinado bien inmueble de las características señaladas en el contrato y el derecho a participar en un club de intercambio de los alojamientos objeto del contrato; en realidad estaban contratando un servicio sujeto a la disponibilidad que la propia apelante determinara en el futuro (7m.:33s. y 8m.:16s.), supuesto al que se referiría el último inciso del art. 1.6 de la Ley 42/98 en el que existe la posibilidad de una mayor indefinición temporal y objetiva.

La lectura del contrato revela, en cuanto al objeto "transmitido" a los actores, que más allá de otorgar el derecho al uso durante un determinado número de noches al año, (sábado a lunes o jueves a domingo, o martes a viernes) de un apartamento -sin concretar- más así por ejemplo en el folio 6, contrato relativo a "Club Meliá at Palacio de Isora", tipo "suite Dos dormitorios LOCK-OFF", sin que se incluya en el contrato la descripción de la misma, en temporada Platinum, se desconoce a qué semanas puede referirse la misma, de las que conforman el año natural pues no se explica en el contrato. La propia representante de Sol-Meliá, manifestó que la temporada concreta estaba sujeta a un sistema de reservas, pero incluso, aunque se entendiera perfectamente delimitable la fecha concreta de aprovechamiento, aunque para ello hubiera que acudir a la inscripción registral, puesto que solo con el contrato es imposible su determinación, lo cierto, es que esto no era realmente así, puesto que conjuntamente, con el contrato de Aprovechamiento por turnos (DAT), se firmaba otro de intercambio de alojamientos, así consta en el apartado de los contratos denominado "MUTUO ENTENDIMIENTO", por el que con el valor asignado al DAT adquirido, (SMOptions), se podía acceder a otros alojamientos, si bien, el sistema de valoración de SMOptions, puede estar sujeto a cambios. Con la simple lectura del contrato, es imposible saber, ni las características concretas del alojamiento sobre el que recae el derecho de aprovechamiento, ni el período concreto en que se tiene derecho a su disfrute, ni como se determina este último.



Cierto, que en algunos contratos, si consta descrito el alojamiento concreto, pero solo por sus características generales o por remisión al Registro de la Propiedad correspondiente. Así, por ejemplo, al folio 462, el DAT adquirido figura descrito como "identificación unidad registral- 880, tipo de alojamiento- 1BS, temporada Gold", consta descrito el hotel donde se encuentra ubicado el alojamiento, pero ni siquiera los metros cuadrados de que consta el alojamiento concreto objeto del contrato, respecto a su forma de determinación se remite a las normas reguladoras del Régimen, unidas a la escritura reguladora, presentada para su inscripción en el Registro de la Propiedad de Adeje, no consta ni el amueblamiento que debe llevar, ni la calidad del mismo, por lo que difícilmente con el contrato en la mano, el adquirente sabe que alojamiento concreto es el arrendado. En cuanto a la temporada de uso, igualmente se señala que es determinable, pero destaca la indeterminación de las fechas de disfrute, pues en los contratos, solo consta un tipo de temporada, pero ni el mes o la semana concreta del año, ni la forma de determinarlos, ni el sistema de reservas, así, al folio 473, se dice que el turno se determinará anualmente, conforme a las reglas objetivas del programa de reservas que consta en las normas reguladoras de este régimen y siempre dentro de la temporada que consta en las condiciones generales del contrato. Reglas objetivas no unidas al contrato, de forma que con el mismo resulta imposible saber cómo se va a determinar el periodo concreto de disfrute. A mayor abundamiento, el adquirente del DAT, tal como consta por ejemplo al folio 477 del expediente, cede su derecho su derecho, a la red de intercambio "Sol Meliá Vacation Network", con lo que sus derechos quedan totalmente en manos de la entidad vendedora, puesto que ambos contratos, son firmados en el mismo acto y por las mismas personas, sin que el adquirente sea consciente de estar firmando dos documentos distintos con dos personas jurídicas diferentes, tal como hace ver la parte demandada en su contestación a la demanda. Es decir, si el clausulado de algunos de los contratos respeta formalmente los derechos contenidos en la ley 42/98, lo cierto, es que con los contratos de pertenencia al Club de intercambio, que forman parte integrante de los anteriores, aunque sean contratos diferentes, sus derechos quedan totalmente indeterminados.

El Tribunal Supremo ha sancionado con la nulidad absoluta los contratos similares al presente en los que existe una indeterminación del objeto sobre el que recae (S TS 15/1 y 8/9 de 2.015, 29/3/16, 3 y 10 de abril de 2.018). En particular, la Sentencia 685/16 de 21/11 , con cita de las Sentencias 192/16 de 29/3 y 449/16 de 1/7 , descarta la aplicación del supuesto previsto en el art. 1.6 Ley 42/98 a un caso similar al presente (FJ 3º):

""A) Determinación del objeto. El artículo 1.1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre , dice que "el derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo. A efectos de comprobar a cuál de dichas modalidades corresponde el contrato litigioso conviene transcribir el contenido del apartado 6. En él se dice lo siguiente: "los contratos 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 correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Tales contratos deberán referirse necesariamente a una temporada anual determinada que se corresponda con un período determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho"....."

En el presente caso si bien consta la referencia a la modalidad del derecho transmitido, "de carácter personal" y la modalidad arrendaticia del mismo, claramente se desprende de su contenido que no se ajusta a dicha previsión legal pues se "compra" junto con un derecho de aprovechamiento por turno, un "derecho de asociación" a un club para uso de un apartamento por turno sin fijación de plazo. Excluida tal posibilidad de arrendamiento, nos encontraríamos ante la constitución de un derecho al que resultaría de aplicación la necesidad de determinación contenida en el artículo 9.1.3 de la Ley, en cuanto 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" (Sentencia núm. 568/2016 de 28 de septiembre)".

Añadiendo la resolución citada, que " 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 9.1.3.o 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".

En este sentido, la Sentencia de la Sec. 17ª, de la AP de Barcelona, nº 337/15 de 16/9 y la de la Sec. 1ª nº 53/13 de 6 de febrero, respecto a contratos similares al presente han concluido que el mismo estaba aquejado de nulidad absoluta por carencia de uno de sus elementos estructurales y vulneración de la normativa imperativa que los rige, aunque lo hicieran desde la consideración de que se transmitía un derecho de naturaleza personal

Así la última de las sentencias citada, señala que: "En el artículo 8 de la mencionada ley se establece una obligación de información general de entre cuyos requisitos interesa destacar la exigencia contenida en el apartado b) acerca de la naturaleza real o personal de los derechos objeto de transmisión, y la establecida en el apartado j) sobre los derechos de desistimiento y de resolución unilateral que tendrá el adquirente, con determinación del tiempo de que dispondrá para su ejercicio.

En lo que atañe a la determinación de los DAT objeto de la demanda, se constituyeron en base a la cesión de un derecho personal de acuerdo con lo especificado en el apartado 6 del artículo 1 de la ley 42/98, que permite que cada temporada anual se corresponda con un periodo determinado o determinable de esa temporada y se refiera a un alojamiento determinado o determinable, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho.

La naturaleza personal del derecho transmitido en el contrato de autos resulta de la manifestación de la entidad demandada, pero a pesar de que el contrato permite comprender la naturaleza personal del derecho transmitido no puede decirse que el objeto quede determinado, incumpléndose por ello la exigencia contenida en el artículo 1261-2 CC

En primer lugar, porque no se concreta lo que deba entenderse por "temporada gold, platinum, etc", sin que pueda presumirse tal conocimiento en los adquirentes" tal como sucede con los contratos sometidos a nuestra consideración que por ello han de ser igualmente tildados de radicalmente nulos por lo que la sentencia ha de ser revocada y estimado el recurso en este apartado.

En todos los contratos, incluso, en aquellos en los que la ubicación del alojamiento contratado queda descrito en el contrato, e incluso en el caso, en que se estimara que la determinación de la temporada por su referencia genérica, permite considerar cumplidas las exigencias de la Ley, lo cierto es que, en ninguno de los contratos enjuiciados, consta la forma de determinación de la temporada concreta de que la parte dispone el alojamiento contratado, quedando sometido en todo caso, a un sistema de reservas, que no se detalla en los contratos, y además, con la aportación del DAT adquirido, al sistema de intercambio, pactado, esta forma de determinación quedaba sin efecto, puesto que el DAT, concreto se aportaba a este sistema, en el que no quedaban determinados ni los alojamientos objeto de intercambio, puesto que en dicho contrato se dice que el intercambio se posibilita a través de un programa de reservas, sometido a sus propias normas, y que depende del número de conjuntos afiliados (*que varían cada año*), y de la competencia de reservas entre todos ellos. Como se ha señalado, formalmente, este contrato, es independiente del contrato de Aprovechamiento por Turnos, pero se firmaba con este en unidad de acto, por las mismas personas, como una unidad contractual única.

En el examen concreto de cada contrato, nos encontramos, que en el contrato firmado por *D. Anibal y Dª Nuria*, el 17 de agosto de 2012, y sometido por tanto a la ley 4/2012, se aprecia que no consta la duración del turno, ni el tiempo por el que se contrata el DAT, puesto que se señala que la duración es de 50 años a partir de la fecha de registro a la constitución del régimen, por lo que para saber la parte, la duración del derecho adquirido, debe ir al Registro en el que está inscrito el régimen, ya que no se menciona en el contrato. Tampoco en este contrato, consta, ni la descripción del alojamiento adquirido, solo por su capacidad, hasta cuatro personas, ni se hace constar la fecha de constitución del régimen, ni el Registro de la Propiedad en que está inscrito, ni la descripción del complejo en el que se incluye. Igualmente, se hace constar que la compra incluye la afiliación a un sistema de intercambios, que no ya no resulta independiente del contrato, sino que se incluye en el mismo, y tampoco se hace constar que se contrata con otra entidad, puesto que lo único que se especifica al respecto es que dicho programa se denomina "SOL MELIÁ VACATION NETWORK", y así mismo, se dota al DAT, de un valor en orden a su intercambio, en este caso 50.000 SMOptions, que según se señala en el contrato, sistema de valoración que el propio contrato señala que puede estar sujeto a cambios. Tampoco en este contrato, se hace constar la duración del turno, es decir cuantos días lo comprenden, ni en el contrato se incluye la forma de determinación del mismo. En resumen, no se cumple con ninguna de los requisitos establecidos en la normativa reguladora. No puede aducirse que esta información consta en el CD, de que se proveyó a la parte, dado que esto no consta acreditado ni firmado por las partes. Ni la actora ni la demandada, han aportado, la



copia del plano de la unidad firmada por la receptora, ni las normas reguladoras del complejo. El artículo 11 de la ley exige que los contratos consten firmados por escrito, en papel u otro soporte duradero. No consta acreditado, al no haberse aportado, que los adquirentes recibieran los anexos a que se refiere el contrato.

En cuanto al contrato firmado por D. Artemio y D^a. Penélope , el 27 de noviembre de 2008, se establece una duración de 50 años, desde el uno de enero de 2006, pese a que el contrato se firma en noviembre de 2008, en cuanto a la determinación del turno, de duración semanal, no se hace referencia, más que por remisión a las normas reguladoras del régimen, lo que obliga a los adquirentes, para conocer con certeza, el turno que les corresponde cada año, a acudir a un complejo sistema, previo acceso a la inscripción registral del sistema, donde se recogen los turnos, de forma casi ilegible. Igualmente, se firma en este caso, una adhesión al programa de intercambio, al que da derecho la compra del DAT, haciendo constar la voluntariedad del mismo. Este contrato se firma en el mismo acto y por las mismas personas, estando además subordinado al anterior, del que realmente forma parte. Tampoco cumple por tanto este contrato con los requisitos legales, por lo que igualmente procede declarar la nulidad del mismo.

En el caso del contrato firmado por D^a. Reyes y D. Basilio , el día 24 de septiembre de 2006, y referido al Complejo "Melía at Salinas", se describe el alojamiento, como 1BR, sin hacer constar a qué tipo de alojamiento se refiere, y temporada GLD, sin que tampoco se describa en el contrato a que época concreta del año corresponde dicha temporada, remitiéndose para la determinación del turno a las normas reguladoras del régimen inscritas en el Registro de la Propiedad de Tegui, lo que nuevamente deriva a los adquirentes, a la consulta al Registro de la Propiedad, para concretar las fechas de disfrute, abonadas por adelantado. Si accedemos al Registro resulta, que ante el turno 409, asignado a este DAT, se describe como "turno de temporada medio-alta u oro en alojamiento tipo suit nº NUM000". En el contrato se hace constar que la capacidad, para 4/6 personas. La forma de determinación de los turnos en función de las temporadas adquiridas, también consta, mediante una compleja descripción en el Registro de la Propiedad de Tegui, pero no en el contrato. Con el contrato en la mano, es imposible saber, que tipo de alojamiento constituye el objeto del DAT, y las fechas concretas de disfrute de cada año, ni la forma de su determinación. En este caso, el DAT, se valora en 35.000 SMOOptions, (Como recoge la prueba pericial aportada por la demandada -pg. 3 folio 2214- para determinar los derechos respectivos de cada uno de los socios del Derecho de Aprovechamiento, se le asignan determinadas SMOOptions, en función del alojamiento vacacional contratado) Pero como se recoge en el propio contrato, esta valoración puede estar sujeto a cambios, sin que se especifique en función de que factores pueden producirse estos cambios, ni cómo pueden afectar a la modificación, de forma que el adquirente no tiene ningún control sobre el valor del DAT adquirido. Todo ello, nos lleva a estimar la nulidad de este contrato, por no cumplir con los requisitos establecidos legalmente.

El contrato firmado por D^a. Sacramento y D. Blas , sometido a la ley 4/2012, por cuanto fue firmado el 22 de septiembre de 2012, En este caso, la adquisición corresponde a una mitad indivisa, por lo que el derecho de ocupación corresponde a los años pares o impares, (lo que no queda especificado en el contrato, ya que se remite al apartado B, que se encuentra sin rellenar. Igual que en el caso anterior, no se describe en el contrato, ni el alojamiento, al que se refiere únicamente como "lock off", temporada "platino", que tampoco se describe en el contrato. Se le asignan 88.000 SMOOptions, y se dice que puede cambiar la valoración sin indicación de los criterios de cambio, aunque en este contrato si se dice que en todo caso la parte tendrá la posibilidad de reservar en el mismo tipo de unidad y temporada adquirido en el resort de referencia. Estando en todo caso, condicionado el derecho a las normas de reservas de "SOL MELIÁ VACATIONS NETWORK", a las normas reguladoras del complejo y a las del hotel. De nuevo con el contrato es imposible determinar la forma de determinación del turno concreto o derecho a disfrutar, para lo que igualmente hay que dirigirse al registro de la propiedad, y descifrar el turno concreto, estando en este caso sin determinar si el derecho contratado corresponde a años pares o impares. Este contrato no contiene la descripción del complejo en el que se ubica el alojamiento objeto del mismo, ni la descripción del alojamiento más que por su referencia genérica, suite de dos dormitorios "lock off" y en cuanto al turno se señala "temporada platino", sin que se describa a que meses o semanas corresponde esta temporada. El tiempo de duración es de 50 años desde la fecha de constitución del régimen, que tampoco consta en el contrato, de forma que el adquirente, no sabe siquiera por cuantos años reales ha adquirido su derecho.

D^a. Sofía y D. Cosme , firmaron su contrato de Aprovechamiento por Turnos, el 11 de julio de 2009, en este contrato, el DAT, es identificado, por el número NUM001 referido al complejo "Gran Meliá Palacio de Isora", el tipo de alojamiento se describe como 1BS, temporada GOLD, igualmente para conocer el tipo concreto de alojamiento, y el turno que corresponde disfrutar cada año, hay que acudir a las normas reguladoras del régimen y a la inscripción en el Registro de la Propiedad. Se valora en 27.000 SMOOptions, e igualmente se hace constar que la valoración puede estar sujeta a cambios. Y se firma un contrato de adhesión al sistema de intercambio por turnos, según consta en las página 2 del contrato (denominado Mutuo Entendimiento), pero que no ha sido aportado por ninguna de las partes.



La codemandante Yerbacom 2010 SL. Cuya condición de consumidora no ha sido puesta en duda por la parte demandada, firmó su contrato, el 7 de marzo de 2010, con una duración de 50 años, a contar desde el primero de enero de 2006, igualmente para la determinación del turno se remita a las normas reguladoras del Régimen, sin que conste descrita en el contrato, siquiera las fechas que se comprenden dentro de la temporada adquirida, en este caso, temporada "patino", y se formaliza la adhesión al programa de intercambio, por el que el socio "únicamente podrá utilizar su derecho en el conjunto a que se refiere su contrato de aprovechamiento, a través del programa de reservas de la red "Sol Meliá Vacation Net work" y no a través del programa de reservas que contemplan las normas reguladoras de su régimen constitutivo. Nuevamente a través de este contrato, los adquirentes perdían cualquier poder de disposición sobre su derecho, al desconocer además, que complejo estaban adheridos a este sistema, ni la forma de determinar la preferencia en las correspondientes reservas, teniendo en cuenta que el valor asignado al DAT, podía cambiar, sin determinarse los criterios para la modificación de la valoración. En similares términos está redactado el contrato firmado por *D. Dionisio y D^a. Yolanda*, correspondiente al complejo Meliá TAMARINDOS, el alojamiento se describe como suite de dos dormitorios y la temporada plantino, sin que conste la descripción del alojamiento, más que por el número de dormitorios, y tampoco se hace constar a que fechas corresponde la temporada, la duración es de 50 años, a contar desde el uno de enero de 2006, pese a que el contrato se firma en 2011, que corresponde al primer año de disfrute. Igualmente se firma el contrato de adhesión a la red de intercambio, por el que cede su derecho a "Sol Meliá Vacation Network". Las mismas omisiones se observan en el contrato firmado por *D. Eleuterio y D^a. María Milagros*, el 12 de junio de 2008, el relativo al programa de intercambio, y también en los firmados por *D. Eulalio y D^a. Adelaida*, el 29 de septiembre de 2009, *D^a. Adoracion y D. Silvio*, el 31 de enero de 2007, *D. Fermín y D^a. Amanda*, el 22 de abril de 2007, el firmado por *D^a. Angelica*, el 27 de marzo de 2011, *D. Gerardo y D^a. Asunción*, del 12 de junio de 2009, *D. Hugo y D^a. Carina*, de 3 de febrero de 2007, *D. Jacinto y D^a. Claudia*, de 14 de octubre de 2006, *D. José y D^a. Custodia*, de 12 de julio de 2007, *D. Leandro*, de 13 de agosto de 2009, *D. Lucas y D^a. Eloisa*, de 14 de julio de 2011, *d. Marino y Estela*, el 13 de septiembre de 2008, *Moises y Felicidad*, el 10 de octubre de 2009, y *D. Jose Ignacio y D^a. Noemi*, el 12 de enero de 2007, y en todos se firma de forma idéntica la afiliación a la red de intercambio.

Por los motivos expuestos, los contratos examinados, se estima que no respetan los dictados de la Ley 42/1998, o su caso, respecto a los dos contratos celebrados para la vigencia de la Ley 4/2012, el contenido mínimo exigido por esta lo que conlleva su declaración de nulidad. Igualmente y desde el momento que los contratos de afiliación al Club de intercambio se supeditan a la adquisición de los derechos de aprovechamiento por turnos, la declaración de la nulidad de los anteriores conlleva necesariamente, la nulidad de estos.

La declaración de nulidad, conlleva la innecesariedad, de entrar en los demás motivos de apelación.

SÉPTIMO .- Consecuencias de la declaración de nulidad,

Es cierto que el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 establece que, en caso de nulidad de pleno derecho, serán devueltas al adquirente la totalidad de las cantidades satisfechas. No obstante la interpretación de dicha norma y su aplicación al caso no pueden ser ajenas a las previsiones del artículo 3 CC en el sentido de que dicha interpretación se ha de hacer atendiendo fundamentalmente a su "espíritu y finalidad". En el caso del citado artículo 1.7 se trata de dejar indemne al contratante de buena fe que resulta sorprendido por el contenido de un contrato -normalmente de adhesión- que no cumple con las prescripciones legales, pero no ha sucedido así en el presente supuesto en el cual, los demandantes han podido disfrutar durante algunos años de los alojamientos que el contrato les ofrecía, por lo que el reintegro de cantidades satisfechas no ha de ser total sino proporcional al tiempo que debía restar de vigencia teniendo en cuenta la duración legal máxima de cincuenta años.

En consecuencia, de la cantidad satisfecha, por cada uno de los demandantes, habrá de ser reintegrada por la demandada la que proporcionalmente corresponda por los años no disfrutados partiendo de la atribución de una duración contractual de 50 años, acogiéndose así los pedimentos principales del "suplico" de la demanda en cuanto a los contratos de que se trata sin necesidad de entrar en la consideración de las pretensiones formuladas con carácter subsidiario.

Calculamos los años de uso, partiendo de la fecha de primera ocupación que figura en cada contrato, hasta la fecha de la interposición de la demanda, debiéndose determinar en ejecución de sentencia los años disfrutados por cada uno de los contratantes, a los que se les ha estimado la demanda, y los que les restaban por disfrutar, y la cantidad proporcional a devolver a cada uno de ellos. No constan anticipos, depósitos o pagos adicionales.

No procede condena a la devolución de los gastos de mantenimiento dado que los demandantes tuvieron a su disposición los referidos inmuebles para usarlos, como de hecho hicieron directa o indirectamente.

Por lo expuesto se estimar parcialmente el recurso de apelación



OCTAVO.- La estimación parcial del recurso, conlleva que no proceda la expresa imposición de las costas ocasionadas a ninguna de las partes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC .

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Rodríguez Nadal, en nombre y representación de D. Silvio y otros 63, contra la Sentencia dictada el 25 de mayo de 2018, en el procedimiento Ordinario seguido con el número 711/2014 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid , y en su virtud REVOCAMOS PARCIALMENTE la citada resolución en el sentido de:

Desestimar el recurso formulado por D^a. Marisa y D. Alexis , D. Onesimo y D^a Francisca , D. Plácido y D^a. Guadalupe ; D. Roberto ; D^a Josefina y D. Salvador ; D. Santos y D^a. Luisa ; D. Marcelino y D^a Rebeca ; PILOBRA S.L.; D. Víctor Y D^a Miriam ; D. Severino y D^a. Pilar ; D. Luis Manuel y D^a. Zulima ; D. Jesús Carlos y D^a. Salvadora ; D^a. Sonsoles Y D. Pedro Miguel , confirmando la sentencia de instancia respecto a los contratos objeto del presente procedimiento

Debemos declarar y declaramos la nulidad de pleno derecho de los contratos firmados por D. Marco Antonio y D^a. Marcelina , D. Anibal y D^a Nuria , el 17 de agosto de 2012, D. Artemio y D^a. Penélope , el 27 de noviembre de 2008, D^a. Reyes y D. Basilio , el día 24 de septiembre de 2006, 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 detraer 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 4 de mayo 2010 (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 31 de marzo de 2011.

La estimación parcial del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15^a de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2577-0000-00-1034-18, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala Nº 1034/2018 , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.