

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 28 DE ABRIL DE 2015 (1722/2015)**

Contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Ineficacia del contrato de financiación, arts. 10 y 12 de la Ley 42/98 y 15 de la Ley 7/95. Prevalencia de la interpretación sistemática y teleológica. Alcance del concepto de exclusividad

Comentario a cargo de:
M^a Elena Sánchez Jordán
Catedrática de Derecho civil

Luis Javier Capote Pérez
Profesor Contratado Doctor de Derecho civil

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE ABRIL DE 2015

RoJ: STS 1722/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:1722**

ID CENDOJ: 28079119912015100020

PONENTE: Excmo. Sr. Don Francisco Javier Orduña Moreno

Asunto: La Sentencia 776/2014 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2015 resuelve un litigio en el que plantea una cuestión de interpretación respecto de la correlación entre los arts. 10 y 12 de la Ley 42/1998. En concreto, se debate si la ineficacia del contrato de financiación solo se da en los supuestos de desistimiento y resolución del contrato de aprovechamiento por turno o si alcanza también a los casos de nulidad de dicho acuerdo. Además, se ocupa también del alcance del concepto de “exclusividad” contenido en el art. 15 de la Ley 7/95, de crédito al consumo.

Tras argumentar que resulta insuficiente la interpretación literal como criterio preferente y autónomo del proceso interpretativo, el TS sostiene que es preciso efectuar una interpretación sistemática y teleológica del contexto normativo objeto de interpretación, en el que considera comprendidas tanto la Ley 26/1984, sobre defensa de consumidores y usuarios, como la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación. Sobre la base de tales consideraciones, el Tribunal afirma que tanto el régimen de la Ley de aprovechamiento por turno como el de la Ley de crédito al consumo están informados por la normativa citada, presidida por una función tuitiva del consumidor adherente, lo que le lleva a fijar como doctrina jurisprudencial que «en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, sujetos a la Ley 42/1998, la nulidad del contrato de financiación, a instancia del adquirente, también está comprendida en el artículo 12 de dicho texto legal», extendiendo por tanto el régimen de ineficacia del art. 12 de la Ley 42/1998 a la nulidad contractual.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. La cuestión debatida. 5.2. Los criterios interpretativos utilizados. 5.3. La jurisprudencia sobre el requisito de la exclusividad en relación con los contratos de financiación. 5.4. El alcance del concepto de exclusividad. 5.5. Conclusiones. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

La sentencia se ocupa de un supuesto en el que los actores adquirieron un derecho de aprovechamiento por turnos en virtud de un contrato celebrado con la entidad Mundo Mágico Tours, S.A.; nueve días después, suscribieron con el Banco Santander Central Hispano (BSCH) un contrato de financiación para el pago de los derechos de adquisición de los servicios turísticos que habían contratado con la mercantil antes citada; además, formalizaron también un contrato de vida para garantizar los préstamos concedidos. Siete años después de celebrados los contratos, los adquirentes del producto vacacional demandan a ambas entidades y solicitan la declaración de nulidad del contrato celebrado con Mundo Mágico Tours, S.A., la del contrato de financiación suscrito con BSCH al objeto de abonar los derechos de uso adquiridos a Mundo Mágico Tours, S.A., la del contrato de vida suscrito con BSCH, así como la devolución de una serie de cantidades. La entidad Mundo Mágico Tours S.A. no compareció y fue declarada en rebeldía, mientras que BSCH, además de ope-

nerse a lo solicitado por los demandantes, formuló demanda reconventional reclamando el pago de lo adeudado y alegando que su intervención se limitó a financiar a los demandantes una operación de «vacaciones».

La cuestión accesoria del destino del contrato de financiación para la adquisición del derecho de alojamiento se convertirá, en casación, en el punto central de la controversia.

2. Solución dada en primera instancia

EL Juzgado de Primera Instancia n^o 13 de Barcelona dictó sentencia de fecha 11 de marzo de 2011 en la que estimó en su totalidad la demanda interpuesta y declaró la nulidad del contrato suscrito entre los actores y Mundo Mágico Tours, S.A., así como también la nulidad del contrato de financiación suscrito entre los demandantes y BSCH, e, igualmente, la del contrato de seguro de vida suscrito entre los actores y BSCH para garantizar los préstamos concedidos. Al mismo tiempo, condenó a las entidades demandadas a devolver las cantidades solicitadas por los actores, más los intereses legales desde la interposición de la demanda y al pago de las costas. Por último, desestimó la demanda reconventional interpuesta por BSCH.

Se entendió, pues, por el Juzgado, que la nulidad del contrato de «afiliación» al programa de servicios turísticos alcanzaba también al contrato de préstamo vinculado a dicha operación.

La resolución de instancia asume plenamente los pedimentos de la parte demandante, tanto por lo que respecta al contrato de adquisición como al de financiación.

3. Solución dada en apelación

El BSCH interpuso recurso de apelación en el que se limitó a cuestionar la validez o ineficacia del contrato de préstamo. En concreto, planteó tres cuestiones: (i) la primera se refería a la interpretación de la prueba en relación con la existencia de acuerdo previo entre las dos entidades demandadas; (ii) la segunda se ocupaba de la interpretación del art. 12 de la Ley 42/1998 y el análisis de su aplicabilidad al caso, en el que se ejercita una acción de nulidad; y (iii) la última tenía por objeto la procedencia de la reconvencción. La Sentencia de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 18 de junio de 2012, estimó el recurso de apelación interpuesto por el BSCH y, por tanto, revocó la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo relativo a la ineficacia del contrato de préstamo suscrito entre los demandantes-apelados y BSCH, absolviendo al Banco de todas las pretensiones formuladas de contrario.

En relación con el punto sobre el que el TS fijará doctrina jurisprudencial en la Sentencia aquí comentada –el de la extensión o no de la previsión contemplada en el art. 12 de la Ley 42/1998 a los casos de nulidad del contrato de adquisición del producto vacacional–, la Audiencia Provincial llevó a cabo una interpretación literal del art. 12 de la Ley 42/1998, y declaró que tal precepto solo comprende los supuestos de desistimiento y resolución por las causas del art. 10.2 de la Ley 42/1998, y que quedan fuera del mismo los supuestos de nulidad. Además, negó la accesoriidad del contrato de financiación con respecto del contrato principal de adquisición de producto vacacional, al tiempo que declaró la inaplicabilidad del art. 15 de la Ley de Crédito al Consumo 7/1995 por faltar el requisito del pacto de exclusiva entre la vendedora y la entidad financiera, lo que, según el tribunal de apelación, impide declarar la ineficacia del contrato de préstamo.

La resolución de segunda instancia centra en su texto los aspectos esenciales que llevarán la controversia al Tribunal Supremo por vía de casación.

4. Los motivos de casación alegados

Los demandantes interpusieron recurso de casación por interés casacional al amparo del art. 477.2.3º LEC, y lo articularon en lo que el TS denomina dos «submotivos». En primer lugar, alegaron «la extensión de la nulidad del préstamo realizado a los supuestos de ineficacia del art. 10.2 [precepto en el que se contempla tanto la posibilidad de resolver como de instar la nulidad del contrato], en relación con el art. 12, ambos de la Ley 42/1998», por las siguientes razones: (i) por la vinculación y el acuerdo entre Mundo Mágico Tours, S.A. y el BSCH; (ii) porque ambos contratos responden a la misma operación económica; (iii) porque no se respeta entre la celebración de ambos contratos el período de diez días establecido en el art. 10; (iv) porque no tiene sentido el contrato de financiación si no existe el objeto de tal financiación; (v) porque la nulidad del contrato principal debe comportar la del accesorio; (vi) por la necesidad de lograr la indemnidad del consumidor; (vii) porque es voluntad del legislador establecer una clara sanción en defensa del consumidor en caso de incumplimiento de lo establecido en la norma, quedando desvirtuada la intención del legislador si no se declarase la nulidad del contrato de financiación, pues el consumidor seguiría obligado al pago de un crédito por un servicio que no está a su disposición; (viii) porque el mantenimiento del contrato de financiación supondría una vulneración del principio de equilibrio en cuanto a los derechos y obligaciones entre las partes. En segundo lugar, esgrimían los recurrentes que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona se oponía a la doctrina de la Sala relativa a la infracción del art. 15 de la Ley de Crédito al Consumo, al haber interpretado el concepto de exclusividad como monopolio. Sostenían, asimismo, la existencia de jurisprudencia contradicto-

ria de Audiencias Provinciales en relación con los requisitos previstos en el mencionado art. 15 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, que establecía que:

«1. El consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito, siempre que concurran todos los requisitos siguientes:

- a) *Que el consumidor, para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquéllos.*
- b) *Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste.*
El consumidor dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo.
- c) *Que el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación de acuerdo previo mencionado anteriormente.*
- d) *Que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato.*
- e) *Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho.*

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no se aplicará cuando la operación individual de que se trate sea de una cantidad inferior a la fijada reglamentariamente».

A juicio de los demandantes-recurrentes, el elemento determinante para saber si existe o no exclusividad no significa, como apuntan algunas SSTs y SSAP citadas en el recurso, que exista una sola entidad financiera que colabore con la empresa con la que se celebra el contrato que podría denominarse «principal» –que sería aquel para el que se solicita la financiación–, sino que el elemento decisivo radica en la falta de libertad del consumidor para acudir a la entidad financiera que prefiera.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. La cuestión debatida

Tal y como ya se expuso, en el caso litigioso el TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por los actores-recurrentes y confirma los pronuncia-

mientos del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona, que en su sentencia de 11 de marzo de 2011 había declarado tanto la nulidad del contrato vacacional celebrado entre los actores y Mundo Mágico Tours, S.L., como la del contrato de financiación, suscrito entre los demandantes y el BSCH, para financiar el anterior. En este supuesto, los adquirentes no habían ejercitado la facultad de desistimiento unilateral ni tampoco la de resolución, posibilidades ambas contempladas en el art. 10 Ley 42/1998, a las que remite expresamente el art. 12 Ley 42/1998. Es probablemente esta circunstancia la que explica que la Audiencia Provincial de Barcelona, en una interpretación literal del mencionado art. 12, estimara el recurso de apelación interpuesto por el Banco y señalara que dicho precepto solo comprende los casos de desistimiento y de resolución por las causas del art. 10.2 de la Ley 42/1998, quedando fuera el ejercicio de la acción de nulidad, añadiendo que el contrato de financiación, aunque relacionado con el contrato principal, no sigue su suerte de manera inexorable salvo cuando la ley lo establezca.

De todo lo que se ha dicho hasta aquí se desprende que la cuestión debatida se centra en el alcance que ha de darse al párrafo primero del art. 12 de la Ley 42/1998, en el que se dispone que *«Los préstamos concedidos al adquirente por el transmitente o por un tercero que hubiese actuado de acuerdo con él quedarán resueltos cuando el primero desista o resuelva en alguno de los casos previstos en el artículo 10»*.

Es precisamente en relación con este punto en el que la STS de 28 de abril de 2015, tras declarar que ha lugar al recurso de casación interpuesto por los actores-recurrentes, fija como doctrina jurisprudencial *«que en los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, sujetos a la Ley 42/1998, la nulidad del contrato de financiación, a instancia del adquirente, también está comprendida en el artículo 12 de dicho texto legal»*.

Dado que la nulidad no está prevista entre las hipótesis de ineficacia que, según la letra del art. 12 Ley 42/1998, dan lugar a la resolución del contrato de préstamo concedido para la financiación, nos encontramos con que para resolver el conflicto planteado el TS debe decidir, de entre varios criterios interpretativos posibles, cuál es aplicable al caso concreto.

5.2. Los criterios interpretativos utilizados

Para fijar la doctrina contenida en el fallo de la sentencia comentada, el TS efectúa una serie de consideraciones acerca de los criterios interpretativos que han de utilizarse para resolver la cuestión litigiosa, que podemos sintetizar de la siguiente manera:

(i) En primer lugar, fija lo que la propia sentencia denomina «directriz de interpretación» y precisa que la interpretación literal de la norma presenta un carácter instrumental y que no debe valorarse como un fin en sí misma considerada, ya que la atribución del sentido de la misma –que es el objeto del proceso interpretativo– está en la finalidad y función de la norma.

(ii) En segundo término señala la insuficiencia de la interpretación literal como criterio preferente y autónomo del proceso interpretativo, explicando que *«del curso de la interpretación literal de los preceptos objeto de examen, cuya función es auxiliar o instrumental respecto del propio proceso de interpretación, no se deduce una atribución de sentido clara o unívoca respecto de las cuestiones planteadas que determine la innecesariedad de continuar con la interpretación normativa», lo que lleva al Tribunal a considerar que la interpretación realizada por la Audiencia Provincial es «incompleta o inconclusa».*

(iii) En relación con lo anterior, añade que ha de buscarse el fin jurídico que informa a la norma y la dota de sentido, lo que exige que, con carácter previo, se sistematice correctamente el contexto normativo objeto de interpretación, contexto que considera integrado no solo por la Ley 42/1998, aisladamente considerada, sino también por la Ley 26/1984, de 19 de julio, sobre defensa de consumidores y usuarios y por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, dada la condición de consumidores y adherentes de los demandantes-adquirentes del producto vacacional, tal y como se desprende del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles suscrito el 22 de junio de 2002. Es esta delimitación del contexto normativo la que lleva al TS a afirmar que la normativa citada está *«presidida por una innegable finalidad tutitiva o protectora de la posición contractual del consumidor adherente de estos productos».*

A partir de esta última consideración, sostiene el alto Tribunal que *«la definición del régimen de la ineficacia derivada no puede quedar extramuros de esta función tutitiva»*, por lo que, ante la insuficiencia de la interpretación literal, afirma la necesidad de *«dar preferencia a la interpretación teleológica de los preceptos analizados a los efectos de extender la ineficacia derivada a un supuesto, como el de la nulidad contractual, que exterioriza, de un modo frontal, la vulneración de los legítimos derechos e intereses del consumidor adherente de estos productos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles».*

Esta alambicada interpretación que intentar proteger al consumidor extendiendo la aplicación de las normas contenidas en los artículos 10 y 12 de la Ley 42/1998 plantea, como se verá en las conclusiones, un tortuoso camino que quizá podía haber sido sustituido por una senda alternativa en la que no se forzara el sentido de los preceptos indicados para este caso.

5.3. *La jurisprudencia sobre el requisito de la exclusividad en relación con los contratos de financiación*

Los recurrentes invocan, entre los argumentos del recurso de casación, la existencia de jurisprudencia del TS y de Audiencias Provinciales que deciden de forma opuesta a la sentencia recurrida en lo que se refiere al concepto y alcance de la exclusividad en el ámbito de los contratos crediticios al consumo. Concretamente, se citan las SSTs n^o 148/2011, de 4 de marzo y la n^o 735/2009, de 25

de noviembre, así como las SSAP Madrid (Sección Decimocuarta) 320/2011, de 30 de junio y 500/2011, de 11 de noviembre. En todas ellas se concibe la exclusividad en términos mucho menos rígidos que en la sentencia casada, en donde se identifica con la efectiva existencia de un pacto de exclusiva entre la vendedora y la entidad financiadora. En cambio, en las resoluciones mencionadas se apuesta por una interpretación mucho más flexible y se considera que la exclusividad *«debería haberse hecho depender ... de las efectivas posibilidades de que, razonablemente, hubiera dispuesto cada consumidor para optar por contratar con otro concedente de crédito distinto del señalado por las proveedoras y al que las mismas estaban vinculadas por un acuerdo previo»*, precisando a continuación que la finalidad tanto de la exigencia de la exclusividad como la de la norma que la establece ha de ser la de proteger la libertad de decisión del consumidor en la elección del financiador (STS n° 735/2009, de 25 de noviembre; en idéntica línea, STS n° 148/2011, de 4 de marzo). Por su parte, y entre muchas otras, en la SAP Madrid 500/2011, de 11 de noviembre, tras hacerse hincapié en la especial dificultad que suele existir para poder vincular los préstamos concedidos por las entidades financiadoras a los contratos de adquisición celebrados por los consumidores, por la complejidad de probar la existencia del acuerdo previo en exclusiva al que aludía el art. 15 de la Ley de Crédito al Consumo 7/1995, se recuerda que en numerosas SSAAPP se afirma que *«debe recaer sobre la financiera la carga de probar que no existe tal exclusividad en atención al principio de disponibilidad probatoria ... porque el consumidor es ajeno a los pactos previos entre financiador y proveedor»*, añadiendo poco después que la generalidad de las Audiencias liberan al consumidor de la carga de justificar la nota de exclusividad del pacto previo, para finalmente concluir, de los datos fácticos concurrentes en el supuesto litigioso, que la entidad financiadora operaba de acuerdo con la transmitente del derecho de aprovechamiento por turno y que existían sólidos indicios de la vinculación entre el contrato de adquisición y el contrato de financiación.

Sobre esta base quedan establecidos los caracteres que definen el concepto y la extensión de la exclusividad en el ámbito de los contratos de financiación concertados para adquirir los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Sin perjuicio de lo que se dirá en el siguiente apartado, no está de más recordar que al aplicar un criterio restrictivo a la hora de interpretar la existencia de pacto de exclusiva –identificado con el monopolio, según los recurrentes en casación– la SAP Barcelona casada por la STS comentada rompe con una línea jurisprudencial clara y constante.

5.4. El alcance del concepto de exclusividad

El concepto de exclusividad impone en este punto el recordatorio de que su presencia implica la existencia –al menos, indiciaria– de contratos conexos. En este tipo de negocios jurídicos subyace una unidad económica en la

que uno de los contratos –el de financiación– trae causa del otro, que aparece como principal. La exclusividad pasa, en definitiva, por la acreditación de este vínculo causal.

Hay que recordar que la Ley 42/1998 no plantea una regulación completa e independiente de la adquisición financiada de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, sino que se ocupa tan solo de las consecuencias que para los contratos de préstamo accesorios tendría la ineficacia del contrato de adquisición, bien por vía de resolución o bien por vía de desistimiento. Por esta razón, resulta de obligado cumplimiento e imperativa aplicación la normativa contenida en la Ley de Créditos al Consumo de 1995 a este caso¹. Doctrinal y jurisprudencialmente, la determinación del concepto de exclusividad y la existencia de contratos conexos es una faceta dentro del complejo mundo de los créditos al consumo.

En primer lugar, queda descartada la idea de monopolio como única interpretación válida de la conexión entre transmitente y financiera.

En segundo lugar, se reconoce la dificultad de la prueba de un vínculo cuya existencia, en muchos casos, se oculta bajo un poco piadoso manto de silencio. Las consecuencias del reconocimiento de esta realidad son:

- La inversión de la carga de la prueba en este ámbito, que pasa del adquirente-prestatario a la entidad prestamista.
- La acreditación de la existencia de un vínculo por medio de indicios, enumerados en abundantes decisiones judiciales, tales como:
 - La atipicidad en el comportamiento financiero de la parte adquirente, que se separa geográfica y bancariamente, de las entidades y sucursales con las que ha trabajado habitualmente.
 - La proximidad temporal entre el contrato de adquisición y el de préstamo.
 - La identidad de las cantidades dinerarias relativas al objeto de la obligación del pago del precio cierto en la adquisición del derecho de alojamiento y al objeto de la obligación que el prestamista asume con el prestatario.

¹ Para el tratamiento de las relaciones entre ambas leyes, véase CORDERO CUTILLAS, Iciar: *El derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pg. 188; COSTAS RODAL, Lucía: *Los derechos de aprovechamiento por turno*, Editorial Comares, Granada, 2000, pg. 309. CAÑIZARES LASO, Ana en RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel y CAÑIZARES LASO, Ana (directores): *Multipropiedad y aprovechamiento por turno. Comentarios sistemáticos a la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 385-392, pg. 386.

- La indisponibilidad real del dinero prestado por parte del receptor del mismo, ya que se le ha dado con un único fin y objetivo.

Esta enumeración ejemplificativa permite inducir que la exclusividad debe entenderse en términos de elementos del contrato: los negocios jurídicos de transmisión y financiación conforman una unidad económica en la que el primero se convierte en el elemento esencial causal del segundo. De esta manera, si el primero deviene ineficaz, el segundo ha de seguir idéntico destino². Esta conclusión abre precisamente la puerta para debatir en torno al original método empleado por el alto Tribunal para extender a la nulidad el efecto de la ineficacia del contrato de préstamo. La propia aplicación del concepto de exclusividad permitía alcanzar el deseado efecto sin forzar la letra de la ley.

5.5. Conclusiones

En esta sentencia se pone de manifiesto, una vez más, la voluntad de proteger al consumidor, que el TS pone en práctica en esta ocasión extendiendo el ámbito de aplicación del art. 12 de la Ley 42/1998 a supuestos no contemplados expresamente en el mismo. Llama poderosamente la atención que se lleve a cabo esta interpretación en contra, por cierto, de lo prescrito por la Directiva 2008/122/CE y por la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio, máxime cuando el Tribunal apela a una errónea traducción de los términos de la Directiva 1994/47/CE por la Ley 42/1998 –confusión que, como el propio TS declara, ha sido aclarada por la nueva Directiva y su ley de transposición– para justificar la insuficiencia de la interpretación literal y la necesidad de buscar el sentido normativo o finalidad jurídica de la norma.

Se trata de un supuesto que se resuelve fundamentalmente a través de la decisión sobre los criterios interpretativos preferentes que han de emplearse para decidir.

La cuestión de la exacerbación del principio *pro consumatore* es uno de los aspectos específicos en torno a los cuales se centra el debate en el seno del Derecho de los consumidores; sin embargo, aquí quizá sea preferible la reflexión en torno al sendero transitado –más bien, abierto– por el Tribunal Supremo para conseguir la meta marcada, que no parece ser otra que la liberación de la parte demandante de los vínculos negociales con las empresas que transmitieron y financiaron su derecho de alojamiento en régimen de aprovechamiento por turno.

La resolución basa su razonamiento en la errónea traducción que se hizo de la versión francesa de la Directiva de 1994 y en la necesidad de cumplir con el mandato último de la norma europea, que era la protección del sector ad-

² La expresión de esta regla referente a la conectividad de los contratos como causa última de la ineficacia del de financiación es una constante en toda la doctrina que se cita en el presente comentario.

quirente. Ciertamente, no es la primera vez que un error en la traducción desencadena un efecto mariposa en la transposición al Derecho interno español. Además, en el caso del tiempo compartido, el proceso de elaboración de la Ley 42/1998 se caracterizó por unas premisas erróneas en cuanto a la idea de *timesharing* y por un proceso de elaboración poco cuidadoso (por definirlo en términos elegantes). Sin embargo, y reconociendo la innegable veracidad de la máxima según la cual no podemos quedarnos en el canon interpretativo literal (como parece que hizo quien tradujo del francés al español el texto de la Directiva), no es menos cierto que los criterios enumerados en el Código Civil para la tarea de interpretación no constituyen un número cerrado y pueden y deben combinarse para alcanzar el verdadero sentido de los mandatos legales. Así, por ejemplo, el propio Tribunal Supremo ha reconocido principios interpretativos como la regla *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* (recogida en la STS de 10 de octubre de 1986) o la regla *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (reconocida en la STS de 15 de noviembre de 1990). La elección de estos ejemplos no es casual, ya que supone un nada sutil recordatorio de la difusa frontera entre interpretación y creación normativa.

En lo que a contratos de financiación en el ámbito del tiempo compartido se refiere, es cierto que ha habido que llevar a cabo interpretaciones que han ido más allá del canon literal. Así, el término «préstamo» no se circunscribe a los contratos homónimos, sino a cualquier contrato de financiación de naturaleza accesoria que permita el acceso al derecho de alojamiento³. Sin embargo, en este segundo supuesto –el del caso– se añade a la resolución y al desistimiento una categoría bien diferenciada, la nulidad, que no es en modo alguno comparable.

El legislador español de 1998 añadió al desistimiento unilateral la resolución como causa de determinación de la ineficacia del contrato de financiación. La exigencia europea se justificaba, como la prohibición de anticipos, en la necesidad de garantizar la plena efectividad de la acción de desistimiento *ad nutum*. La adición de la resolución garantizaba la producción de idéntico resultado cuando el contrato de adquisición devenía ineficaz por incumplimiento del transmitente. Este efecto bien podía haberse conseguido aplicando las reglas del Derecho de contratos en lo referente a resolución de los mismos, pero, en opinión de MUNAR BERNAT, fue preferible añadirla de forma expresa a la Ley 42/1998⁴.

A la hora de abordar la exégesis de la Ley 42/1998, la doctrina recalcó la visión literal, en la que el contrato de financiación, que efectivamente era

³ La advertencia sobre esta necesaria interpretación extensiva aparece ya en CORDERO CUTILLAS, Iciar: *op. cit.*, pg. 189. Para CAÑIZARES LASO, esta interpretación se da por hecha. CAÑIZARES LASO, Ana en RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel y CAÑIZARES LASO, Ana (directores): *op. cit.*, pg. 386.

⁴ MUNAR BERNAT, Pedro A.: *La regulación española de la «Multipropiedad»*, Aranzadi Editorial, Elcano, 1999, pg. 186. También, COSTAS RODAL, Lucía: *op. cit.*, pg. 308 y ss.

accesorio, corría la misma suerte del de adquisición cuando este era resuelto o el consumidor desistía del mismo⁵. La premisa era siempre la de contratos válidos cuyos efectos revertían por voluntad del adquirente o por incumplimiento del transmitente. La nulidad no puede ser equiparada a estos supuestos, pero siendo uno de mayor gravedad e igualmente determinante de la ineficacia de los negocios jurídicos, cabe preguntarse cómo era posible que el contrato accesorio no decayera también en los casos de invalidez contractual. Una respuesta a este dilema la aporta el Tribunal Supremo en la sentencia; la otra vino de un sector de la doctrina que se hizo la misma pregunta y que decidió responderla usando la concreta aplicación de categorías clásicas y del propio concepto de contratos conexos: acreditada la accesoriidad y la relación entre transmitente y financiera, si el contrato principal devenía ineficaz –en el caso objeto de controversia, por nulidad– el negocio jurídico al que daba causa también debía decaer⁶. Esta solución era y es más elegante, pues hubiera permitido alejar la peligrosa impresión de que el Tribunal Supremo estaba siendo algo más que intérprete destacado de la ley y que su jurisprudencia hacía algo más que complementar el sistema de fuentes.

La solución del Tribunal Supremo deja al final la incómoda sensación de que, invocando la defensa del consumidor sobre todas las cosas, se hace distinción allí donde el legislador no la hizo y se ponen en su pluma palabras que nunca escribió. La interpretación «flexible» del texto de la norma puede resultar útil en casos como el de la Ley 42/1998, cuyos problemas de cohesión y lógica interna no fueron pocos. Sin embargo, existía otra posibilidad, acorde con el canon sistemático, respetuosa con el literal y amistada con el teleológico, que vino de la mano de la doctrina exegética de la Ley y que, desgraciadamente, no fue aplicada.

6. Bibliografía utilizada

CAÑIZARES LASO, Ana en RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel y CAÑIZARES LASO, Ana (directores): *Multipropiedad y aprovechamiento por turno. Comentarios sistemáticos a la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 385-392.

⁵ Sobre este particular puede consultarse SÁNCHEZ-CÍA, Ángel L: *Multipropiedad, timesharing y aprovechamiento por turno. La Ley 42 / 1998. Comentarios jurídicos*, Editorial EDI-JUS, 1999, pg. 198; CORDERO CUTILLAS, Iciar: *op. cit.*, pg. 187. MUNAR BERNAT, Pedro A.: *op. cit.*, pg. 186. CAÑIZARES LASO, Ana en RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel y CAÑIZARES LASO, Ana (directores): *op. cit.*, pg. 385. Todos ellos parten de la premisa de que son dos y solamente dos los supuestos de ineficacia que el legislador de 1998 incluyó para la consecuente ineficacia de los contratos de financiación.

⁶ Formulaciones de esta tesis se encuentran en CORDERO CUTILLAS, Iciar: *op. cit.*, pg. 193 y CAÑIZARES LASO, Ana en RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel y CAÑIZARES LASO, Ana (directores): *op. cit.*, pg.388 y ss.

- CORDERO CUTILLAS, Iciar: *El derecho de aprovechamiento por turno en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- COSTAS RODAL, Lucía: *Los derechos de aprovechamiento por turno*, Editorial Comares, Granada, 2000.
- MUNAR BERNAT, Pedro A.: *La regulación española de la «Multipropiedad»*, Aranzadi Editorial, Elcano, 1999.
- SÁNCHEZ-CÍA, Ángel L: *Multipropiedad, timesharing y aprovechamiento por turno. La Ley 42 / 1998. Comentarios jurídicos*, Editorial EDIJUS, 1999.