



Roj: **STS 4105/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4105**

Id Cendoj: **28079110012017100590**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2017**

Nº de Recurso: **909/2016**

Nº de Resolución: **631/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2518/2015,**
STS 4105/2017,
AATS 2936/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 631/2017

Fecha de sentencia: 21/11/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 909/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/11/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Tenerife, sección 3.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 909/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 631/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D^a. M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 21 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 300/2015, de la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Tenerife, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 1632/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arona; recurso interpuesto ante la citada audiencia por D. Simón y Dña. Agueda, representados en las instancias por el procurador D. Buenaventura Alfonso González, bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Melián Santana y D. Juan Miguel, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Ludovico Moreno Martín-Rico en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Silverpoint Vacations S.L., representado por el procurador D. Luciano Rosch Nadal, bajo la dirección letrada de D. Manuel Linares Trujillo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Simón y Dña. Agueda, representados por el procurador D. Buenaventura Alfonso González y asistidos del letrado D. Miguel Ángel Melián Santana y D. Juan Miguel, interpusieron demanda de juicio ordinario contra Silverpoint Vacations y Resort Propierties Limited y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que se declare:

1.- La nulidad radical o subsidiaria resolución, de los contratos suscritos por las partes el 19 de septiembre del año 1.992; 16 de marzo de 2.004; 19 de abril de 2.004; 15 de marzo de 2.008 y 24 de febrero de 2.010, así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, en ambos casos con obligación para las demandadas de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, por importe de 44.343 libras esterlinas, equivalentes, salvo error u omisión a la cantidad de 55.027.-? (cincuenta y cinco mil veintisiete euros) más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

2.- La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a las demandadas por razón de los meritados contratos 3.700 libras, equivalentes, salvo error u omisión, a la cantidad de 4.602,25.-? (cuatro mil seiscientos dos con veinticinco euros) y la obligación de estas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado, es decir, la suma de 7.400 libras esterlinas, equivalente, salvo error u omisión, a la cantidad de 9.204,49.-? (nueve mil doscientos cuatro con cuarenta y nueve euros).

3.- La improcedencia del cobro de cuotas de mantenimiento abonadas por mis mandantes a razón de 4.168,61 libras, equivalentes, salvo error u omisión a la cantidad de 5.184,69 euros (cinco mil ciento ochenta y cuatro con sesenta y nueve euros).

4.- Subsidiariamente, y para el caso de que no prosperasen los *petitum* anteriores, se declare la nulidad, por abusiva y no haber sido negociada de forma individualizada, de las cláusulas o condiciones recogidas en los envíos de información por parte de los complejos donde se ubicaban los apartamentos objeto del contrato de aprovechamiento por turnos del que solicitamos su nulidad y se restituya las cantidades entregadas en virtud de tal contrato, y cuotas de mantenimiento 48.411,61 libras esterlinas, equivalentes salvo error u omisión a la suma de 60.216,80 euros, (sesenta mil doscientos dieciséis con ochenta euros) con expresa imposición de costas a las partes demandadas.

Es justicia que insto».

2.- La entidad demandada Silverpoint Vacations S.L. contestó a la demanda, actuando en su representación el procurador D. Pedro Ledo Crespo y bajo la dirección letrada de D. José Minero Macías, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que se desestime la demanda, con la imposición expresa a la parte actora de las costas causadas en la instancia».

3.- Por la representación de los demandantes se desiste de la demanda respecto a Resort Propierties Limited; por el magistrado juez del juzgado se acuerda por auto de fecha 6 de noviembre de 2013 el desistimiento



de ese demandado y continuando el procedimiento contra Silverpoint Vacations conforme solicitaron los demandantes.

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arona se dictó sentencia, con fecha 20 de enero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por D. Simón y Dña. Agueda representados por el procurador D. Buenaventura Alfonso González y defendidos por el letrado D. Miguel Ángel Melián Santana y D. Juan Miguel contra la entidad Silverpoint Vacations representada por el procurador D. Pedro Ledo Crespo y defendida por el letrado D. José Minero Macías todo ello, con la expresa condena al demandante al pago de las costas procesales».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante e impugnada la sentencia por la parte demandada, la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia, con fecha 23 de noviembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Se desestima el recurso de apelación formulado por la representación de D. Simón y Dña. Agueda. Se desestima la impugnación de la sentencia formulado por la entidad Silverpoint Vacations S.L.. Se confirma la sentencia recurrida, excepto en la imposición de costas que la misma contiene que se deja sin efecto. No se efectúa expresa imposición de las costas de esta alzada».

Y en fecha 18 de diciembre de 2015 se dictó auto cuya parte dispositiva señala:

«La sala acuerda que no ha lugar a la solicitud de aclaración instada por la representación procesal de D. Simón y Dña. Agueda, manteniendo en su integridad la sentencia dictada en estas actuaciones el 23 de noviembre de 2015».

TERCERO.- 1.- Por D. Simón y Dña. Agueda se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Primer motivo.- La infracción de la disposición adicional segunda de la Ley 42/1998, infracción del art. 1 de la referida ley y la infracción del art. 6.4.º CC.

Los recurrentes alegan también que la sentencia recurrida se opone a lo resuelto por la sala en sentencia de 16 de julio de 2015, rec. 431/2015, que establece que es imperativa la aplicación de la Ley 42/1998 a todos los productos que tengan por objeto el disfrute de un período de tiempo cada año.

Igualmente citan la sentencia de esta sala 774/2014, de 15 de enero de 2015, rec. 961/2013, la sentencia 775/2014, de 15 de enero de 2015, rec. 3190/2012 y la sentencia 776/2014, de 28 de abril de 2015, rec. 2764/2012.

Segundo motivo.- La infracción del art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007 que aprueba el texto refundido de la Ley LGDCU. Se solicita en este motivo que la sala se pronuncie sobre la consideración de los adquirentes de estos contratos como consumidores.

Los recurrentes alegan que estos contratos fueron realizados dentro del ámbito familiar y doméstico o privado, y en la nueva noción comunitaria incluida en el art. 3 TRLGDCU, el ánimo de lucro no debería ser un criterio de exclusión.

Los recurrentes denuncian que la doctrina seguida por la sentencia recurrida, iría en contra de la doctrina fijada por esta sala, cuando atribuye la cualidad de consumidor a los pequeños inversores que en el ámbito de una actividad privada tratan de obtener un rendimiento económico con ocasión de la adquisición de un producto. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2009, 17 de junio de 2010 y 11 de junio de 2010.

Tercer motivo.- La infracción del art. 1.7 Ley 42/1998, en relación con los arts. 1, 2, 3, 8, 9, 10 y 11 de la referida ley, y en relación con los arts. 1261, 1265 y 6.3 CC.

Los recurrentes mantienen que los incumplimientos en los que se funda su pretensión, la consecuencia jurídica por aplicación del art. 1.7 Ley 42/1998, sería la nulidad.

Para los recurrentes, los incumplimientos de la demandada, en relación a los contratos de aprovechamiento por turnos, en cuanto a la falta de información básica, contenido de los contratos, prohibición de anticipos, la falta de fijación del límite temporal de los contratos, no recogen plazo de duración alguno, determinan la nulidad de pleno derecho por la vía del art. 1.7 de la Ley 42/1998, precepto que prevé la sanción directa de la nulidad al margen del art. 6.4 CC.



Los recurrentes alegan la doctrina de la sala, recogida en las sentencias 774/2014 y 775/2014 de 15 de enero de 2015, que declaran que este tipo de contratos son nulos, en cuanto a la indeterminación de la duración, como por el incumplimiento del art. 9 de la Ley 42/1998.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 12 de julio de 2017, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de D. Silverpoint Vacations S.L., presentó escrito de oposición al mismo en el que en otrosi digo insta el planteamiento de una cuestión prejudicial sobre la interpretación del art. 2 de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 1994.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 14 de noviembre de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

Los demandantes, en virtud de los contratos suscritos el 19 de septiembre de 1992, 16 de marzo de 2004, 19 de marzo de 2007, 15 de marzo de 2008 y 24 de febrero de 2010, adquirían un «certificado de licencia de vacaciones», «certificados de fiducia» por el que tenían derecho a la utilización de unos apartamentos que disfrutarían por periodos vacacionales en unos complejos, previo pago del precio.

Junto con el contrato se firmó también un contrato de inclusión en la lista de reventa independiente del contrato de adquisición y de la afiliación en relación con alguna de las semanas que habían adquirido.

Los demandantes D.^a Agueda y D. Simón formularon demanda el 19 de septiembre de 2012, solicitando que se declarara:

1. La nulidad radical o subsidiaria resolución de los contratos suscritos por las partes, así como sus anexos con la obligación de la demandada de devolver las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos por importe de 55.027 euros.
2. La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas y que se condene a devolver las cantidades por duplicado, por importe de 9.204,49 euros.
3. La improcedencia del cobro de cuotas de mantenimiento abonadas por los demandantes por importe de 5.184,69 euros.
4. Subsidiariamente para el caso de que no prosperen las peticiones anteriores, se declare la nulidad por abusiva y no haber sido negociada de forma individualizada, las cláusulas o condiciones recogidas en los envíos de información, y se restituya las cantidades entregadas en virtud de tales contratos más las cuotas de mantenimiento equivalentes a la suma de 60.216,80 euros.

La demandada Silverpoint Vacations, S.L., se opuso a la demanda.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda y absolvió a la demandada de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena al demandante al pago de las costas procesales.

Se interpone recurso de apelación por los demandantes y se impugna por la demandada apelada la sentencia en cuanto a su falta de legitimación pasiva.

La sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 23 de noviembre de 2015, desestimó tanto el recurso formulado por los demandantes como la impugnación formulada por la entidad demandada Silverpoint Vacations S.L.. Se confirmó la sentencia recurrida, excepto en la imposición de costas que se deja sin efecto. Sin efectuar expresa imposición de costas en esta alzada.

La sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife concluyó que:

1. Los actores no pueden ser considerados como consumidores, pues no son los destinatarios finales del producto, por lo tanto no es de aplicación la Ley 42/1998, pues consta acreditado que los contratos tenían como finalidad la obtención de una rentabilidad mediante la comercialización o explotación de los derechos.
2. Los contratos están sometidos a las normas del Código Civil, referidas a obligaciones y contratos y en tal sentido deben ser examinados.



3. No puede apreciarse que exista falta de veracidad en la información facilitada a los adquirentes, pues tendría que referirse al objeto mismo del contrato, esto es, a la existencia de los inmuebles o de la organización que impidiera su utilización, y esto no ha ocurrido.

4. El descontento por la ausencia de las ganancias es lo que se evidencia como la verdadera causa para pedir la nulidad. No se estima que concurra alguna causa que de lugar a la nulidad pretendida.

Se interpuso recurso de casación por los demandantes Dña. Agueda y D. Simón . El recurso tiene tres motivos:

El primero se fundamenta, en la infracción de la disposición adicional segunda de la Ley 42/1998 , infracción del art. 1 de la referida ley y la infracción del art. 6.4.º CC .

Los recurrentes alegan que es de aplicación a estos contratos la Ley 42/1998, pero existe jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en cuanto a la aplicación de esta ley. Mantienen que el criterio seguido por la sentencia recurrida ha sido contradictorio dentro de la misma Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, lo que ha llevado en supuestos análogos a conferir la condición de consumidores y usuarios y se ha aplicado la referida ley, cita numerosas sentencias en este sentido.

Los recurrentes alegan también que la sentencia recurrida se opone a lo resuelto por la sala en sentencia de 16 de julio de 2015, rec. 431/2015 , que establece que es imperativa la aplicación de la Ley 42/1998 a todos los productos que tengan por objeto el disfrute de un período de tiempo cada año.

Igualmente citan la sentencia de esta sala 774/2014, de 15 de enero de 2015, rec. 961/2013 , la sentencia 775/2014, de 15 de enero de 2015, rec. 3190/2012 y la sentencia 776/2014, de 28 de abril de 2015, rec. 2764/2012 .

Los recurrentes señalan que parece pacífico según se recoge en estas sentencias que cualquier formula distinta a la contemplada por la Ley 42/1998 para regular una división temporal del derecho al uso de un bien inmueble, fuera de esta alternativa mencionada de la Ley 42/1998, deberá ser considerada como fraude de ley.

El segundo se fundamenta, en la infracción del art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007 que aprueba el texto refundido de la Ley LGDCU. Se solicita en este motivo que la sala se pronuncie sobre la consideración de los adquirentes de estos contratos como consumidores.

Los recurrentes alegan que estos contratos fueron realizados dentro del ámbito familiar y doméstico o privado, y en la nueva noción comunitaria incluida en el art. 3 TRLGDCU, el ánimo de lucro no debería ser un criterio de exclusión.

Los recurrentes denuncian que la doctrina seguida por la sentencia recurrida, iría en contra de la doctrina fijada por esta sala, cuando atribuye la cualidad de consumidor a los pequeños inversores que en el ámbito de una actividad privada tratan de obtener un rendimiento económico con ocasión de la adquisición de un producto. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2009 , 17 de junio de 2010 y 11 de junio de 2010 .

Se cita como sentencias que mantienen la misma posición que la sentencia recurrida, las sentencias de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 2 de marzo de 2015 , y sentencia de 25 de julio de 2014 , en las que se niega la condición de consumidor pues la intención de los contratantes era más bien la de alquilar o reventa posterior. Frente a esta posición la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 11 de septiembre de 2014 , les consideraba consumidores a pesar de haber suscrito contratos de reventa.

Así como, otras Audiencias declaran también la condición de consumidor a pesar de que en muchos casos se suscribían reventas y la intención de los adquirentes se combinara con la inversión, en concreto, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de la Rioja, sentencias de 20 febrero de 2013 y 11 de enero de 2013 entre otras.

El tercero se fundamenta en la infracción del art. 1.7 Ley 42/1998 , en relación con los arts. 1 , 2 , 3 , 8 , 9 , 10 y 11 de la referida, ley , y en relación con los arts. 1261 , 1265 y 6.3 CC .

Los recurrentes mantienen que los incumplimientos en los que se funda su pretensión, la consecuencia jurídica por aplicación del art. 1.7 Ley 42/1998 , sería la nulidad.

Para los recurrentes los incumplimientos de la demandada, en relación a los contratos de aprovechamiento por turnos, en cuanto a la falta de información básica, contenido de los contratos, prohibición de anticipos, la falta de fijación del límite temporal de los contratos, no recogen plazo de duración alguno, determinan la nulidad de pleno derecho por la vía del art. 1.7 de la Ley 42/1998 , precepto que prevé la sanción directa de la nulidad al margen del art. 6.4 CC .



Los recurrentes alegan la doctrina de la sala, recogida en las sentencias 774/2014 y 775/2014 de 15 de enero de 2015 , que declaran que este tipo de contratos son nulos, en cuanto a la indeterminación de la duración, como por el incumplimiento del art. 9 de la Ley 42/1998 .

Denuncian que en el presente caso no es que se haya incumplido algún precepto de la ley sino que no se ha cumplido prácticamente ninguno.

En todo caso, alegan que se vulnera también el art. 10 de LATBI en relación con el art. 1261 CC por cuanto no contaban con la información suficiente para que pudiera considerarse que otorgaban un consentimiento válido. Citan en este sentido la doctrina de la sala que recogen las sentencias de 11 de julio de 2007 , 26 de marzo de 2009 , 5 de marzo de 2010 y 28 de septiembre de 2011 , pues el dolo abarca no solo la maquinación directa, sino también por omisión siempre que exista un deber de informar sobre los hechos o circunstancias influyentes, doctrina que debe aplicarse cuando ese deber de información viene impuesto de forma expresa por la ley.

Los recurrentes mantienen que la sentencia recurrida se opone a la doctrina de la sala que se recoge en las sentencias de enero de 2015, citadas y además existe jurisprudencia contradictoria de diversas Audiencias Provinciales, cita numerosas sentencias de diferentes Audiencias Provinciales.

Se cita, entre otras, la sentencia 431/2015 de 16 de julio de 2015 , que establece que la aplicación de la Ley 42/1998 es imperativa a todos los productos que tenga por objeto el disfrute de un período de tiempo cada año, decretando la nulidad por la duración indefinida de los contratos.

SEGUNDO .- *Contratos* .

1. Contrato de 19 de septiembre de 1992, primera ocupación 1993, DIRECCION000 apartamento NUM000 , semana 11. Importe 5.945 libras esterlinas, anticipo 1200 libras.
2. Contrato de 16 de marzo de 2004, primera ocupación 2004, DIRECCION001 , DIRECCION002 , apartamento NUM001 , semana 36, importe 5500 libras, anticipo 500 libras.
3. Contrato 19 de marzo de 2007, tres apartamentos DIRECCION000 y DIRECCION003 , primera ocupación 2008, sólo concretado el NUM002 . Importe 7543 libras, anticipo 1000 libras.
4. Contrato de 15 de marzo de 2008, cuatro apartamentos en DIRECCION004 y en DIRECCION002 , en tres de ellos identificados el número de apartamento y la semana. En el DIRECCION004 , solo por la referencia City NUM003 . Precio total 25.000 libras. Anticipo 1000 libras. Primera ocupación no consta, salvo en City NUM003 , que sería en 2009. En City NUM003 , consta duración hasta el año 2050.
5. Contrato de 24 de febrero de 2010. En DIRECCION003 , tres apartamentos identificados por su número y semana. Primera ocupación 2010. Como pago se reciben otras semanas adquiridas con anterioridad.

TERCERO .- *Causas de inadmisibilidad* .

Deben rechazarse dada la patente contradicción entre la sentencia dictada y la reciente doctrina jurisprudencial de esta sala. En cuanto a la normativa invocada es lo suficientemente precisa como para identificar la pretendida infracción normativa de carácter sustantivo.

CUARTO .- *Motivos uno a tres*.

El primero se fundamenta, en la infracción de la disposición adicional segunda de la Ley 42/1998 , infracción del art. 1 de la referida ley y la infracción del art. 6.4.º CC .

Los recurrentes alegan también que la sentencia recurrida se opone a lo resuelto por la sala en sentencia de 16 de julio de 2015, rec. 431/2015 , que establece que es imperativa la aplicación de la Ley 42/1998 a todos los productos que tengan por objeto el disfrute de un período de tiempo cada año.

Igualmente citan la sentencia de esta sala 774/2014, de 15 de enero de 2015, rec. 961/2013 , la sentencia 775/2014, de 15 de enero de 2015, rec. 3190/2012 y la sentencia 776/2014, de 28 de abril de 2015, rec. 2764/2012 .

El segundo se fundamenta, en la infracción del art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007 que aprueba el texto refundido de la Ley LGDCU. Se solicita en este motivo que la sala se pronuncie sobre la consideración de los adquirentes de estos contratos como consumidores.

Los recurrentes alegan que estos contratos fueron realizados dentro del ámbito familiar y doméstico o privado, y en la nueva noción comunitaria incluida en el art. 3 TRLGDCU, el ánimo de lucro no debería ser un criterio de exclusión.

Los recurrentes denuncian que la doctrina seguida por la sentencia recurrida, iría en contra de la doctrina fijada por esta sala, cuando atribuye la cualidad de consumidor a los pequeños inversores que en el ámbito de una actividad privada tratan de obtener un rendimiento económico con ocasión de la adquisición de un producto. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2009 , 17 de junio de 2010 y 11 de junio de 2010 .

El tercero se fundamenta en la infracción del art. 1.7 Ley 42/1998 , en relación con los arts. 1 , 2 , 3 , 8 , 9 , 10 y 11 de la referida ley , y en relación con los arts. 1261 , 1265 y 6.3 CC .

Los recurrentes mantienen que los incumplimientos en los que se funda su pretensión, la consecuencia jurídica por aplicación del art. 1.7 Ley 42/1998 , sería la nulidad.

Para los recurrentes los incumplimientos de la demandada, en relación a los contratos de aprovechamiento por turnos, en cuanto a la falta de información básica, contenido de los contratos, prohibición de anticipos, la falta de fijación del límite temporal de los contratos, no recogen plazo de duración alguno, determinan la nulidad de pleno derecho por la vía del art. 1.7 de la Ley 42/1998 , precepto que prevé la sanción directa de la nulidad al margen del art. 6.4 CC .

Los recurrentes alegan la doctrina de la sala, recogida en las sentencias 774/2014 y 775/2014, de 15 de enero de 2015 , que declaran que este tipo de contratos son nulos, en cuanto a la indeterminación de la duración, como por el incumplimiento del art. 9 de la Ley 42/1998 .

QUINTO .- *Decisión de la Sala. Régimen jurídico .*

Se estiman los motivos.

En el régimen jurídico que regula el aprovechamiento por turno, y haciendo una breve reseña histórica de su regulación debemos citar:

1. La Ley 42/1998, de 15 de diciembre.

La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, reguló en España, por primera vez, el derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, también conocido con la expresión más breve -aunque inexacta y prohibida- de multipropiedad.

Antes de la promulgación de la Ley 42/1998 se había aprobado por las instituciones de la entonces Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea, la Directiva 94/47/CE, que, con la finalidad de acabar con los fraudes y abusos que se daban en ese sector, obligaba a los legisladores nacionales a dictar determinadas normas protectoras de los adquirentes de este tipo de derechos sobre inmuebles. La Ley 42/1998 no se limitó a la transposición estricta de la Directiva, sino que procuró dotar a la institución de una regulación completa, más amplia de la exigida por aquélla.

El objeto de Ley, según indica su art. 1, es la regulación de la constitución , ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios.

Entre las cuestiones que suscita el derecho de aprovechamiento por turno se encuentran las referidas a la configuración jurídica del derecho y a la protección del adquirente en la celebración del contrato.

En lo que respecta a la configuración jurídica del derecho, la cuestión clave de política legislativa consistía en determinar si debían regularse varias fórmulas institucionales o si se debía limitar su regulación a una sola. Según indica su preámbulo, la Ley 42/1998 «ha optado por una vía intermedia, consistente en la detallada regulación de un nuevo derecho real de aprovechamiento por turno, permitiendo, sin embargo, la configuración del derecho como una variante del arrendamiento de temporada, al que resultarán aplicables el conjunto de disposiciones de la ley en cuanto no contradigan su naturaleza jurídica».

El derecho de aprovechamiento por turno es, por naturaleza, temporal. Así se desprende del art. 3 de la Ley, al establecer que: «1. La duración del régimen será de tres a cincuenta años, a contar desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción.

»2 . Extinguido el régimen por transcurso del plazo de duración, los titulares no tendrán derecho a compensación alguna».

La indicación de la fecha en que el régimen de aprovechamiento por turno se extinguirá es uno de los extremos que configuran el contenido mínimo del contrato de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno (art. 9.1. 2.º y 10.º de la Ley).

En lo que respecta a la protección del adquirente en la celebración del contrato, la ley regula de forma detallada las cuestiones referidas al documento informativo -art. 8-, el contenido del contrato -art. 9-, el desistimiento y la resolución *ad nutum* y la resolución-sanción -art. 10-, la prohibición del pago de anticipos -art. 11- y la resolución de préstamos vinculados -art. 12-.

2. Ley 4/2012, de 6 de julio.

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

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

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

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

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

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

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

Dado que la mayoría de los contratos analizados se formalizan después, es indudable que será la Ley 42/1998 la aplicable al caso.

En cuanto al de 1992, al ser anterior a la Ley 42/1998, no podemos apreciar su nulidad en base a dicha ley, si bien tenemos en cuenta su importe al imputarlo al último contrato, cuyo precio se pagó por entrega de las semanas anteriores.

SEXTO .- *Ámbito de aplicación de la Ley 42/1998* .

El ámbito objetivo de esta ley es la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que atribuye a su titular la facultad de disfrutar con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio, así como el derecho a la prestación de los servicios complementarios. Este derecho podrá constituirse como derecho real limitado o como un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas, hasta un máximo de cincuenta años, y en los que se anticipen las rentas (art. 1).

Se contempla también dentro del ámbito objetivo de estos contratos, con carácter general, que el contrato en virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario

cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos (art. 1.7).

La propia exposición de motivos de la ley en su apartado II establece:

«El ámbito de aplicación restrictivo ha aconsejado establecer una norma para determinar el régimen de los derechos de aprovechamiento por turno o similares a éstos que se constituyan sin ajustarse a la Ley, pues aunque es evidente que se trataría de supuestos de fraude de ley y deberán, en consecuencia, someterse a la solución del artículo 6.4 del Código Civil, ésta no parece por sí sola norma suficiente para evitar que, de hecho, el fraude de ley se produzca en la práctica».

Por tanto, del tenor de la ley debe entenderse que la misma regula no solo los derechos de aprovechamiento por turno *stricto sensu* sino también los «similares», es decir, cualquier otro derecho real o personal por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año (art. 1.7 de la ley).

La propia ley establece la nulidad de pleno derecho para aquellas fórmulas que en los casos referidos en el párrafo anterior se construyan al margen de la ley y ello para evitar el fraude legal.

SÉPTIMO .- *Contratos analizados* .

Examinados los contratos, se puede apreciar que en nada respetan los dictados de la Ley 42/1998, pues no se recoge el contenido mínimo del contrato que la ley establece en su art. 9 . Se exigen anticipos que el contrato denomina «depósito». Es decir, más que incumplimiento parcial de la ley, estamos ante una falta de cumplimiento sistemático de la misma.

Lo razonado hasta el momento nos lleva a declarar la nulidad radical de los contratos mencionados en este apartado, dado que de acuerdo con el art. 1.7 de la Ley 42/1998 se ha pretendido la formalización de contratos «al margen de la presente Ley».

Tan clara es la elusión por parte de la demandada de la Ley 42/1998 que en el contrato no se transcriben los arts. 10, 11 y 12 de la Ley 42/1998, ni menciona, como era obligado, el «carácter de normas legales aplicables al contrato» (art. 9.1.6.º), por lo que el adquirente no podía conocer cuál era el régimen legal de su contrato.

OCTAVO .- *Régimen jurídico de los contratos* .

En estos contratos se refiere:

1. Carta de asociación al club de vacaciones.
2. Un programa de intercambio.
3. Cuota de gestión anual.
5. Pago anticipado.

En la sentencia recurrida se declara que estos contratos no se refieren a un contrato de aprovechamiento por turno sino a un producto vacacional (membresía), completamente distinto, que la Ley 42/1998 no recoge ni menciona y que sí regula la Ley 4/2012 que por su ámbito temporal no es aplicable a estos contratos.

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 conectora 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».

A la vista de lo declarado debemos mantener que en los contratos analizados, se pretende el uso periódico de unas semanas 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, con posibilidad de desistimiento, reventa, intercambio, en suma, estos contratos quedan integrados en el ámbito objetivo de regulación del art. 1 de la Ley 42/1998 .

Examinados los contratos se puede apreciar que en nada respetan los dictados de la Ley 42/1998, pues no se recoge el contenido mínimo del contrato que la ley establece en su art. 9 . Se exigen anticipos, en un caso, que el contrato denomina «depósito» y no se fija plazo de duración.

El primer contrato fue absorbido por el quinto.

En el segundo y tercero, no consta la duración.

En el cuarto, o no consta la duración o no figura el objeto sobre el que se constituye.

En el quinto no consta la duración.

Es decir, más que incumplimiento parcial de la ley, estamos ante una falta de cumplimiento sistemático de la misma.

Lo razonado hasta el momento nos lleva a declarar la nulidad radical de los contratos mencionados en este apartado, dado que de acuerdo con el art. 1.7 de la Ley 42/1998 se ha pretendido la formalización de contratos «al margen de la presente Ley».

Tan clara es la elusión por parte de la demandada de la Ley 42/1998 que en el contrato no se transcriben los arts. 10 , 11 y 12 de la Ley 42/1998 , ni menciona, como era obligado, el «carácter de normas legales aplicables al contrato» (art. 9.1.6.º), por lo que el adquirente no podía conocer cuál era el régimen legal de su contrato.

NOVENO .- *Condición de consumidor a los efectos de la legislación de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles* .

Esta sala ha declarado en sentencia 16/2017, de 16 de enero :



«2.- El artículo 1.5 de la derogada Ley 42/1998 (precepto equivalente al nuevo art. 23.5 de la vigente Ley) se limitaba a delimitar el concepto de transmitente pero no definía al adquirente. Por el contrario, el art. 2 de la Directiva 94/47/CE, sí contenía una definición de adquirente, que acercaba tal concepto al de consumidor (lo que ha quedado claro en la Directiva 2008/122/CE, que en su propia rúbrica hace mención a los consumidores), al decir que, a los efectos de la directiva, se entenderá por:

»"Adquirente: toda persona física a la que, actuando en los contratos comprendidos en el ámbito de la presente Directiva, con fines que se pueda considerar que no pertenecen al marco de su actividad profesional, se le transfiera el derecho objeto del contrato, o sea la destinataria de la creación del derecho objeto del contrato".

»A su vez, el art. 2.1 f de la Directiva 2008/122/CE, sobre contratos de aprovechamiento por turno, contiene la siguiente definición:

»"Consumidor: toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión".

»3.- Según el art. 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante TRLGCU), en la redacción vigente cuando se firmaron los contratos litigiosos, "son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional".

»Este concepto procede de las definiciones contenidas en las directivas cuyas leyes de transposición se refunden en el TRLGCU y también en algunas otras directivas cuyas leyes de transposición han quedado al margen del texto de 2007. En cuanto a las directivas cuya transposición ha quedado refundida por el RD Legislativo 1/2007, coinciden la Directiva 85/577 (ventas fuera de establecimiento, art. 2), la Directiva 93/13 (cláusulas abusivas, art. 2.b), la Directiva 97/7 (contratos a distancia, art. 2.2) y la Directiva 99/44 (garantías en las ventas de consumo, art. 1.2.a) en que consumidor es "toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional", con ligeras variantes de redacción entre ellas.

»En cuanto a las directivas cuyas transposiciones se encuentran fuera del TRLGCU, la idea se reitera invariablemente, al aludir todas a la "persona física" (ninguna directiva de consumo contempla las personas jurídicas en su ámbito) que actúe con un fin o propósito "ajeno a su actividad comercial o profesional" (Directiva 98/6 sobre indicación de precios, art. 2.e; Directiva 2002/65 sobre comercialización a distancia de servicios financieros, art. 2.d; Directiva 2008/48 sobre crédito al consumo, art. 1.2.a) o "a su actividad económica, negocio o profesión" (Directiva 2000/31 sobre comercio electrónico, art. 2.e) o a "su actividad económica, negocio, oficio o profesión" (Directiva 2005/29 sobre prácticas comerciales desleales, art. 2.a). Mención esta última que, como ya hemos visto, es la misma que utiliza en su art. 2.f la Directiva 2008/122 sobre contratos de aprovechamiento por turno, que sustituyó a la Directiva 94/47/CE.

»En otras normas internacionales o comunitarias, que están o han estado en vigor en España, se adopta una noción similar. Así, el Reglamento 44/2001 del Consejo UE, de 22 diciembre 2000, sobre competencia judicial en materia civil y mercantil, introdujo un foro de competencia especial en su art. 15.1 para "contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional". Concepto que reitera el art. 17.1 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. A su vez, el Reglamento 593/2008, de 17 de junio, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales contempla también en su art. 6 los "contratos de consumo", entendidos como los celebrados "por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional (el consumidor) con otra persona (el profesional) que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional"».

DÉCIMO .- *El ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física.*

Esta Sala ha declarado en sentencia 16/2017, de 16 de enero :

«1.- En relación con la controversia litigiosa, partiendo del expuesto concepto de consumidor o usuario como persona que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, y dado que en el contrato se prevé la posibilidad de reventa, cabe preguntarse si es posible una actuación, en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, que se realice con ánimo de lucro. La jurisprudencia comunitaria ha considerado que esta intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de consumidor, por ejemplo en la STJCE 10 abril 2008 (asunto Hamilton), que resolvió sobre los requisitos del derecho de desistimiento en un caso de contrato de crédito para financiar la adquisición de participaciones en un fondo de inversión inmobiliaria; o en la STJCE 25 octubre 2005 (asunto Schulte), sobre un contrato de inversión.



»Además, la redacción del art. 3 TRLGCU se refiere a la actuación en un ámbito ajeno a una actividad empresarial en la que se enmarque la operación, no a la actividad empresarial específica del cliente o adquirente (interpretación reforzada por la STJUE de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14).

»2.- A su vez, la reforma del mencionado art. 3 TRLGCU por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, aunque no sea directamente aplicable al caso por la fecha en que se celebró el contrato, puede arrojar luz sobre la cuestión. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con las directivas comunitarias que sólo se refieren a personas físicas, tras dicha reforma se sigue distinguiendo entre consumidor persona física y consumidor persona jurídica, pero se añade que el ánimo de lucro es una circunstancia excluyente sólo en el segundo de los casos. Es decir, se introduce un requisito negativo únicamente respecto de las personas jurídicas, de donde cabe deducir que la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque tenga ánimo de lucro.

»No obstante, sin apartarse de dicha regulación, cabría considerar que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, etc.), ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el art. 1.1.º CCom .»

Desde este punto de vista, no consta que los demandantes realizaran habitualmente este tipo de operaciones por lo que la mera posibilidad de que pudieran lucrarse con el traspaso o reventa de sus derechos no excluye su condición de consumidores. El hecho de que se contrataran varias semanas, solo supone la decisión de invertir en dicho producto, pero no que se dedicasen profesionalmente a su compra y venta.

UNDÉCIMO .- De acuerdo con el art. 1.7 de la Ley 42/1998, ya mencionado, procede declarar la nulidad radical de los contratos por no ajustarse a lo dispuesto en la misma, la que se trató de eludir sistemáticamente.

DUODÉCIMO .- *Cantidades a devolver* .

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 (42.488 libras esterlinas), (excluido el anticipo duplicado) 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 cincuenta años, que es la máxima prevista por la ley, con aplicación de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, acogiéndose así los pedimentos 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.

Dado que se trata de diferentes contratos, se calcularán los años de uso, partiendo de la fecha de primera ocupación que figura en cada contrato, en su caso, hasta la fecha de la interposición de la demanda, todo ello en ejecución de sentencia. Para computar los años de uso relativos a la entrega del primer contrato, que se utilizó para pagar el quinto, el año de ocupación será el de 2010.

Igualmente deberá abonar la demandada 3.000 libras esterlinas en concepto de anticipo duplicado, que tiene un régimen de devolución diferente, en cuanto amparado en norma sancionadora que no permite moderación.

No se incluye en la penalización el anticipo del primer contrato, al no estar sujeto a la Ley 42/1998, sin perjuicio de que se integra como parte del precio.

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.

De las cantidades resultantes deberán deducirse las cantidades que se justifiquen, obtenidas por los demandantes por la reventa, en ejecución de sentencia.



Por lo expuesto se estima la casación y asumiendo la instancia se estima sustancialmente la demanda.

DECIMOTERCERO .- No ha lugar a plantear cuestión prejudicial, dada la claridad del desarrollo jurisprudencial del concepto de consumidor por el TJUE, en cuanto que en el presente caso los demandantes actúan al margen de una actividad profesional (STJUE de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14).

DECIMOCUARTO .- Estimada sustancialmente la demanda se imponen a la demandada las costas de primera y segunda instancia (arts. 394 y 398 LEC).

No procede imposición de costas en casación, con devolución del depósito constituido para recurrir.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Simón y Dña. Agueda , contra sentencia de 23 de noviembre de 2015, recurso de apelación 300/2015, de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife .

2.º- Casar la sentencia recurrida, dictando una nueva por la que se estima la demanda en el siguiente sentido:

a) La nulidad radical de los contratos recogidos en el fundamento de derecho segundo de esta demanda, excepto el de 19 de septiembre de 1992, cuyo importe quedó absorbido por el quinto contrato.

b) De la cantidad satisfecha (42.488 libras esterlinas), (excluido el anticipo duplicado) 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 cincuenta años, que es la máxima prevista por la ley, con aplicación de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. Se calcularán 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, todo ello en ejecución de sentencia, y teniendo en cuenta lo declarado para el primer contrato en el fundamento de derecho duodécimo.

c) Igualmente deberá abonar la demandada 3.000 libras esterlinas en concepto de anticipo duplicado.

d) De las cantidades resultantes deberán deducirse las cantidades que se justifiquen, obtenidas por los demandantes por la reventa, en ejecución de sentencia.

3.º- Se imponen a la demandada las costas de primera y segunda instancia.

4.º- No procede imposición de costas en casación, con devolución del depósito constituido para recurrir.

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

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

Así se acuerda y firma.