



Roj: **STS 3030/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3030**

Id Cendoj: **28079110012017100460**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2017**

Nº de Recurso: **2957/2015**

Nº de Resolución: **471/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 1669/2015,**
STS 3030/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Alvaro , representado por el procurador D. Vicente Javier López López bajo la dirección letrada de D.ª Aroa Farray Martín, contra la sentencia dictada el 28 de mayo de 2015 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el recurso de apelación n.º 108/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 721/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Arona, sobre nulidad contractual. Ha sido parte recurrida la mercantil Silverpoint Vacations S.L., representada por el procurador D. Luciano Rosch Nadal y bajo la dirección letrada de D. Manuel Linares Trujillo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- D. Alvaro , interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Silverpoint Vacations S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

«1.- La nulidad de pleno derecho de los contratos suscritos por las partes en fechas 28/01/2008, 17/11/2010 y 20/11/2010, todos con referencia NUM000 , así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato o contratos accesorios por contravenir lo expresamente establecido en la legislación aplicable a este tipo de contratos en cuanto a la formalización e información contenida de los mismos se refiere (Ley 42/98), y, en consecuencia, se condene a la demandada a devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato por importe de veintiún mil setecientas libras esterlinas (21.700,00 libras).

»2.- Que se declare la nulidad de pleno derecho del cobro del anticipo de cantidades por contravenir una prohibición que afecta a un elemento esencial del contrato (el precio) así como por contravenir lo expresamente establecido en la legislación aplicable a este tipo de contratos (art. 11 Ley 42/98) y, en consecuencia, se condene a la demandada a devolver a mis mandantes las cantidades abonadas en concepto de anticipo duplicadas, esto es cuarenta y tres mil cuatrocientas libras esterlinas (43.400,00 libras); más los intereses devengados desde la presentación de la demanda en ambos casos y todo ello con expresa imposición de condena en costas a la parte contraria.

»3.- Subsidiariamente y para el caso de que se considere que el contrato firmado no es nulo, solicitamos que se declare la nulidad de pleno derecho del cobro del anticipo de cantidades por contravenir una prohibición que afecta a un elemento esencial del contrato (el precio) así como por contravenir lo expresamente establecido en la legislación aplicable a este tipo de contratos (art. 11 Ley 42/98) y, en consecuencia, se condene a la



demandada a abonar a mis mandantes, en concepto de penalización prevista en el art. 11.2 de la Ley 42/98 , las cantidades abonadas en concepto de anticipo, esto es veintiún mil setecientas libras esterlinas (21.700,00 libras); más los intereses devengados desde la presentación de la demanda todo ello con expresa imposición de condena en costas a la parte contraria».

2.- La demanda fue presentada el 21 de septiembre y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Arona y fue registrada con el n.º 721/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Silverpoint Vacations S.L. -antes denominada Tensel S.L.- contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se dictara sentencia por la que se desestime la demanda, con imposición expresa de las costas causadas en la instancia a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Arona dictó sentencia de fecha 28 de octubre de 2014 , con el siguiente fallo:

«DESESTIMAR íntegramente la demanda presentada por el procurador de los tribunales doña Cristina Escuela Gutiérrez, en nombre y representación de don Alvaro , frente a Silverpoint Vacation SL representada por el procurador de los tribunales don Pedro Ledo Crespo, y en su virtud le absuelvo de los pedimentos frente a ella deducidas, sin imposición de costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Alvaro e impugnada por Silverpoint Vacations S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que lo tramitó con el n.º de rollo 108/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 28 de mayo de 2015 , cuyo fallo dispone:

«Desestimando tanto el recurso de (sic) interpuesto por D. Alvaro como la impugnación formulada por la demandada, ambas contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia n.º 2 de Arona en el juicio ordinario seguido al n.º 721/13, se confirma íntegramente dicha resolución y con imposición de las costas de esta alzada a cada una de las partes, en relación con sus respectivos recurso e impugnación».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- D. Alvaro , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único: Casación amparada en el n.º 3.º del art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de su Sala 1.ª, en Pleno, número 769/14 de 12 de enero de 2015 , con infracción del art. 1.266 del Código Civil , en relación con el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 de Aprovechamiento por Turnos de Bienes Inmuebles de Uso Turístico , de 15 de diciembre».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 19 de abril de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Alvaro contra la sentencia dictada, con fecha 28 de mayo de 2015, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 108/2015 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 721/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Arona».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito en el que se planteó cuestión de prejudicialidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quedando el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 9 de junio de 2017 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 11 de julio de 2017, en cuya deliberación se examinará la petición de planteamiento de la cuestión prejudicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:



1. - En virtud de un contrato suscrito el 28 de enero de 2008, D. Alvaro firma con un agente de Palm Beach Holiday Club una «solicitud de afiliación», referida a dos semanas en apartamentos del complejo Palm Beach Holiday Club, comenzando su disfrute en 2008. La «cuota de afiliación» era de 3.000 libras: 500 libras se pagaron con tarjeta el mismo día 28 de enero de 2008 y 2.500 libras mediante una transferencia el 28 de febrero de 2008.

La traducción del contrato que se acompaña a la demanda es la siguiente:

«PALM BEACH

HOLIDAY CLUB *plus*

SOLICITUD DE AFILIACIÓN

Solicitante Don Alvaro Fecha 28-01-2008

(NUM000)

Solicitante

Dirección DIRECCION000 Str NUM001

24226 Heikendorf

Alemania Tlf.fijo casa (con prefijo) NUM002

Tlf. trabajo (con prefijo) NUM003 Ext

Fax MOB

Correo electrónico DIRECCION001

»Esta solicitud de afiliación se establece en la fecha especificada arriba entre el Solicitante y los representantes autorizados del Palm Beach Holiday Club, (en lo sucesivo PBHC), en relación con el Complejo identificado a continuación. PBHC otorga en virtud del permiso de licencia ocupar el Apartamento(s) en el periodo vacacional descrito a continuación, sujeto a los términos y condiciones estipulados en el presente, y el Solicitante se compromete a pagar el importe íntegro de la compra indicado a continuación:

»Complejo Palm Beach Club

Número de Asociación Apartamento semana Distribución Día de ocupación Número de ocupantes Ocupación
comienza Gastos de Servicios Afiliación RCI

PBHC-4578 317-25 ESTUDIO VIE 4 2008 Incluido Auto Inscripción

PBHC-8868 504-13 ESTUDIO VIE 4 2008 Incluido Auto Inscripción

Términos de la solicitud Pago Con Fecha de vencimiento

Cuota de afiliación £ 3.000 £ 500 ACCSS 28-01-2008

Gasto afiliación RCI Auto-inscripción

Tasa servicios

Total £ 3.000

Tasa reserva £ 500

Cantidad pendiente £ 2.500 £ 2.500 TRANS. 28-02-2008

»Primer solicitante 1 x (firma ilegible) Agente: Palm Beach Holiday Club Ltd. (firma ilegible)

(Firma autorizada)

»Secundo solicitante 2 x Sello de PALM BEACH

HOLIDAY CLUB LTD.

»Ote

»ORGANIZACIÓN PARA EL TIEMPO COMPARTIDO EN EUROPA

»Para uso interno SGI697BC TGOOI7BC MGRPFBBC FGHOCOBC OP/UID Página 1 de 1

NS TE R.P./FLYBUY HOLIDAY 189/189 454234



CONSULTING

»1. En el presente Acuerdo, las expresiones tendrán el siguiente significado:

»(A) "PBHC" se refiere a Palm Beach Holiday Club.

»(B) "Resort" se refiere al Complejo que se indica en el anverso.

»(C) "Instalaciones Adicionales": se refiere a los accesos, zonas comunes e instalaciones y el mobiliario del Complejo.

»(D) "Apartamento": se refiere al número de apartamento(s) reflejado en el plano adjunto del Complejo.

»(E) "Periodo de vacaciones": se refiere al número del período (s) tal como se define en el Calendario de Vacaciones

»(F) "Certificado de Afiliación" se refiere al certificado que confiere la afiliación del Solicitante al PBHC, conforme a esta Afiliación.

»2. En relación con la "Cuota de Afiliación" y las otras condiciones indicadas a continuación, PBHC y el solicitante acuerdan lo siguiente:

»(a) El solicitante deberá recibir, por cada período de vacaciones, un (1) Certificado de Afiliación que permite la ocupación del apartamento (s) a que se refiere el anverso y el uso de las instalaciones auxiliares del apartamento (s) indicado en el anverso durante la duración del Complejo.

»(b) El solicitante podrá transferir esta afiliación en cualquier momento durante la vigencia del complejo (sujeto a la aprobación por parte de PBHC).

»(e) La afiliación al PBHC no confiere ningún derecho de propiedad, se trata únicamente de una licencia de ocupación.

»3. CONSUMACIÓN

»La fecha de consumación del presente Acuerdo será la fecha de vencimiento, en la cual el Comprador habrá cumplido con todos los términos y condiciones de este contrato.

»4. LA CUOTA DE SERVICIO

»La cuota de servicio se refiere a los gastos de mantenimiento del complejo indicado al dorso y no podrá sobrepasar aquellos. Los solicitantes saben y aprueban que cuando se convierten en socios (en lo sucesivo "Socio") del PBHC, todas las cuotas de gestión deben estar al día. Los socios recibirán anualmente la factura correspondiente al gasto de servicios, a la dirección que figura al dorso. Cualquier cambio de dirección se debe notificar por escrito a PBHC. Si al cabo de un mes desde la fecha de recepción de la factura, ésta no hubiese sido abonada, PBHC podrá cobrar un interés sobre la cantidad impagada y, finalmente, cancelar la afiliación, y denegar cualquier ocupación futura. Las cancelaciones podrán ser revocadas a la discreción de y según los términos establecidos por PBHC. El solicitante en el momento de firmar este contrato, confirma haber visto las cuentas actuales de los costes.

»5. RECONOCIMIENTOS DEL SOLICITANTE

»El solicitante reconoce haber recibido una copia de toda la documentación y que los "términos y condiciones" de la Afiliación están incluidos en su totalidad en este contrato. El solicitante además reconoce que las ofertas promocionales hechas en relación con la oferta de afiliación al PBHC no forman parte de este contrato y que PBHC podrá a su discreción y si fuera necesario, modificar los beneficios del solicitante o poner tasas acorde con los Estatutos del Club. El comprador es consciente de que, según la Ley Española, hay un periodo de 10 días a partir de la fecha de la firma, para desistir del contrato. La notificación por escrito de dicho desistimiento debe ser enviada al "Gerente de Administración" a la dirección de correspondencia detallada a continuación. Si el último día de este plazo fuera un día inhábil, quedará éste excluido del cómputo y el plazo finalizará el siguiente día hábil. Al ejercer el derecho de desistimiento, el solicitante no incurrirá en indemnización o gasto alguno.

»6. BENEFICIOS DEL SOLICITANTE

»PBHC, como titular registrado, confiere al Socio el derecho de utilizar sus derechos de ocupación de la siguiente manera:

»(a) Uso personal. La intención de utilizar este derecho de ocupación debe ser notificada a PBHC con un mínimo de 30 días de antelación a la fecha de ocupación indicada al dorso. En caso de que los Socios no notifiquen la intención de ocupación, PBHC podrá, a su discreción, utilizar dichos derechos de ocupación



»(b) El uso por terceros, por medio de préstamo o arrendamiento (siempre a través de una agente aprobada por PBHC), obliga al Solicitante a facilitar a PBHC el nombre, la dirección y la edad de las personas que ocuparán el apartamento, con una antelación mínima de 30 días antes de la fecha de ocupación. PBHC se reserva el derecho de negar el derecho de uso a "terceros".

»(c) Intercambio de los derechos de ocupación a través de una organización de intercambio (aprobada por PBHC), o a través de PBHC, según disponibilidad.

»(d) Cesión de la afiliación por propio deseo o reventa, en la forma establecida por PBHC.

»También se entiende que, en caso de que un socio, haciendo uso de las ventajas del Club, infrinja el reglamento del mismo, pondrá en riesgo su condición de Socio, y PBHC podrá poner fin a la Afiliación del Socio, sin compensación. Los derechos se ejecutarán conforma a los Estatutos del complejo donde está situado el apartamento.

»7. OBLIGACIONES DE LOS SOLICITANTES

»En relación con el derecho de uso conferido por el titular registrado PBHC, el Socio reconoce estar sujeto a y se compromete a lo siguiente:

»Al uso de la vivienda y las instalaciones dependientes como un alojamiento independiente con el mayor número de personas indicado en el certificado de afiliación.

»(a) No tender ropa, toallas, colada u otros artículos fuera del apartamento

»(b) No crear ningún ruido que pueda oírse fuera del apartamento en ningún momento.

»(c) No introducir animales en el complejo, independientemente si llevan correa o no.

»(d) No hacer ningún tipo de cambio en el apartamento.

»Dirección:

»PBI-IC, Apto. de correos 186, 38650 Los Cristianos, Tenerife, Islas Canarias».

El mismo día las partes firman un documento de «inclusión en la lista de reventa», por el que Resort Properties quedaba autorizado a «vender la afiliación» de D. Alvaro en el complejo Palm Beach Club.

2. - El 17 de noviembre de 2010, D. Alvaro adquiere de Resort Properties el denominado «Certificado de Fiducia» y las «Licencia(s)-Certificado de Vacaciones/Derechos de afiliación», referidas a dos semanas en apartamentos de los complejos Beverly Hills Club y Palm Beach Club. El primer año comienzo de ocupación es el 2011 y se fija un precio de compra de 5.850 libras.

La traducción del contrato que se acompaña a la demanda es la siguiente:

Solicitante: Don Alvaro (NUM000) Fecha: Tenerife, a 17.11.10

Dirección: DIRECCION000 Str NUM001 Teléfono:

24226 Heikendorf Casa: NUM002

Alemania Trabajo:

Fax:

Email: DIRECCION001

Complejo/club Apt/semana/ afiliación(es Tipo de
unidad Día de

ocupación Número de

ocupantes

permitidos Año

comienzo de ocupación Cuotas de mantenimiento/ tasas de servicio Cuota

afiliación RCI/II

Beverly Hills Club F204-44 ESTUDIO VIE 4 2011 Incluida RCI incluido

Palm Beach Club 604-45 ESTUDIO VIE 4 2011 Incluida #RCI incluido



»El presente contrato de compraventa se suscribe en la fecha arriba indicada entre el Comprador / Solicitante y Resort Properties, el agente debidamente autorizado del propietario (en adelante "el Vendedor") de la propiedad/club(es) abajo indicada y bajo los términos y condiciones establecidos en el presente y en los apéndices adjuntos. El Vendedor acuerda vender y el Comprador/Solicitante acuerda comprar EL/LOS CERTIFICADO(S) DE FIDUCIA/ LICENCIA(S) CERTIFICADA DE VACACIONES / DERECHOS DE AFILIACIÓN en relación con el COMPLEJO(S)/APARTAMENTO(S) / PERÍODO(S) DE VACACIONES /AFILIACIÓN(ES) AL CLUB indicados abajo. Todo queda sujeto a los términos y condiciones aquí contenidos y en los apéndices adjuntos.

Condiciones de Compra

Apt/semana(s) recibidos como pago: 317-25,504-13

Precio de compra £ 5.850 cantidad Método de pago Fecha de pago

Cuotas mantenimiento/ tasa administración/cuota de servicio £

Precio de compra £ 5.850

Pago adicional £ 0

Cantidad pendiente £ 5.850£ 5.850 TRANSF. BANC.15-12-10

»Usted tiene derecho a cancelar este contrato hasta el 01.12.10. (esta fecha debe ser al menos catorce días después de día en que usted firmó el contrato). le rogamos que se dirija al final del contrato para más información sobre sus derechos de cancelación.

RDO

»Para uso interno: SG1670PC TGI 695PC MGOWNRPC OP/111D

MS OP OWNERS 168/168 476474

»Por el presente, se acuerda lo siguiente:

»1. En este Acuerdo, a las expresiones siguientes se atribuirán los significados respectivos según esta Cláusula, en concreto:

»a. "Club" se refiere al Complejo identificado en el anverso de este documento, constituido bajo los Estatutos del Club, cuya copia forma el primer anexo de este Acuerdo, y los "Estatutos del Club" se interpretarán como tales;

»b. "Instalaciones Adicionales" se refiere a los accesos, lugares comunes, mobiliario y ajuar especificados en los Estatutos del Club;

»c. "Apartamento" se refiere al número del/de los apartamento(s) que está(n) detallado(s) en el plan que forma el segundo anexo de este Acuerdo;

»d. "Temporada de Vacaciones" se refiere al/a los Número(s) de Temporada como definido en el Calendario de Vacaciones, de lo cual una copia forma el tercer anexo de este Acuerdo.

»2. En relación con el precio de compra y a las otras condiciones detalladas a continuación, por la presente el Vendedor acuerda con el Comprador lo siguiente:

»DERECHO DE USUFRUCTO

»a. El Vendedor recibirá un (1) Certificado de Fideicomiso que representa una unidad de usufructo de la empresa propietaria para cada Temporada de Vacaciones. La empresa propietaria es una sociedad limitada organizada en la Isla de Man (Isle of Man) para mantener y asegurar la titularidad libre de cargos del apartamento.

»CERTIFICADO DE LICENCIA VACACIONES

»a. El Comprador tendrá el derecho por licencia (Certificado de Licencia de Vacaciones) según los Estatutos del Club, a ocupar el Apartamento, y en conexión con dicha ocupación, usar las Instalaciones Adicionales durante la Temporada de Vacaciones. AFILIACIÓN AL CLUB

»b. AFILIACIÓN AL CLUB

»INSCRIPCIÓN EN EL CLUB

»a. Resort Properties procurará la transferencia de la inscripción de la Licencia de Certificado de Vacaciones del Vendedor al Comprador, conforme a los Estatutos del Club.



»3. CONSUMACIÓN

»La fecha de consumación de este Acuerdo será la Fecha de Vencimiento, en la cual el Comprador habrá cumplido con todas las condiciones de este Acuerdo.

»4. MORA POR PARTE DEL COMPRADOR

»La falta de pago del Comprador en la fecha de vencimiento acordada mutuamente, significará un incumplimiento de este Acuerdo. Por la presente el Comprador renuncia a la notificación de dicha infracción contractual. Las partes pueden llegar a un acuerdo mutuo para revisar las condiciones de este Acuerdo donde lo consideran apropiado.

»5. CUOTA DE GESTIÓN

»El Comprador está obligado a pagar una Cuota anual de Mantenimiento según los Estatutos del Club recibidos hoy y según la lista en el anexo adjunto.

»6. PROGRAMA DE INTERCAMBIO

»Hay un acuerdo con "Resort Condominiums International", una organización independiente de intercambio, que ofrece un programa recíproco de intercambio para los socios del Club. Todas las representaciones que se encuentran dentro de los catálogos y los folletos de "Resort Condominiums International", son representaciones de "Resort Condominiums International".

»Hay un acuerdo con "Interval International", una organización independiente de intercambio, que ofrece un programa recíproco de intercambio para los socios del Club Beverly Hills Heights. Todas las representaciones que se encuentran dentro de los catálogos y los folletos de "Interval International", son representaciones de "Interval International".

»7. RECONOCIMIENTOS DEL COMPRADOR

»El comprador reconoce que al firmar este Acuerdo, ha recibido una copia de los Estatutos del Club y una copia de todos los anexos a las cuales se refiere el contrato. El comprador reconoce según la legislación española (la legislación predominante) que dispone de un periodo de 14 días después de la fecha de contrato para retirarse del mismo por su propia voluntad, y en este periodo queda prohibido adelantar ningún pago al vendedor.»

Firman, además, una «declaración de cumplimiento» del siguiente tenor:

»RESORT PROPERTIES GROUP

»DECLARACIÓN DE CUMPLIMIENTO

»Comprador / Don Alvaro Propietario referencia: NUM000

»Solicitante: Referencia: 476474

»1º Entendemos que hemos acordado la compra de los siguientes apartamentos/categorías. El inicio de la ocupación de cada apartamento/categorías está indicado abajo para cada año de ocupación.

»Complejo N° apartamento/ N° afiliado La ocupación Ocupación máxima Intercambios

»Club /semana por ocupación

»Beverly Hills Club F204 44 2011 4 4/2

»Palm Beach Club 604 45 2011 4 4/2

»2º Entendemos que existe una ocupación máxima y una ocupación de intercambio máxima por cada apartamento; nos han entregado un plano de la(s) plantas) que corresponde (n) a nuestra propiedad(es)/ afiliación(es).

»3º Entendemos que no podremos usar las instalaciones ofrecidas por RCI por un mínimo de 8 semanas desde la fecha en que se concluya esta compra. Además, entendemos que los Términos y Condiciones de RCI están contenidos en su documentación y que hemos recibido todos los datos de las cuotas actuales de RCI.

»4º Confirmamos que no nos han ofrecido alojamiento adicional aparte de aquel que se indica en este contrato de compraventa / solicitud de afiliación.

»5º Tras estudiar detenidamente nuestras otras obligaciones económicas, confirmamos que somos capaces de cumplir la obligación financiera asumida con respecto al contrato de compraventa / solicitud de afiliación y cualquier compromiso financiero y mensualidades en cualquier contrato económico. Entendemos que somos



totalmente responsables de cumplir con los préstamos pendientes en relación a propiedades / afiliaciones previas que poseamos.

»6º Entendemos que esta compra no está condicionada por la reventa de otra propiedad de vacaciones / afiliaciones que poseamos ni será adquirida únicamente como un instrumento para ceder un producto de derecho de tiempo compartido existente.

»7º Entendemos que la compra de semanas de tiempo compartido/afiliaciones a un club, con el único propósito de ser usado para vacaciones, no es una inversión financiera y la reventa de la(s) semana(s) de tiempo compartido/ afiliación(es) con beneficios es un riesgo especulativo y que Resort Properties no ofrece ninguna garantía en el tiempo de reventa.

»8º Entendemos que somos responsables de las cuotas de mantenimiento anuales/cargos de servicio correspondientes al apartamento(s)/nivel(es) arriba señalados hasta el momento en que Resort Properties nos notifique que se ha completado la transmisión a un nuevo propietario.

»9º Entendemos que por el cambio a nuestro(s) nuevo(s) (apartamento(s)/nivel(es) renunciamos a nuestro(s) apartamento(s)/nivel(es) anteriores.

»504-13 317-25

»10º Entendemos que la propiedad/afiliación incluida en este contrato es nuestra responsabilidad y que es para nuestro uso hasta que se hayan revendido.

»11º Entendemos que podemos arrendar nuestras semanas de tiempo compartido/ afiliaciones al club en el mercado. También entendemos que en ocasiones Resort Properties arrenda semanas de los propietarios con fines de mercado / promocionales. Sin embargo, esto no garantiza ningún ingreso futuro por arrendamiento y, por lo tanto, entendemos que la financiación de esta compra no depende de los ingresos por arrendamiento.

»12º Confirmamos que no se nos han dado representaciones orales o escritas que no estén contenidas en la documentación que se nos presentó durante nuestra entrevista de conformidad y entendemos que este documento y el Contrato de Compraventa es el contrato escrito completo entre ambas partes. Cualquier documentación adicional sólo es válida si está firmada, sellada o con papel con el logotipo de la Empresa.

»13º Confirmamos que hemos leído el contrato de compraventa/ solicitud de afiliación y todos los otros documentos que se nos han presentado junto con cualquier contrato crediticio y que deseamos proceder con esta compra y que hemos confirmado nuestra aceptación de este documento al rellenar cada cláusula con nuestras iniciales consecuentemente.

»14º Confirmamos que hemos recibido la siguiente documentación: Copia del Contrato (x) Plano de la unidad (X) Aviso de derecho de cancelación (X) Normas y Reglamento de CP (X) Calendario de Tiempo Compartido (X) Estatutos del Club (X) Copia de los formularios financieros (si se aplica)

Comprador/ Solicitante: (firma) Don Alvaro

Comprador/ Solicitante:

Fecha: 17 NOV 2010 Aprobado por el Agente de Contratos (firma)

RDO (sello Resort Properties)

El documento va acompañado de la siguiente información:

«IMPORTANTE-USTED DEBERÍA LEER ESTO CUIDADOSAMENTE

SU DERECHO A CANCELAR ESTE CONTRATO

»Usted dispone de 14 días para cancelar este contrato. Usted puede cancelar este contrato de derechos de tiempo compartido enviando un aviso por escrito de cancelación junto con su pack de socio por correo certificado o presentándolo en persona al Gerente de Administración, Resort Properties, Apdo. de Correos 255, Oasis del Sur, 38650, Los Cristianos, Tenerife, Islas Canarias, el o antes del 0 1-12-10. Si usted envía el aviso en una carta con la dirección correcta y totalmente franqueada, la carta será tratada como dada en el momento de enviarla. Usted puede usar el aviso de cancelación provisto en este contrato, pero esto no es obligatorio. Si usted cancela este contrato en la manera arriba descrita, usted no tendrá más derechos u obligaciones surgidas del mismo. Durante este periodo de tiempo, se le prohíbe a usted (solicitante) adelantar cantidades.

»La prohibición se aplica a toda remuneración, incluidos los pagos, provisión de garantías, dinero depositado en cuentas, reconocimiento de deudas, etc. no sólo se aplica a los pagos del distribuidor, sino también a terceros.

»Usted tendrá más derecho para cancelarlo si este contrato no incluye cierta información requerida.



»COMPRAVENTA DE TIEMPO COMPARTIDO USANDO TARJETA DE CRÉDITO POR UN CONTRATO VINCULADO.

»Si usted ha comprado un derecho de tiempo compartido usando un crédito por un contrato de crédito vinculado, entonces el contrato vinculado será cancelado automáticamente, si usted cancela el contrato de derechos de tiempo compartido de la manera arriba descrita.

»Si usted ha comprado un derecho de tiempo compartido sobre la base de un crédito, entonces dicho acuerdo quedará cancelado automáticamente, en caso de que cancele el acuerdo de tiempo compartido en la manera arriba descrita.

»Si usted ha recibido cualquier dinero en este contrato de crédito, usted deberá devolverlo. Si usted está devolviendo por cuotas y usted devuelve cualquier dinero por la fecha de su primer vencimiento de mensualidad, entonces usted no será responsable de pagar intereses en la cantidad devuelta. Si usted no devuelve la totalidad de la cantidad que usted ha pedido prestada en ese momento entonces a usted se le enviará un extracto mostrando la cantidad pendiente y la cuota a vencer, incluyendo intereses, y usted no tiene que abonar ninguna cuota hasta que reciba esto. Si usted no está devolviendo por cuotas y usted devuelve cualquier dinero dentro de un mes de la fecha en que usted dio aviso de cancelar entonces usted no será responsable de pagar intereses en la cantidad devuelta. Sujeto a lo anterior, usted no tendrá más derechos ni obligaciones en el contrato de crédito.

»Firmado por el solicitante

»17-11-2010

»AVISO DE CANCELACIÓN DE CONTRATO DE CRÉDITO DE TIEMPO COMPARTIDO DADO BAJO LA SECCIÓN 5ª DE LA LEY DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO POR TURNOS DE BIENES INMUEBLES DE 1992 (TIMESHAREACT 1992)

»Complete y devuelva este aviso SÓLO si usted desea cancelar el contrato de tiempo compartido.

»Para..... Yo/ nosotros (tache lo que proceda) por la presente doy aviso de que yo/ nosotros (tache lo que proceda) deseo cancelar mi/nuestro (tache lo que proceda) contrato de tiempo compartido.

»Referencia..... Firmado..... Fecha.....

»Si este aviso se envía por correo en una carta con la dirección correcta y totalmente franqueada, la carta será tratada como dada en el momento de enviarla.

»Para solicitar esta rescisión, hay que notificarlo por escrito al director de administración a la dirección dada. En caso de que el último día de este periodo no sea laboral, éste no se computará, y el periodo terminará el día laboral siguiente. En caso de que el comprador haga uso de su derecho a desistir, el comprador no deberá abonar ninguna compensación o cualquier otra cantidad.

»Dirección de Correspondencia:

»Resort Properties, Oasis del Sur, 38650, Los Cristianos, Tenerife, Islas Canarias

En cumplimiento de este contrato, D. Alvaro hace una transferencia de 3.000 libras el día 8 de diciembre de 2010 y otra transferencia de 2.850 libras el día 10 de diciembre de 2010.

3.- El 20 de noviembre de 2011, D. Alvaro firma un contrato con Silverpoint Vacations S.L. del siguiente tenor:

»PO Box 174, Avda. San Francisco, 12 Local B

»38650 Los Cristianos, Arona Logo SILVERPOINT Silverpoint Vacations SL

»Tenerife, España CLUB DE VACACIONES CIF B-38101416

www.silverpoint.com/info@silverpoint.com Registro de SIC Tenerife, Tomo 1.038

Folio 52, Hola TF.7.617, Inscripción 3ª

»Comprador/ Don Alvaro Fecha: Tenerife, a 20.11 .11

»(NUM000)

»Dirección: DIRECCION000 Str NUM001 TELÉFONO

24226 Heikendorf Casa: NUM002

Alemania Trabajo:

Telefax:



Correo electrónico: DIRECCION001

»Este contrato de compraventa se contrae en la fecha arriba especificada y entre el comprador/solicitante y Silverpoint Vacations SL, agente debidamente autorizado del propietario (en adelante "el vendedor") de la Propiedad/Club(es) especificadas a continuación y en los términos y condiciones aquí contenidos y en los apéndices adjuntos. El vendedor acuerda vender y el comprador/solicitante acuerda comprar.

»El/los certificado(s) de fideicomiso / licencia(s) certificada(s) de vacaciones / derechos de afiliación en relación al complejo(s) / apartamento(s) / periodo(s) vacacional(es) / asociación(es) al club descritos a continuación. Todo esto queda sujeto a los términos y condiciones aquí contenidos y en los apéndices adjuntos.

»Complejo SemanalApt. Plano Día de N° de Comienzo Cuota de Cuota(s)

»Club nivel de socio de planta llegada ocupantes ocupación gestión RCI

»Beverly

Hills Club B105-35 1 DOR. VIE 4 2014 a facturar autoinscrip.

TÉRMINOS DE LA COMPRA

»Precio de compra/ 12.850 Abono Método Fecha de

»Cuota de socio: ? de pago de vencimiento

(día-mes-año)

? 8.000 TRANS. B 08-12-2011

»Precio de compra ?: 12.850

»Pago(s) adicional(es) ?: 8.000

»Saldo deudor ?: 4.850 4.850 TRANS.B 04-01-2012

»Se ha aplicado el IGIC en la tasa adecuada a los elementos objeto de impuestos.

»Comprador/solicitante: VENDEDOR: Silverpoint Vacations SL

[firma autorizada]

»[firma ilegible] [firma ilegible+sello Silverpoint]

»Para uso interno: SG 1670PC TGI695PC MGOWNRPC OP/IJID

MS OP OWNERS 674/674

»505136

RDO

RESORT DEVELOPMENT ORGANISATION

»POR EL PRESENTE, SE ACUERDA LO SIGUIENTE:

»1. En este Acuerdo, a las expresiones siguientes se atribuirán los significados respectivos según esta Cláusula, en concreto:

»a) "Club" se refiere al Complejo identificado en el anverso de este documento, constituido bajo los Estatutos del Club, cuya copia forma el primer anexo de este Acuerdo, y los "Estatutos del Club" se interpretarán como tales;

»b) "Instalaciones Adicionales" se refiere a los accesos, lugares comunes, mobiliario y ajuar especificados en la Constitución de los Estatutos del Club;

»c) "Apartamento" se refiere al número del/de los apartamento(s) que está(n) detallado(s) en el plan que forma el segundo anexo de este Acuerdo;

»d) "Temporada de Vacaciones" se refiere al/a los Número(s) de Temporada como definido en el Calendario de Vacaciones, de lo cual una copia forma el tercer anexo de este Acuerdo.

»2. En relación con el precio de compra y a las otras condiciones detalladas a continuación, por la presente el Vendedor acuerda con el Comprador lo siguiente:

»DERECHO DE USUFRUCTO



»a) El Vendedor recibirá un (1) Certificado de Fideicomiso que representa una unidad de usufructo de la empresa propietaria para cada Temporada de Vacaciones. La empresa propietaria es una sociedad limitada organizada en la Isla de Man para mantener y asegurar la titularidad libre de cargos del apartamento.

»CERTIFICADO DE LICENCIA VACACIONES

»b) El Comprador tendrá el derecho por licencia (Certificado de Licencia de Vacaciones) según los Estatutos del Club, a ocupar el Apartamento, y en conexión con dicha ocupación, usar las Instalaciones Adicionales durante la Temporada de Vacaciones.

»ASOCIACIÓN AL CLUB

»c) Silverpoint Vacations SL procurará la asociación al Club para el Comprador;

»INSCRIPCIÓN EN EL CLUB

»d) Silverpoint Vacations SL procurará la transferencia de la inscripción de la Licencia de Certificado de Vacaciones del Vendedor al Comprador, conforme a los Estatutos del Club.

»3. CONSUMACIÓN

»La fecha de consumación de este Acuerdo será la Fecha de Vencimiento, en la cual el Comprador habrá cumplido con todas las condiciones de este Acuerdo.

»4. MORA POR PARTE DEL COMPRADOR

»La falta de pago del Comprador en la fecha de vencimiento acordada mutuamente, significará un incumplimiento de este Acuerdo. Por la presente el Comprador renuncia a la notificación de dicha infracción contractual. Las partes pueden llegar a un acuerdo mutuo para revisar las condiciones de este Acuerdo donde lo consideran apropiado.

»5. CUOTA DE GESTIÓN

»El Comprador está obligado a pagar una Cuota anual de Mantenimiento según los Estatutos del Club recibidos hoy y según la lista en el anexo adjunto.

»6. PROGRAMA DE INTERCAMBIO

»Hay un acuerdo con Resort Condominiums International, una organización independiente de intercambio, que ofrece un programa recíproco de intercambio para los socios del Club. Todas las representaciones que se encuentran dentro de los catálogos y los folletos de Resort Condominiums International, son representaciones de Resort Condominiums International.

»7. RECONOCIMIENTOS DEL COMPRADOR

»El comprador reconoce que al firmar este Acuerdo, ha recibido una copia de los Estatutos del Club y una copia de todos los anexos a las cuales se refiere el contrato, incluyendo el Formulario de Información Estándar de los Contratos de Tiempo Compartido.

»Dirección de Correspondencia:

»Silverpoint Vacations SL, PO. Box 174, Avda. San Francisco, 12 Local 6, 38650, Los Cristianos, Tenerife, Islas Canarias

»Fecha; 20-11-2011

»Comprador / Solicitante: Comprador / Solicitante;

Firman, además, una «declaración de cumplimiento»:

«Comprador / Don Alvaro Propietario referencia: NUM000

»Solicitante: Referencia: 505136

»1º Entendemos que hemos acordado la compra de los siguientes apartamentos/niveles. El inicio de la ocupación de cada apartamento/nivel está indicado abajo.

»Nombre del complejo N° apartamento N° afiliado Inicio N° máximo N° de ocupac. de ocupantes intercambio permitido por ocupación

»Beverly Hills Club B105 35 2014 4 4



»2º Entendemos que existe una ocupación máxima y una ocupación de intercambio máxima por cada apartamento y nos han entregado un plano de la(s) plantas) que corresponde (n) a nuestra propiedad(es)/afiliación(es) y nos hemos recibido todos los detalles de las cuotas de gestión correspondientes.

»3º Entendemos que no podremos usar las instalaciones ofrecidas por RCI por un mínimo de ocho semanas desde la fecha en que se abone el pago. Además, entendemos que los Términos y Condiciones de RCI están contenidos en su documentación y que hemos recibido todos los datos de las cuotas actuales de RCI.

»4º Confirmamos que no nos han ofrecido alojamiento adicional aparte de aquel que se indica en este contrato de compraventa / solicitud de afiliación.

»5º Hemos contemplado detenidamente nuestras otras obligaciones económicas. Nos encontramos en posición de cumplir la obligación financiera asumida con respecto al contrato de compraventa / solicitud de afiliación y cualquier compromiso financiero y reembolsos en cualquier contrato económico. Entendemos que somos totalmente responsables de cumplir con los préstamos pendientes en relación a propiedades / afiliaciones previas que poseamos.

»6º Entendemos que esta compra no está condicionada por la reventa de otra propiedad de vacaciones / afiliaciones que poseamos ni será comprado únicamente como un instrumento para ceder un producto de derecho de tiempo compartido existente.

»7º Entendemos que la compra de semanas de tiempo compartido/afiliaciones a un club para obtener beneficios es un riesgo especulativo y que Silverpoint Vacations SL no ofrece ninguna garantía en el tiempo de reventa.

»8º Entendemos que somos responsables de las cuotas de mantenimiento anuales/cargos de servicio correspondientes al apartamento(s)/nivel(es) arriba señalados hasta el momento en que Silverpoint Vacations SL nos notifique que se ha completado la transferencia a un nuevo propietario.

»9º Entendemos que por el cambio a nuestro(s) nuevo(s) (apartamento(s)/nivel(es) renunciamos a nuestro(s) apartamento(s)/nivel(es) anteriores.

»10º Entendemos que la propiedad/afiliación incluida en este contrato es nuestra responsabilidad y que es para nuestro uso hasta que se hayan revendido.

»11º Entendemos que podemos arrendar nuestras semanas de tiempo compartido/ afiliaciones al club en el mercado. También entendemos que en ocasiones Silverpoint Vacations SL arrenda semanas de los propietarios con fines de mercado / promocionales. Sin embargo, esto no garantiza ningún ingreso futuro por arrendamiento y, por lo tanto, entendemos que la financiación de esta compra no queda vinculada a los ingresos por arrendamiento.

»12º Confirmamos que no se nos han dado representaciones orales o escritas que no estén contenidas en la documentación que se nos presentó durante nuestra entrevista de conformidad y entendemos que este documento y el Contrato de Compraventa es el contrato escrito completo entre ambas partes. Cualquier documentación adicional sólo es válida si está firmada, sellada o con papel con el logotipo de la Empresa.

»13º Confirmamos que hemos leído el contrato de compraventa/ solicitud de afiliación y todos los otros documentos que se nos han presentado junto con cualquier contrato crediticio. Nosotros deseamos proceder con esta compra y hemos confirmado nuestra aceptación de este documento al rellenar cada cláusula con nuestras iniciales consecuentemente.

»14º Confirmamos que hemos recibido la siguiente documentación: Copia del Contrato (X) Plano de la unidad (X) Derecho de cancelación (X) Normas y Reglamento de CP (X)

»Calendario de Tiempo Compartido (X) Estatutos del Club (X) Copia de los formularios financieros (si se aplica)

»Comprador/ Solicitante: [firma ilegible] Don Alvaro

»Comprador/ Solicitante:

»Fecha: 20 Nov 2011 Aprobado por el Agente de Contratos (firma ilegible)

RDO (sello SILVERPOINT VACATIONS S.L.)»

El «precio de compra» en este contrato era de 12.850 libras. Con su tarjeta de crédito, D. Alvaro paga a Silverpoint 8.000 libras mediante cuatro cargos realizados los días 6 y 7 de diciembre de 2011 y el 12 de enero 4.850 libras.

En todos los contratos celebrados (en 2008, 2010 y 2011) se hace referencia al mismo solicitante con la referencia NUM000 .



4.- D. Alvaro interpone demanda contra Silverpoint Vacations S.L. en la que solicita la nulidad de los contratos celebrados el 28 de enero de 2008, 17 de noviembre de 2010 y 20 de noviembre de 2011, así como de cualquier anexo o contratos accesorios, por contravenir la Ley 42/1998 de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles para uso turístico; solicita la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados del contrato por importe de 21.700 libras esterlinas con los intereses desde la presentación de la demanda; solicita también la condena a devolver 43.400 libras esterlinas en concepto de devolución duplicada de las satisfechas como pagos anticipados, por aplicación del art. 11 de la Ley 42/1998, más los intereses desde la presentación de la demanda; subsidiariamente, para el caso de que no se declare la nulidad de los contratos, solicita la declaración de nulidad de los pagos anticipados y la condena a restituir esas cantidades, que cifra en 21.700 euros.

La sentencia del Juzgado desestima la demanda: después de desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva aducida por la demanda, y con cita de la doctrina de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, concluye que la relación jurídica existente entre las litigantes queda fuera del ámbito de protección de la Ley 42/1998, al no poder reputarse consumidor al demandante.

5. - D. Alvaro interpone recurso de apelación y Silverpoint presenta oposición al recurso e impugnación de la sentencia por lo que se refiere al reconocimiento de su legitimación.

La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife desestima tanto el recurso interpuesto por D. Alvaro como la impugnación formulada por la demandada, confirma íntegramente la sentencia de primera instancia e impone a cada una de ellas las costas de la alzada, en relación con sus respectivos recurso e impugnación. Se estima procedente, como hace la sentencia apelada, no hacer imposición especial de las costas de primera instancia, pese a la desestimación íntegra de la demanda, al apreciarse serias dudas de hecho y de derecho.

Por lo que aquí interesa, los razonamientos de la sentencia de la Audiencia por lo que se refiere a la validez de los contratos, en síntesis, son los siguientes: 1) Como reconoce el actor en su demanda y resulta de los contratos firmados y sus anexos, la intención de los demandantes no era la de dedicar a su propio uso las semanas alojativas adquiridas, sino la de ponerlas en el mercado, para obtener «grandes beneficios». En consecuencia, no es aplicable la Ley 42/1998 que se dirige a proteger a los consumidores. 2) Añade que, aun entendiendo aplicable la mencionada ley, el recurso no podría estimarse, pues el incumplimiento de las formalidades requeridas en el art. 9 de la misma Ley o en el caso de que el adquirente no hubiera resultado suficientemente informado por haberse contravenido la prohibición del art. 8.1, o incumplido alguna de las obligaciones de los restantes apartados de ese mismo artículo, lo que otorga al adquirente es la facultad de resolver el contrato en el plazo de tres meses según dispone el art. 10.2 de la misma Ley, facultad de la que no hicieron uso los actores en el plazo indicado; y ni siquiera bajo la consideración de que la mencionada ley contiene normas imperativas (pese a carecer los actores de la consideración de consumidores, como se ha señalado) se podría concluir en la nulidad radical de los contratos por su infracción, pues el art. 6 CC que contempla ese efecto para la infracción de normas de tal carácter, deja a salvo el supuesto de que en la misma norma se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. 3) Considera aplicable el Derecho general de obligaciones y contratos y aprecia que no concurre error vicio en el consentimiento ni dolo por parte de la demandada, al constar que se proporcionó la información contractual en el idioma del actor. 4) Niega igualmente que la demandada incumpliera su compromiso de reventa, pues se incluyó al actor en una lista de reventa, pero no se le garantizó que sus derechos fueran a revenderse.

SEGUNDO.- Se interpone recurso de casación por la parte demandante, en su modalidad de interés casacional. Solicita la casación de la sentencia de apelación y la estimación íntegra de la demanda interpuesta en su día.

1.- El recurso de casación se funda en un único motivo en el que denuncia infracción del art. 1266 CC en relación con el art. 1.7 de la Ley 42/1998 de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles para uso turístico. Justifica el interés casacional en la contradicción de la sentencia recurrida a la doctrina contenida en la sentencia del pleno 769/2014, de 12 de enero de 2015, que recoge la doctrina dimanada de otras sentencias anteriores.

En el desarrollo del recurso argumenta que, de acuerdo con la doctrina de la sala, cuando quien tiene el deber de informar impuesto por la normativa especial reguladora de un contrato no lo hace, provoca en la otra parte un error excusable que permite anular el contrato. Sostiene que, una vez que la sentencia recurrida descarta la aplicación de la Ley 42/1998, el fundamento del fallo se basa en la consideración de la inexistencia de error invalidante. Añade que, dada la conexión entre el régimen general del art. 1266 CC y el régimen especial del art. 1.7 Ley 42/1998, se expone en un único motivo del recurso de casación la infracción de ambos. Argumenta que la ley es aplicable al caso, por tratarse de la transmisión de derechos relativos a la utilización de uno o más inmuebles por tiempo determinado y que los contratos con tal objeto quedan sometidos imperativamente a la misma y que si el contrato se hace al margen de la ley es aplicable la nulidad que predica su art. 1.7



Termina suplicando que se case la sentencia recurrida y, asumiendo la instancia, se dicte sentencia en la que se estimen todas las pretensiones de la demanda.

2.- La demandada recurrida presenta escrito en el que alega causa de inadmisión y causas de oposición.

De inadmisión porque considera que el recurso carece de interés casacional, al no existir contradicción entre la sentencia recurrida y las sentencias aportadas, por referirse a un supuesto diferente, el de error vicio del consentimiento por falta de información en los productos de inversión. De oposición: i) porque el actor no es consumidor y por ello no es de aplicación la Ley 42/1998; ii) añade que, contra el criterio del actor recurrente, la sentencia recurrida declara que no ha habido error invalidante del contrato; iii) también que, aun en el hipotético caso de que se considerara aplicable la Ley 42/1998, para los supuestos incumplimientos denunciados lo procedente es la acción de resolución del contrato en el plazo de tres meses, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10 de la Ley. Para el caso de que se declarara la nulidad, la demandada recurrida alega que, de acuerdo con las reglas de restitución que resultan de los arts. 1303, 1307 y 1308 CC, habría que descontar el valor de los usos de los apartamentos que han estado a disposición del actor (por lo que entiende que de las 21.700 libras abonadas por el actor habría que descontar 3150 libras, calculando el valor de uso en función de que la duración máxima del contrato sería de cincuenta años y que el actor ha podido disfrutar diez años los productos adquiridos en 2008 y 7 años los productos adquiridos en 2010), las semanas que ocupó los alojamientos así como los rendimientos que ha obtenido por el arrendamiento de sus derechos (1.300 libras esterlinas). Por lo que se refiere a las cantidades anticipadas, argumenta que: i) la aplicación del art. 11 Ley 42/1998 requiere el ejercicio de la acción de resolución o exigir el cumplimiento, lo que el actor no ha hecho; ii) es incompatible exigir la devolución del precio y la de los anticipos; iii) que, en todo caso, la ley solo prohíbe el pago de cantidad alguna durante el período de desistimiento, pero no durante el plazo de resolución, que es en realidad el criterio que tiene en cuenta la parte actora en su reclamación.

La parte recurrida solicita también que se plantee cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de cómo debe interpretarse el concepto de «adquirente» a la luz de la Directiva 94/47/CE.

TERCERO.- Debemos dar respuesta en primer lugar a algunos de los alegatos vertidos y cuestiones planteadas en el escrito de oposición.

1.- Por lo que se refiere a las causas de inadmisibilidad que se plantean por la parte recurrida, las mismas se rechazan, puesto que el escrito identifica el problema jurídico planteado, que no es otro que la aplicabilidad de la Ley 42/1998 al contrato litigioso. La sala considera que la existencia de interés casacional queda acreditado por la existencia de varias sentencias de esta sala que, contra el criterio de la sentencia recurrida, consideran que procede aplicar la Ley 42/1998 y declarar la nulidad de contratos de aprovechamiento por turno en casos en los que el contrato se hace al margen de la ley aunque el adquirente suscriba al mismo tiempo que el contrato su inclusión en unas listas para revender sus derechos (sentencias 16/2017, de 16 de enero, del pleno y sentencias 37/2017 y 38/2917, de 20 de enero, entre otras).

2.- En cuanto a la petición de planteamiento de cuestión prejudicial, por lo que se dirá al resolver el recurso de casación, para emitir su fallo esta sala no considera preciso que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre la interpretación del concepto de adquirente del art. 2 de la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

CUARTO.- Por las razones que se exponen a continuación, el recurso de casación se estima.

Como ha quedado expuesto, la sentencia recurrida descartó la aplicación al caso de la Ley 42/1998 porque consideró que el actor adquirió con la finalidad de transmitir ulteriormente sus derechos y obtener una rentabilidad mediante su comercialización o explotación posterior.

Frente a este razonamiento hay que afirmar que es doctrina de la sala establecida en la sentencia del pleno 16/2017, de 16 de enero, la de que está incluido en el concepto de «adquirente» a que alude la Ley 42/1998, vigente en el momento en que se celebró el contrato litigioso, quien actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, aunque tenga ánimo de lucro, siempre que no realice tales actividades con regularidad o asiduidad porque, en tal caso, dada la habitualidad, podría considerarse que realiza una actividad empresarial.

Esta es la doctrina que se considera aplicable por la razón fundamental de que lo que se discute en el presente recurso es el concepto de «adquirente» en la Ley 42/1998 y esta Ley lo que hizo fue trasponer la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen



de tiempo compartido. En consecuencia, de forma ineludible, la interpretación del concepto de «adquirente» en la Ley 42/1998 debía realizarse conforme a lo dispuesto en la Directiva.

La Ley 42/1998 de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, que en su exposición de motivos sí se refería a la protección del consumidor, no definía el concepto de «adquirente», pero ese «adquirente» no podía ser otro que el contemplado en la Directiva. El art. 2 de la Directiva definía al «adquirente» como «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».

Este concepto, que al igual que en otras directivas comunitarias, centra su ámbito de protección en quien actúa en un ámbito ajeno a la actividad empresarial o profesional, es el que debe utilizarse para interpretar quién es adquirente en el sentido de la Ley 42/1998.

En el presente caso, los contratos litigiosos se suscribieron el 28 de enero de 2008, el 17 de noviembre de 2010 y el 20 de noviembre de 2011, cuando estaba en vigor 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), que en ese momento decía que «son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». Este concepto procedía 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.

La falta de ánimo de lucro, ni se exigía en el art. 3 TRLGCU, ni tampoco se exige ahora para la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial en el art. 3 TRLGCU tras la reforma operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, con el fin de incorporar a nuestro Derecho interno la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Así se entiende que, con carácter general, en el marco del concepto comunitario y europeo de consumidor, como alguien que actúa al margen o con un propósito ajeno a su actividad profesional, el Tribunal de Justicia haya declarado que la 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. La STJUE de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14, incluso, ha declarado que el art. 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse «consumidor» con arreglo a la citada disposición cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado.

Para interpretar el concepto de «adquirente» a que se refería la Ley 42/1998 necesariamente hay que estar al concepto de «adquirente» que utilizaba la Directiva comunitaria que, por lo que se refiere a la protección de los derechos de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, se estaba transponiendo.

Por todo lo explicado, puesto que la actuación con ánimo de lucro no determina la existencia de actividad profesional o empresarial, salvo que se realice con habitualidad y, en el caso, no consta que D. Alvaro realizara habitualmente este tipo de operaciones, la mera posibilidad de que pudiera lucrarse con el traspaso o reventa de sus derechos no excluye su condición de adquirente en el sentido de la Ley 42/1998.

Al no entenderlo así, la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley 42/1998 y debe ser casada.

QUINTO.- Procede, asumiendo la instancia, resolver las cuestiones planteadas en la instancia.

1.- Procede confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a la legitimación pasiva de la demandada, titular de la marca con la que se concertaban los contratos impugnados.



2.- La demandada apelada y ahora recurrida no ha mantenido en su contestación a la demanda ni en su recurso de apelación que el contrato no estuviera sometido a la Ley 42/1998 por referirse a un paquete vacacional. Silverpoint únicamente ha venido mantenido desde la contestación de la demanda y luego en el recurso de apelación que la actora no era consumidora y, por ello no era de aplicación la Ley 42/1998; subsidiariamente que, en el caso de que se considerara aplicable la citada Ley, los incumplimientos aducidos por la actora no darían lugar a la nulidad del contrato y solo hubieran permitido resolver el contrato en el plazo de tres meses desde la fecha del contrato, con arreglo a lo previsto en el art. 10 de la citada Ley. La sentencia de primera instancia no declaró que el contrato quedara excluido de la Ley 42/1998 por tratarse de un paquete vacacional sino que, descartada la aplicación de la Ley por excluir que la actora estuviera dentro del ámbito de su aplicación, analizó la validez del contrato desde la perspectiva de las reglas generales del Derecho de obligaciones y contratos del Código civil.

Esta sala ha reiterado, respecto de contratos similares al que da lugar al presente litigio, que están incluidos en el art. 1.1 de la Ley 42/1998, pues a pesar de su estructura y denominación, no se contrata solo la prestación de unos servicios como si se tratara de un mero paquete vacacional, sino que constituyen un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un periodo 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 este# dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios (sentencias 16/2017, de 16 de enero, 37/2017 y 38/2917, de 20 de enero, 87/2015, de 15 de febrero).

En el caso, como resulta de la transcripción de los contratos realizada en el fundamento de derecho primero, la parte actora adquiriría, a cambio del pago de un precio global (denominada «cuota de afiliación», «precio de compra/cuota de socio») y de una cantidad de entrada (denominada «tasa de reserva», «pago adicional»), el aprovechamiento de unos apartamentos y de los servicios complementarios del complejo en el que se integraban. Sin embargo, no solo es que no se cumpliera ninguna de las exigencias informativas requeridas por el art. 9 de la Ley 42/1998, sino que por la propia configuración del objeto del contrato el mismo se realiza, en términos de su art. 1.7, «al margen» de la citada Ley, por lo que procede declarar la nulidad del contrato, conforme a la interpretación y aplicación jurisprudencial de tal precepto contenida en las citadas sentencias 6/2017, de 16 de enero, 37/2017 y 38/2917, de 20 de enero, 87/2015, de 15 de febrero .

3.- El art. 11 de la Ley 42/1998 que, por lo que se ha dicho, es aplicable a los contratos litigiosos, prohíbe el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento y, de acuerdo con la interpretación realizada por esta sala, la obligación de devolución del duplo puede exigirse en cualquier momento y no está condicionada a que se ejercite la acción de desistimiento o a que se inste la resolución por parte de quien hizo el pago anticipadamente (sentencia 520/2016, de 21 de julio).

Esta sala ha admitido la aplicación del precepto en supuestos como el presente, en los que el contrato se ha realizado «al margen de la ley» y se ha declarado la nulidad al amparo del art. 1.7 de la Ley 42/1998. De acuerdo con esta doctrina, a la que debemos estar en este caso, procede la devolución del duplo de las cantidades anticipadas por el adquirente, entendiéndose por tales las abonadas antes de que transcurriera el plazo de desistimiento previsto. En estos supuestos, las cantidades anticipadas se someten al régimen especial del art. 11 de la Ley 42/1998 y no se tienen en cuenta a la hora de calcular la restitución del precio derivada de la declaración de nulidad contractual derivada de la aplicación del citado art. 1.7 (sentencias 37/2017, de 20 de enero y 38/2017, de 20 de enero, con cita de otras anteriores).

SEXTO.- Declarada la nulidad del contrato es preciso pronunciarse sobre los efectos restitutorios.

Por lo que se refiere a la restitución derivada de la declaración de nulidad del contrato, debe tenerse en cuenta que la nulidad por contravención de la ley (art. 1.7 de la Ley 42/1998) no implica necesariamente la aplicación de la regla contenida en el art. 1306 CC, que permitiría al adquirente «no culpable» de la nulidad del contrato reclamar lo entregado sin restituir lo recibido (o su valor). La aplicación del art. 1306 CC requiere una «torpeza» en el causante de la nulidad, un reproche moral o una contrariedad con un orden público económico, una nulidad causal justificada por la reprensión del contenido del contrato, lo que no puede identificarse con la nulidad de todo negocio prohibido. En el caso, la propia relatividad del reproche a los contratos celebrados «al margen» de la Ley 42/1998 ha quedado confirmada por el legislador con posterioridad, puesto que la vigente Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, admite en su art. 1 la validez de otras modalidades de constitución de los derechos.



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

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

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

En consecuencia, el tiempo que la parte actora ha tenido a su disposición los apartamentos se compensa con la parte proporcional del precio de compra. Esto último en atención a que, como ha reiterado la doctrina de la sala respecto de litigios semejantes al presente, la parte actora ha podido disfrutar durante años de los alojamientos que el contrato le 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 (sentencias 192/2016, de 29 de marzo , 631/2016, de 25 de octubre , 633/2016, de 25 de octubre , 645/2016, de 31 de octubre , 685/2016, de 21 de noviembre , 37/2017 y 38/2017, de 20 de enero , 87/2017, de 15 de febrero). De acuerdo con esta doctrina, que es aplicable al caso, la interpretación y aplicación del art. 1.7 de la Ley 42/1998 «al caso no pueden ser ajenas a las previsiones del art. 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 art. 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 leales», de modo que la restitución de todas las cantidades solo tendría sentido, de acuerdo con la finalidad del precepto, cuando el contrato no se hubiera llegado a ejecutar.

De acuerdo con esta doctrina no hay que descontar el valor de las semanas que disfrutó personalmente (una semana en 2008, una semana en 2009, dos semanas en 2010, dos semanas en 2011 y dos semanas en 2012) ni tampoco la cantidad de 1.300 libras que cobró por el arrendamiento del certificado vacacional Beverly Hills Club. La razón de ello se encuentra en que las cantidades correspondientes a estas prestaciones quedan compensadas con la parte del precio abonado por el actor y que no se restituye en su integridad, según lo explicado.

La demandada argumenta que no deben restituirse las cuotas de mantenimiento y, ciertamente, las abonadas durante el tiempo de cumplimiento de los contratos declarados nulos compensarían el tiempo durante el cual los apartamentos han estado a disposición del demandante, pero en el caso ni los contratos fijan cuál es el importe de tales cuotas (a las que se refiere como cuotas de gestión o de servicio y que se dice se girarían anualmente) ni el demandante reclama la restitución de cantidad alguna en concepto de cuota de mantenimiento.

En el supuesto que aquí se contempla, y como alega la demandada, la parte demandante ha tenido a su disposición los aprovechamientos objeto del contrato durante un tiempo. En consecuencia, de la cantidad solicitada por la parte actora únicamente habrá de ser reintegrada por la demandada por la parte que proporcionalmente corresponde por los años que no ha tenido a su disposición los apartamentos, partiendo de la atribución de una duración contractual de cincuenta años, que es la máxima prevista por la ley. Ello con aplicación de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, que fueron los intereses solicitados en el suplico de la demanda.

SÉPTIMO.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, consta que el demandante abonó, por el primer contrato de 28 de enero de 2008, 500 libras con tarjeta visa el mismo día de la firma del contrato. Consta, igualmente, que por el contrato firmado el 17 de noviembre de 2010 [en el que el vendedor le reconocía un derecho de desistimiento de 14 días, según se hacía constar, «según la legislación española (la legislación predominante)»] el actor pagó 5.850 libras mediante dos transferencias realizadas los días 8 y 10 de diciembre de 2010, es decir transcurrido el plazo de desistimiento, tanto si se está al previsto en la Ley aplicable (diez



días) como si se está al previsto en el contrato. Consta igualmente que por el contrato de 20 de noviembre de 2011, de un precio total de 12.850 libras, con su tarjeta de crédito, y pasado el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, el actor pagó 8.000 libras mediante cuatro cargos realizados los días 6 y 7 de diciembre de 2011 y el 12 de enero 4.850 libras.

En consecuencia, en concepto de cantidades anticipadas, el actor abonó 500 libras, que deberán ser restituidas por duplicado, con los intereses legales desde la interposición de la demanda, como se solicitó en el suplico de la misma.

Por lo que se refiere al reintegro de las demás cantidades, de acuerdo con lo dicho, del primer contrato, de fecha 28 de enero de 2008, de las 2.500 libras abonadas (deducido el anticipo) por el actor, únicamente debe ser reintegrado por la demandada en 2.200 libras, por ser la cantidad que corresponde por los 44 años no disfrutados, teniendo en cuenta que los apartamentos estuvieron a su disposición desde el año 2008 y la demanda se interpuso el 3 de octubre de 2013 (seis años de disfrute). Del segundo contrato, de las 5.850 libras abonadas, la demandada debe reintegrar al actor 5.499 libras, cantidad que corresponde con los 47 años no disfrutados, teniendo en cuenta que los apartamentos estuvieron a su disposición durante los años 2011 a 2013. Respecto del tercer contrato, celebrado el 20 de noviembre de 2011, habida cuenta de que el apartamento no estaba disponible hasta 2014 y la demanda se interpuso en 2013, la demandada debe restituir íntegramente al actor las 12.850 libras abonadas. A todas estas cantidades hay que sumarles los intereses legales desde la interposición de la demanda, como se solicitó en el suplico de la misma.

OCTAVO.- Estimado el recurso de casación no procede imposición de las costas de la casación y procede la devolución del depósito para recurrir (arts. 394 y 398 LEC y apartado 8 de la disp. adic. 15.ª LOPJ).

La estimación parcial de la demanda y del recurso de apelación determina que no se impongan las costas de las instancias a ninguna de las partes litigantes.

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Alvaro contra la sentencia de 28 de mayo de 2015 de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dimanante de autos de procedimiento ordinario 721/2013 procedente del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Arona. **2.º-** Casar la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que, estimando parcialmente la demanda interpuesta en su día por D. Alvaro contra Silverpoint Vacations S.L., se declara la nulidad de los contratos de 28 de enero de 2008, 17 de noviembre de 2010 y 20 de noviembre de 2011 y se condena a la demandada al pago al demandante de veintiuna mil quinientas cuarenta y nueve (21.549) libras esterlinas más el interés legal desde la interposición de la demanda. **3.º-** No procede expresa imposición de las costas de la casación. Se acuerda la devolución del depósito para recurrir. **4.º-** No se imponen las costas de las instancias. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.