



Roj: **STS 3283/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3283**

Id Cendoj: **28079110012017100478**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/09/2017**

Nº de Recurso: **2978/2015**

Nº de Resolución: **494/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 1623/2015,**
STS 3283/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto los recursos de casación e infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, el día 17 de julio de 2015, dictada en el recurso de apelación n.º 187/2015, dimanantes de los autos de demanda de juicio ordinario n.º 1314/2012, procedentes del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arona. -Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente el procurador de los tribunales don Vicente Javier López López, en representación de don Bruno Teodosio y doña Rafaela Rosaura . -Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida el procurador de los tribunales don Luciano Rosch Nadal, en representación de la entidad Silverpoint Vacations S.L.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador de los tribunales don Leopoldo Pastor Llarena, en nombre y representación de don Bruno Teodosio y doña Rafaela Rosaura , presentó demanda de juicio ordinario de nulidad contractual contra las entidades Silverpoint Vacations S.L. (Resort Properties y Club Paradiso), Resort Properties Limited y Ebony Marketing Limited solicitando se dictase sentencia en la que se declare:

«1.- La nulidad, o subsidiaria resolución, de los contratos de fecha 30 de agosto de 2005 (E372512/437052), 29 de julio de 2007 (E372512/450745) y 30 de noviembre de 2008 (E372512/460616), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos, con obligación solidaria para las demandadas Silverpoint Vacations S.L. y Resort Properties Limited, de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, 3.500,00 libras esterlinas (4.340,13 euros) por el primero, 50.000,00 libras esterlinas (62.001,87 euros) por el segundo y 25.000,00 libras esterlinas (30.976,33 euros) por el tercero, previa deducción de las semanas vendidas por importe de 1.500,00 libras esterlinas (1.860,06 euros), más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- La nulidad, o subsidiaria resolución, del contrato de fecha 26 de julio de 2010 (E372512/473160), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, con obligación solidaria para las demandadas Silverpoint Vacations S.L. y Ebony Marketing Limited, de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato, 12.941,00 libras esterlinas (16.047,32 euros), más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.



»3.- Para el caso de no ser estimada la pretensión anterior, se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mis mandantes a las demandadas por razón de los contratos suscritos por las partes y que se recogen en el hecho Tercero, debiendo por lo tanto devolver dicha cantidad doblada, es decir, 5.000,00 libras esterlinas».

2.- Por decreto de 3 de septiembre de 2012 se admitió a trámite la demanda y se emplazó a las demandadas para contestar.

3.- El procurador don Pedro Ledo Crespo, en nombre y representación de la mercantil Silverpoint Vacations S.L., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

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

4.- No habiendo comparecido la parte demandada Resort Properties Limited y Ebony Marketing Limited dentro del plazo establecido, por diligencia de ordenación de 15 de mayo de 2013, se declara a dichas partes en situación de rebeldía procesal.

5.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arona, dictó sentencia el 31 de julio de 2014, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Estimar parcialmente la demanda y por consiguiente:

»1.º) Decretar la nulidad de los contratos de fecha 30 de agosto de 2005, 29 de julio de 2007, de la parte subsistente del de 30 de noviembre de 2008 y del de 26 de julio de 2010, y de los anexos que tuvieren, con obligación de restitución recíproca de prestaciones entre las partes, debiendo restituir la demandada a los actores las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, más intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda y debiendo los actores abonar a la demandada el precio o valor de las semanas de aprovechamiento disfrutadas que aparecen fijadas en el fundamento de derecho cuarto de la presente, recuperando la demandada automáticamente la titularidad de las semanas y de la membresía del Club Paradiso transmitidas.

»2.º) Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y la mitad de las que fueren comunes».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de la entidad Silverpoint Vacations S.L. correspondiendo su resolución a la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que dictó sentencia el 17 de julio de 2015 con el siguiente fallo:

«Se estima parcialmente el recurso formulado por la entidad Silverpoint Vacations S.L.

»Se revoca parcialmente la sentencia recurrida acordándose en su lugar la desestimación de la demanda y la absolución de la entidad demandada de los pedimentos contenidos en la demanda en su contra, sin efectuar expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia.

»No se efectúa expresa imposición de las costas de esta alzada».

TERCERO.- *Interposición y tramitación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal la representación procesal de don Bruno Teodosio y doña Rafaela Rosaura, con base en los siguientes motivos:

Recurso extraordinario por infracción procesal:

»Motivo Primero. Infracciones de las normas procesales reguladoras de la sentencia artículo 469.1 de la LEC.

»Motivo Segundo. Vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente en el artículo 24 de la constitución: artículo 469.1-4.º de la LEC.

»Motivo Tercero. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión. Artículo 469.1-3.º»

Recurso de casación:

»Motivo Primero. Infracción del art. 9 de la Ley 42/98, en relación con lo dispuesto en el art. 1.7 de la misma ley; infracción del art. 6.3 CC en relación con el art. 1261 del mismo texto legal.

»Motivo Segundo. Infracción del art. 3 LATBI.

»Motivo Tercero. Incumplimiento de los arts. 2 y 3 de la Ley 26/1984 ».



2.- La sala dictó auto el 19 de abril de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

«1.º- Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.ª Rafaela Rosaura y D. Bruno Teodosio contra la sentencia dictada con fecha 17 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 1872/2015 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1314/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arona.

»2.º- Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría».

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de la entidad Silverpoint Vacations S.L., manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del recurso el 18 de julio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes*

Son hechos relevantes en la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación.

1.- Los demandantes, en virtud de los contratos suscritos el 30 de agosto de 2005, 29 de julio de 2007, 30 de noviembre de 2008 y 26 de julio de 2010, adquirieron un certificado, «certificado de fiducia», por el que tenían derecho a la utilización de unos apartamentos que disfrutarían por períodos vacacionales complejos, previo pago del precio.

Junto con los contratos se firmó una declaración de conformidad complementaria a los mismos. Y se firmó también unos contratos de reventa independientes del contrato de adquisición y de la afiliación en relación con alguna de las semanas que habían adquirido.

2.- Los contratos tienen el siguiente contenido:

(i) Contrato de 30 de agosto de 2005

Complejo Apt-semana Distribución Día de Ocupación Derecho de Ocupación Primera Ocupación Cuota de Gestión Cuota(s) de RCI

Hollywood Mirage Club 5316-29 1 Hab Viernes 4 2006 A facturarse Incluida

Términos de compra

Precio £ 3.500 Pago Método de pago Fecha de Pago

(dd/MM/AA)

Cuota afiliación RCI Incluida

Tasa gestión 500 A cuenta 30/08/2005

Tasa administración Renunciado

Total £ 3.500

Total pago a cuenta 500

Cantidad pendiente £ 3.000 3.000 Giro Bancario 21/09/2005

(ii) Contrato de 29 de julio de 2007

Complejo Apt-semana Distribu

ción Día de Ocupación Derecho de Ocupación Primera Ocupación Cuota de Gestión Cuota(s) de RCI

Hollywood

Mirage 2306-34 2 Hab DLX Viernes 6 2008 Incluida Autoinscripción

Hollywood

Mirage 6306-01 2 Hab DLX Viernes 6 2008 Incluida Autoinscripción



Palm Beach Holiday club PBHC-4439 (1020-07) 2 Hab Viernes 6 2008 Incluida Autoinscripción
 Palm Beach Holiday club PBHC-4440 (1020-08) 2 Hab Viernes 6 2008 Incluida Autoinscripción
 Palm Beach Holiday club PBHC-4628 (725-02) 2 Hab Viernes 6 2008 Incluida Autoinscripción
 Palm Beach Holiday club PBHC-4629 (725-03) 2 Hab Viernes 6 2008 Incluida Autoinscripción
 Palm Beach Holiday club PBHC-6765 (934-15) 2 Hab Viernes 6 2008 Incluida Autoinscripción
 Palm Beach Holiday club PBHC-6766 (934-14) 2 Hab Viernes 6 2008 Incluida Autoinscripción
 Palm Beach Holiday club PBHC-6847 (624-01) 2 Hab Viernes 6 2008 Incluida Autoinscripción
 Palm Beach Holiday club PBHC-7737 (832-25) 2 Hab Viernes 6 2008 Incluida Autoinscripción

Términos de compra

Precio £ 50.000 Pago Método de pago Fecha de Pago

(dd/MM/AA)

Tasa gestión 1.000 ACCM 29/07/2007

Tasa administración Renunciado

Total £ 50.000

Total pago a cuenta 1.000

Cantidad pendiente £ 49.000 49.000 FIN 13/08/2007

Complejo Apt-semana Distribu

ción Día de Ocupación Derecho de Ocupación Primera Ocupación Cuota de Gestión Cuota de RCI

Palm Beach Holiday club PBHC-7738 (832-24) 2 Hab Viernes 6 2008 Incluida Autoinscripción

Palm Beach Holiday club PBHC-8011 (129-22) 1 Hab Viernes 4 2008 Incluida Autoinscripción

Palm Beach Holiday club PBHC-8012 (129-23) 1 Hab Viernes 4 2008 Incluida Autoinscripción

Palm Beach Holiday club PBHC- 8512 (437-26) 1 Hab Viernes 4 2008 Incluida Autoinscripción

Palm Beach Holiday club PBHC-8513 (437-27) 1 Hab Viernes 4 2008 Incluida Autoinscripción

(iii) Contrato de 30 de noviembre de 2008

Complejo/

Club Apt-semana Distribu

ción Día de Ocupación Derecho de Ocupación Primera Ocupación Cuota de Gestión Cuota de RCI

Beberly Hills Club A119-44 1 Hab Viernes 4 2010 A facturarse Autoinscripción

Club Paradiso ISLA-1626 ISLAND 4 2009 Incluida

Hollywood

Mirage Club 5309-30 1 Hab Viernes 4 2009 Incluida Incluida

Hollywood

Mirage Club 6304-24 3 Hab DLX Viernes 8 2010 Incluida Autoinscripción

Términos de compra

Apt/Semanas/Membresía/Nivel

Recibido en pago de: 2306-34, 5316-29, 6306-01, PHBC-4439, PBHC-4440, PBHC-4628, PBHC-4629, PBHC-6765, PBHC-6766, PBHC-6847, PBHC-7737, PBHC-8011, PBHC-8012, PBHC-8512, PBHC-8513

Precio de compra/

Cuota de membresía £ 25.000 Pago Método de pago Fecha de Pago

(dd/mm/aa)

Cuota 1.000 VISAAM 30-11-2008



Gestión/Servicios

Tasa administración Renunciado

Total £ 25.000

Pagos adicionales 1.000

Pago del saldo £ 24.000 24.000 FIN 14/12/2008

(iv) Contrato de 26 de julio de 2010

Complejo Membresía Nivel Membresía Máxima ocupación Ocupación empieza Cuota de Administración

Club Paradiso CITY-0320 CITY 2 2011 Pendiente de facturar

Club Paradiso CITY-2286 CITY 2 2011 Pendiente de facturar

Condiciones de la compra

Apto./Afilación/Nivel

Recibido en pago:

A119-44, ISLA-1626, 5309-30

Precio de compra/

Cuota de socio 12.941 libras Pago Forma de pago Fecha de vencimiento

(día-mes-año)

Total cuota de gestión/servicios

Cuota administración N/A

Total 12.941 libras

Pago (s) adicional (es) 0 libras

Saldo 12.941 12.941 BGIRO 31/08/2010

3.- Los demandantes doña Rafaela Rosaura y don Bruno Teodosio formularon demanda el 23 de julio de 2012, solicitando que se declarara:

(i) La nulidad o subsidiaria resolución de los contratos suscritos, con la obligación de las demandadas de devolver las cantidades satisfechas en concepto de pago derivados de dichos contratos, previa deducción de las semanas vendidas.

(ii) Subsidiariamente para el caso de no ser estimada la pretensión anterior se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas. debiendo por tanto devolver dicha cantidad doblada.

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

4.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda con los siguientes pronunciamientos:

(i) Decretar la nulidad de los cuatro contratos y sus anexos, con obligación de restitución recíproca de las prestaciones entre las partes, debiendo restituir la demandada a los actores las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos más intereses.

(ii) Los actores deben abonar a la demandada el precio o valor de las semanas de aprovechamiento disfrutadas por haberse alojado, salvo aquellas que tienen la consideración de semanas promocionales.

No deben devolver lo percibido por la venta de la semana 24.^a en el Hollywood Mirage Club ni lo percibido por alquileres.

5.- La anterior sentencia motiva su decisión con los siguientes argumentos:

(i) Todos los contratos se rigen por la Ley 42/1998.

(ii) Siendo así, todos los contratos debían haber recogido el contenido mínimo previsto en esa ley, en concreto el que establece el art. 9 de ella.

(iii) Los contratos no contienen este contenido mínimo imperativo. No se trata de falta de información sino de transgresión de la ley.

(iv) Tal omisión provoca la nulidad radical del contrato, y la acción por tal causa es imprescriptible.



(v) La nulidad implica la restitución recíproca de las prestaciones.

La demandada debe devolver las cantidades percibidas por razón de los contratos suscritos con los actores (que incluye las cuotas de mantenimiento), y los actores deben devolver a la demandada el precio o valor de las estancias.

Los actores no deben devolver las cantidades percibidas por la venta de la semana 24.^a en el Hollywood Mirage Club, ni lo percibido por los alquileres porque no son negocios jurídicos concertados con Silverpoint sino con terceras personas. Tampoco deben devolver las semanas en las que se alojaron en los complejos como semanas promocionales pues fueron ofrecidas gratis a los actores, de manera que el principio de actos propios veda que ahora se puedan cobrar las mismas.

6. La representación procesal de la mercantil Silverpoint Vacations, S.L. interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia y correspondió conocer de él a la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que dictó sentencia el 17 de julio de 2015 por la que estimó parcialmente el recurso y, por ende, revocó la sentencia impugnada y la dejó sin efecto, con absolución de la demandada de las pretensiones instadas en su contra.

7.- La audiencia motiva su decisión con los siguientes argumentos:

- « (i) La relación jurídica entablada entre las partes tiene difícil encaje en la Ley 42/1998.
- » (ii) Los actores no eran los destinatarios finales y por tanto no pueden ser considerados como consumidores a los efectos de la aplicación de la Ley 42/1998.
- » (iii) Se trata de contratos sometidos a las normas del Código Civil.
- » (iv) No hay elementos de prueba para deducir la concurrencia de dolo o error para celebrar los contratos.
- » (v) La ausencia de ganancias es lo que se evidencia como la verdadera causa de pedir la nulidad contractual, sin que pueda estimarse que la no obtención de los beneficios esperados pueda ser considerada causa de nulidad contractual.»

8.- La representación procesal de los demandantes interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

9.- El recurso extraordinario por infracción procesal se formula con tres motivos:

Motivo 1.º: Al amparo del art. 469.1.2.º LEC, se denuncia la infracción del deber de congruencia del art. 216 y 218 LEC y falta de motivación.

Denuncian los recurrentes que la condición de no ser consumidores es una consideración sin base jurídica alguna, pues consta el uso personal de los derechos por tanto no es lógica la valoración de la Audiencia cuando concluye que se trata de un producto dirigido a la inversión.

Se alega también que no se da respuesta por la Audiencia a las graves deficiencias de los contratos, en concreto, en relación a la venta por plazo indefinido, el incumplimiento de la prohibición de recibir anticipos, pues se cobra el precio íntegro del contrato en el período prohibido.

Motivo 2.º: Al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se denuncia la infracción del art. 24 CE por error en la valoración de la prueba que implica un grave quebranto a la tutela judicial efectiva.

La Audiencia a la vista de la concurrencia de la compra de un número elevado de semanas vacacionales, resuelve calificando el contrato como un contrato atípico de inversión, pese a constar acreditado el disfrute de los derechos por los recurrentes. Error ostensible y notorio que lleva a que se vulnere el derecho constitucional de los recurrentes a la tutela judicial efectiva.

Denuncian los recurrentes que el análisis de cada una de las pruebas practicadas viene a contradecir lo expuesto en la sentencia, que determina que estamos ante una resolución totalmente arbitraria e ilógica a partir de lo actuado en el proceso.

Motivo 3.º: Al amparo del art. 469.1.3.º LEC, se denuncia la interpretación errónea de la norma especial, ley 42/1998.

Los recurrentes alegan que la inadecuada interpretación de la norma causa un grave quebranto a la tutela judicial efectiva, a la vista de la inseguridad jurídica que se desprende de la errónea interpretación, pues se hace una indebida interpretación del concepto de consumidor restringiéndolo al consumidor último del producto sin que esta descripción encaje con las vicisitudes del sector, ni de los contratos.



Los recurrentes mantienen que la nueva normativa tanto nacional como europea hace referencia a los simultáneos y paralelos contratos de reventa, sin que esto haga desaparecer la condición de los adquirentes de consumidores ni convirtiéndolos como hace la sentencia recurrida en inversionistas profesionales.

Se cita por los recurrentes distintas Directivas en las que se recoge que el consumidor es "toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional", en concreto la Directiva 2008/122 sobre contratos de aprovechamiento por turno, dicha Directiva en su art. 2, lleva a cabo una serie de descripciones y conceptos de los términos y transacciones en las que se traducen las distintas fórmulas empleadas por el sector, y que se reflejan en la especial regulación.

En definitiva, para los recurrentes la existencia de la reventa de forma anexa o simultánea en el sector es algo notorio, y por lo tanto es algo a lo que se le ha dado una regulación específica, siendo que la concurrencia de esta fórmula anexa al contrato de adquisición de aprovechamiento por turnos, no convierte, al adquirente en un inversor al que se le deba privar de las garantías de consumidor.

Se debe atender a la evolución natural de la norma a fin de interpretar los contratos de autos, siendo que esta evolución ha ido dotando de mayores garantías a los consumidores.

10.- El recurso de casación se formula con tres motivos:

Motivo 1.º: Denuncian la infracción de los arts. 9.1.3.º y art. 1.7 ambos de Ley 42/1998, al entender que estos contratos son nulos por falta de contenido pues no contienen los requisitos esenciales de información.

Los recurrentes alegan que la sentencia recurrida se opone a la doctrina de la sala que se recoge en la sentencia n.º 775/2014 de 15 de enero de 2015, Rc. 3190/2012, en la que se fija como doctrina jurisprudencial que: «en el régimen legal establecido por la Ley 42/1998 de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato según lo dispuesto en el art. 1.7 en relación con el 9.1.3.º de la citada Ley .»

Los recurrentes mantienen que en el presente caso estamos ante contratos que desdibujan el objeto contractual omitiendo información esencial como el inmueble sobre el que recae el derecho de uso (art. 9.1.3.º), por tanto la consecuencia debe ser la nulidad radical de los contratos de autos por falta grave de atención a la norma por una total indefinición del objeto.

Se citan numerosas sentencias de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que siguen el mismo criterio que la sentencia recurrida.

En el desarrollo argumental del motivo la recurrente impugna que no sea de aplicación la Ley 42/1998 a aquellos derechos representados en el denominado Club Paradiso, concretamente el Derecho "ISLA 1626", adquirido en virtud del tercer contrato firmado el 30 de noviembre de 2008, y los derechos "CITY 0320 Y 2286", adquiridos en virtud del contrato cuarto de 26 de julio de 2010.

A su juicio el propio contrato advierte en su articulado que se está ante una indeterminada adquisición de un derecho de uso de tiempo compartido que no puede tener más marco legal que el previsto por el legislador de forma fuertemente protectora en la Ley 42/1998.

La recurrente, ante la decisión de la audiencia de considerar que no se trata de aprovechamiento por turnos, sino de un producto distinto sin encaje en la norma especial, se interroga qué motivación le lleva a tal conclusión, si se tiene en cuenta que en el contrato solo se establece un clausulado conjunto para la adquisición de estos derechos en "Club Paradiso" indefinidos y los demás derechos, de los que ninguna duda se tiene que son respecto de derechos de uso de tiempo compartido conforme a la norma especial Ley 42/1998.

Motivo 2.º: Denuncian en este motivo las consecuencias jurídicas que se deben imponer a la demandada por la desatención de la norma especial en concreto, por la infracción del art. 3 LATBI, que establece el límite temporal.

Los recurrentes alegan que la sentencia recurrida se opone a la doctrina de la sala que se recoge en la sentencia n.º 774/2014 de 15 de enero de 2015, Rc. 961/2013, que declara la nulidad de cualquier derecho vendido desde la entrada en vigor de dicha Ley, con una duración superior a cincuenta años, doctrina seguida en otras sentencias como sentencia n.º 431/2015, de 16 de julio Rec. 2089/2013.

Motivo 3.º: Denuncian la infracción de los arts. 2 y 3 Ley 26/1984 pues existen criterios contradictorios sobre la consideración del adquirente como consumidor al amparo de esta Ley, que es la aplicable según la fecha de celebración de los contratos.



Los recurrentes alegan que la posición que mantiene la sección 3ª, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, desampara a unos particulares negándoles la condición de consumidor/usuario, en tanto conciertan una obligación accesoria y separada al contrato, esto es, la reventa de los derechos adquiridos que en todo caso se haría en el ámbito de lo privado y que no impide la utilización personal del derecho adquirido.

Citan por un lado las sentencias de la sección 3.ª que siguen el mismo criterio que la sentencia recurrida, la sentencia de 25 de julio de 2014, frente al criterio contrario que sigue la Audiencia Provincial de la Rioja en sentencias de 20 de febrero de 2013, Rec. 389/2011 y de 15 de julio de 2011, Rec. 92/2010, entre otras.»

11.- La sala dictó auto el 19 de abril de 2017 por el que acordó admitir ambos recursos y abrir el plazo de veinte días para que la parte recurrida formalizase por escrito su oposición al recurso.

12.- Esta parte presentó escrito de oposición al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación, si bien en ambos alegó óbices de admisibilidad ya alegados cuando se personó en la sala.

SEGUNDO.- *Consideraciones previas.*

Para la adecuada inteligencia de la decisión de la sala es necesario hacer una serie de consideraciones preliminares a fin de que, metodológicamente, la respuesta que se ofrezca sea más ordenada.

1.- La propia parte recurrida, al oponerse al motivo primero del recurso de casación fija con claridad la *ratio decidendi* -razón de decidir- de la sentencia de la Audiencia recurrida.

Sostiene esta sentencia que no resulta de aplicación al caso de autos la Ley 42/1998 por dos motivos: (i) las membresías de "Club Paradiso" son un producto vacacional de larga duración y este tipo de productos no se encuentra regulado en la Ley 42/1998, no resultando, por tanto, aplicable en cuanto a su ámbito objetivo; (ii) al no ostentar los demandantes la condición de consumidores y usuarios, sector al que se dirige y ampara dicha norma y que, por ende, delimita su ámbito subjetivo.

2.- Consecuencia de tal reflexión es que si se entendiese que ambas cuestiones son objeto del recurso de casación, lo más adecuado sería alterar el orden de enjuiciamiento de ambos recursos, pues, de estimarse el recurso de casación, carecería de interés el extraordinario por infracción procesal, si bien se dará respuesta a este dada su interposición y admisión.

3.- No hay duda de que la condición o no de consumidores de los demandantes es objeto del recurso de casación, como claramente se colige del motivo tercero de los formulados.

La parte recurrida, sin embargo, niega, y de ahí su óbice de admisibilidad al motivo primero, que la recurrente haya impugnado la aplicación de la Ley 42/1998 a las membresías de "Club Paradiso" y que, por tanto, sea cuestión objeto del recurso de casación. Aún en el supuesto de que así fuese, esto es, que se hubiese impugnado, afirma que no concurriría la existencia de interés casacional, por no existir oposición a la doctrina de la sala.

4.- Si la sala coincidiese con la parte recurrida en que, de una lectura completa del recurso de casación, no puede más que advertirse que los recurrentes no combaten la aplicación de la Ley 42/1998 al presente procedimiento, la conclusión sería declarar como inexistente el interés casacional invocado, por no combatir estos la premisa sobre la que descansa la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

De ahí, que sea necesario hacer una lectura clara del motivo del recurso para indagar si la apreciación de la parte recurrida se compeadece con la realidad.

5.- Es cierto que la parte recurrente ha podido ser mas precisa y ordenada al enunciar y desarrollar el motivo, así como que pone más el acento en las consecuencias de la aplicación de la Ley 42/1998 a los contratos litigiosos que en la premisa de que sea de aplicación dicha ley en cuanto a su ámbito objetivo.

Pero ello no significa, en contra de lo que sostiene la parte recurrida, que no combata la decisión de la Audiencia sobre la no aplicación de la ley en cuestión.

Precisamente critica la conclusión que alcanza la Audiencia, reprochándole qué motivación tiene para llegar a ella, si se tiene en cuenta que en el contrato solo se establece un clausulado conjunto para la adquisición de estos derechos en "Club Paradiso" indefinidos y los demás derechos, sin que se tenga ninguna duda que son respecto de derechos de uso de tiempo compartido conforme a la norma especial Ley 42/1998.

A su juicio el propio contrato advierte que se está ante una indeterminada adquisición de un derecho de uso de tiempo compartido, y ello no puede tener más marco legal que el previsto por el legislador en la Ley 42/1998.

Por tanto sí está impugnando la premisa de la que parte la Audiencia, como *ratio decidendi* de la sentencia.



6.- Es cierto que la parte recurrente no puede citar una jurisprudencia de la sala por la que, de forma singular y precisa, se declare que la Ley 42/1998 es de aplicación a los contratos litigiosos, ya que esta no recayó hasta la sentencia de Pleno 16/2017, de 16 de enero y en posteriores (SSTS 38/2017, de 20 de enero y 87/2017, de 15 de febrero , entre otras), pero sí que plantea el interés casacional por referencia a las sentencias que cita, infiriendo de ellas que con estos productos contratados se pretende eludir la aplicación de la Ley 42/1998 y, por ende, sus exigencias de contenido mínimo previstas en el art. 9 de ella.

7.- Una vez expuestas las anteriores consideraciones, la sala se encuentra en disposición de ofrecer respuesta al recurso de casación en los extremos interesados, *ratio decidendi* de la sentencia recurrida:

(i) Si la Ley 42/1998 es aplicable a las membresías de "Club Paradiso", por encontrarse en el ámbito objetivo de ella.

(ii) Si es aplicable a todos los aprovechamientos contratados por tener los demandantes la condición de consumidores.

Para ello será preciso seguir el hilo conductor y la motivación de las sentencias citadas.

TERCERO.- *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.

CUARTO.- La tesis de la sentencia recurrida de que las denomina membresías del Club Paradiso quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley 42/1998, por tratarse de relaciones jurídicas atípicas establecidas entre las partes, de difícil encaje en ella, no la comparte la sala.

«La sentencia del Pleno 16/2017, de 16 de enero , afirma que «no adquiriría simplemente la prestación de unos servicios (lo que se conoce como paquete vacacional), sino la integración en una comunidad (membresía), mediante el abono de una cuota de entrada y de cuotas periódicas de mantenimiento, parece evidente que sí estaba contratando un aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, si bien mediante una fórmula que pretendía eludir la aplicación de la normativa específica en la materia (la mencionada Ley 42/1998 y 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)...»

Del contenido contractual se desprende que «en realidad, estamos ante un contrato por el que se constituye un derecho, sin expresión de su carácter 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, que, bajo la apariencia de



apartarse de la figura del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, no cumple su regulación normativa en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre. Materializándose así el presupuesto contemplado en el art. 1.7 de la propia Ley 42/1998, conforme al cual, son también objeto de la misma los contratos por virtud de los cuales 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 por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un periodo determinado o determinable al año. Al que, como veremos, se anuda la consecuencia jurídica de la nulidad de pleno derecho del contrato en cuestión.»

Añade la sentencia de Pleno que:

«A pesar de que la Directiva 94/47/CEE no imponía una determinada modalidad contractual ni una concreta configuración jurídica para el derecho de aprovechamiento por turno transmitido, la Ley 42/1998 no acogió la pluralidad estructural en su configuración jurídica, por lo que el derecho de aprovechamiento por turno sólo podía constituirse como derecho real limitado (salvo si se optaba por la modalidad de arrendamiento de temporada de bienes inmuebles vacacionales a que se refiere el art. 1.6), y había de sujetarse imperativamente (incluso en esta otra modalidad) a lo dispuesto en la Ley.

»Así, prima facie, conforme a los arts. 1.1 y 1.2 de la Ley 42/1998, según el contenido objetivo del contrato antes transcrito, el mismo no supondría la constitución de un derecho real sobre un bien inmueble concreto y diferenciado. Pero si atendemos a lo dispuesto en los apartados 5 y 7 del mismo art. 1, debemos concluir que la citada Ley resulta aplicable al contrato litigioso, por cuanto el art. 1.5 establece que «lo dispuesto en la presente Ley se aplicará al propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno»; y el contrato de que se trata es claro que se refiere a la comercialización de un peculiar aprovechamiento por turno. Y fundamentalmente, porque el art. 1.7 incluye en su ámbito de aplicación al «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 periodo determinado o determinable al año.

»A su vez, ha de tenerse en cuenta, como ya se ha dicho, que el mencionado art. 1.7 sanciona con la nulidad de pleno derecho los contratos a los que se refiere, y el que nos ocupa no solo no se adapta a la Ley 42/1998, sino que, como bien se dice en la sentencia de primera instancia, la infringe en diversos aspectos, referidos a sus arts. 10, 11 y 12. »

QUINTO.- Aunque no se pusiese en entredicho la aplicación de la Ley 42/1998 a los contratos litigiosos, desde el punto de vista del ámbito objetivo, sin embargo la Audiencia rechaza su aplicación, en cuanto al ámbito subjetivo, por negarle a los adquirentes el concepto de consumidores, por no ser destinatarios finales.

Por tanto, no podría exigirse, según la sentencia recurrida, que el contrato se ajuste a lo previsto en la Ley 42/1998; por lo que se trataría de contratos sometidos a las normas del Código Civil.

Procede, pues, ofrecer respuesta al motivo tercero del recurso de casación, por ser relevante ésta a los efectos de la estimación o no del recurso, ya que constituye *ratio decidendi* esencial de la sentencia de la Audiencia la negación que hace a los demandantes de su condición de consumidores.

SEXTO.- *Motivo Tercero del recurso de casación.*

Como hemos adelantado deviene necesario precisar la «condición de consumidor a los efectos de la legislación de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles».

A tal fin se ha de estar a la doctrina recientemente fijada por la sentencia de Pleno número 16/2017, de 16 de enero :

«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».



»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 su redacción vigente cuando se firmó el contrato litigioso, «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° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que ha sustituido al anterior. A su vez, el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 junio 2008, 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».

SÉPTIMO.- Se añade en la citada sentencia de Pleno que «el ánimo de lucro no excluye necesariamente la condición de consumidor de una persona física», y lo hace en los siguientes términos:

«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 solo 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. 1.1º CCom .»

Con la doctrina sentada por la sala, aquí recogida, no se entiende necesario plantear cuestión prejudicial al TJUE.

OCTAVO.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto enjuiciado no puede aceptarse que los adquirentes, a través de los contratos concertados, llevasen a cabo una actividad empresarial o profesional.

Es cierto que los contratos celebrados son cuatro y el número de semanas objeto de los mismos ascienden a 24.

Lo anterior podría hacer pensar en una actividad inversora empresarial.

Sin embargo, no consta habitualidad en la actividad, pues desde el año 2010 no han vuelto a contratar y, además, y sería el factor relevante, si se suma el total de la inversión ésta asciende en euros a 113.365,65?, lo que se compadece mal, por su escasa cuantía, con una actividad empresarial o profesional de inversión.

Ello no empece, según se ha expuesto, un ánimo de lucro, esto es, de obtener rentabilidad de la cantidad invertida.

NOVENO.- Tratándose de consumidores, y por ende aplicable la Ley 42/1998, se aprecia, como recoge la sentencia de primera instancia, que no se ha cumplido prácticamente ningún precepto de la Ley, como se puede comprobar al contrastar los contratos de adquisición con el artículo 9 de la Ley 42/1998 que impone un extenso contenido mínimo.

La consecuencia nos lleva a declarar la nulidad radical de los contratos mencionados, dado que de acuerdo con el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 se ha pretendido la formalización de contratos «al margen de la presente Ley».

Tan clara es la intención de la demandada de eludir la Ley en cuestión, que en los contratos no se transcriben los artículos 10 , 11 y 12 de la Ley 42/1998 ni menciona, como era obligado, el «carácter de normas legales aplicables al contrato» (artículo 9.1.6.º), por lo que los adquirentes no podían conocer cuál era el régimen legal de sus contratos.

DÉCIMO.- Como recoge la doctrina de la Sala. (sentencia 38/2017, de 20 de enero) «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 leales.»

Pero no es el supuesto que aquí se contempla, pues los demandantes han tenido a su disposición los aprovechamientos objeto de los contratos, con independencia, en contra de lo que sostiene la sentencia de primera instancia, de que los ocupasen o los alquilasen.

En concreto los del contrato de 30 de agosto de 2005, durante los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y hasta el 23 de julio de 2012, fecha de presentación de la demanda.

Los del contrato de 29 de julio de 2007, durante los años 2008, 2009, 2010, 2011 y hasta el 23 de julio de 2012, fecha de presentación de la demanda.

Los del contrato de 30 de noviembre de 2008, durante los años 2009, 2010, 2011 y hasta el 23 de julio de 2012, fecha de presentación de la demanda.

Los del contrato de 26 de julio de 2010, durante los años 2011 y hasta el 23 de julio de 2012, fecha de presentación de la demanda.

En consecuencia, de la cantidad satisfecha únicamente habrá de ser reintegrada por la demandada la que proporcionalmente corresponda por los años no disfrutados, partiendo de la atribución de una relación contractual de 50 años, que es la máxima prevista por la ley.

UNDÉCIMO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal.*

1.- En atención a lo decidido en el recurso de casación, y teniendo en cuenta que la reiterada doctrina de la sala permite una respuesta conjunta a los motivos formulados vamos a proceder en ese sentido, pues, como



adelantábamos, en el recurso extraordinario por infracción procesal se plantean cuestiones jurídicas más que fácticas, estrechamente relacionadas con el recurso de casación.

2.- La sentencia recurrida distingue, como se ha expuesto, entre contratos atípicos, no sujetos a la Ley 42/1998, y contratos insertos en el ámbito objetivo de esta ley, pero que subjetivamente quedan fuera de ella por no ser consumidores los adquirentes.

Por tanto, es congruente con las pretensiones deducidas en la *litis* con independencia de que se comparta o no su decisión.

Otro tanto cabe decir de la infracción alegada de falta de motivación, pues si la Audiencia entiende no aplicable la Ley 42/1998, difícilmente podían motivar si los contratos infringían los mandatos de ella.

3.- También procede desestimar los motivos segundo y tercero.

Este último por denunciar la interpretación errónea de una norma sustantiva, motivo claramente inadmisibles, que en este trance procesal se convierte en desestimación.

El segundo porque, como ya se ha expuesto, el concepto de consumidor no se desnaturaliza por el hecho de que existan semanas adquiridas como inversión.

DUODÉCIMO.- En aplicación de los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC, no procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación y sí los del extraordinario por infracción procesal.

Se condena, en aplicación de tales preceptos, a la parte demandada a las costas del recurso de apelación.

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

esta sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Bruno Teodosio y doña Rafaela Rosaura contra Silverpoint Vacations S.L. contra la sentencia dictada por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, el día 17 de julio de 2015, dictada en el recurso de apelación n.º 187/2015, dimanantes de los autos de demanda de juicio ordinario n.º 1314/2012, procedentes del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arona. **2.-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de don Bruno Teodosio y doña Rafaela Rosaura contra Silverpoint Vacations S.L. **3.-** Casar la sentencia recurrida, y con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de primera instancia, confirmar esta, pero con las deducciones mencionadas en el fundamento de derecho décimo, que se llevarán a cabo en ejecución de sentencia, y no los que menciona la sentencia de primera instancia. **4.-** Se condena a la demandada a las costas del recurso de apelación. **5.-** No se impone a la recurrente las costas del recurso de casación. Se impone a la recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal. Líbrese al mencionado tribunal testimonio de 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.