



Roj: **STS 3370/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3370**

Id Cendoj: **28079110012017100493**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2017**

Nº de Recurso: **3222/2015**

Nº de Resolución: **521/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 1642/2015,**
STS 3370/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 7/13, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Juan Francisco y doña Laura, representados ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Ludovico Moreno Martín-Rico, siendo parte recurrida la entidad Silverpoint Vacations S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de don Juan Francisco y doña Laura, interpuso demanda de juicio ordinario contra Silverpoint Vacations S.L. alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«1.- La nulidad radical o subsidiaria resolución del contrato a que se refiere la presente demanda, así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, en ambos casos con obligación para las demandadas de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados del referido contrato, por importe de 99.855'00 libras esterlinas, más los gastos de mantenimiento y servicio en los años 2005 (Club Paradiso) por 1.260'00 libras, 2006 (Club Paradiso) por 1.260'00 libras, 2007 (Club Paradiso) por 1.419'00 libras, 2008 (Club Paradiso) por 2.080'00 libras, 2009 (Club Paradiso) por 1.794'00 libras, 2010 (Club Paradiso) por 2.481'00 libras, 2011 (Club Paradiso) por 3.442'00 libras, 2012 (Club Paradiso) por 2.856'00 libras, 2008 (Beverly Hills Club) por 616'00 libras, 2009 (Beverly Hills Club) por 747'00 libras, 2010 (Beverly Hills Club) por 836'00 euros y 2012 (Beverly Hills Club) por 1.096'00 euros, (cantidad que, salvo error u omisión, asciende a 148.280'30 EUROS en total) más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- La improcedencia del cobro anticipado a mi mandante, de las cantidades satisfechas en concepto de anticipo por razón de los mentados contratos de 6.082'00 libras esterlinas (7.555'30 euros), con la obligación de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado, en virtud del artículo 11 de la Ley 42/1998, es decir, 12.164'00 libras esterlinas (15.110'60 euros), de las cuales solo se debe abonar la cantidad de 6.082'00 libras esterlinas (7.555'30 euros), salvo error u omisión, por encontrarse la otra mitad incluida dentro de la totalidad del precio reclamado en punto primero de este suplico.



»3.- Subsidiariamente, y para el caso de que no prosperasen los petitum anteriores, se declare la nulidad, por abusiva y no haber sido negociada de forma individualizada, de las cláusulas o condiciones recogidas en los envíos de información por parte de los complejos donde se ubicaban los apartamentos objeto del contrato de aprovechamiento por turnos del que solicitamos su nulidad y se restituya las cantidades entregadas en virtud de tales contratos, (99.855'00 LIBRAS ESTERLINAS) más las cuotas abonadas por mantenimiento y servicio en los años 2005 (Club Paradiso) por 1.260'00 libras, 2006 (Club Paradiso) por 1.260'00 libras, 2007 (Club Paradiso) por 1.419'00 libras, 2008 (Club Paradiso) por 2.080'00 libras, 2009 (Club Paradiso) por 1.794'00 libras, 2010 (Club Paradiso) por 2.481'00 libras, 2011 (Club Paradiso) por 3.442'00 libras, 2012 (Club Paradiso) por 2.856'00 libras, 2008 (Beverly Hills Club) por 616'00 libras, 2009 (Beverly Hills Club) por 747'00 libras, 2010 (Beverly Hills Club) por 836'00 euros y 2012 (Beverly Hills Club) por 1.096'00 euros, ascendiendo en total -salvo error u omisión- a una suma de 148.280'30 euros, más los intereses legales y con expresa imposición de costas a la parte demandada.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada Silverpoint Vacations S.L. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

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

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona, dictó sentencia con fecha 30 de julio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada a instancia demandante D. Juan Francisco y Dña. Laura, dirigido por el Letrado D. Oscar Salvador Santana González y representado por el procurador D. Buenaventura Alfonso González contra la entidad Silverpoint Vacations S.L. dirigido por el letrado D. José Minero Macías y representada por el procurador D. Pedro Ledo Crespo; declarando la nulidad de los contratos y sus anexos de 30 de septiembre de 2002, 27 de julio de 2003, 9 de enero de 2007, 13 de octubre de 2009 y 14 de octubre de 2009 así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos y condenando a la demandada a la cantidad de 155.835,60 euros más los intereses legales y las correspondientes costas procesales.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada, y sustanciada la alzada, la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 11 de septiembre de 2015, cuyo Fallo es como sigue:

«1. Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad SILVERPOINT VACATIONS, S.L, contra la sentencia dictada en el presente procedimiento ordinario, resolución que se revoca y se deja sin efecto.

»2. Desestimar la demanda formulada por la representación procesal de don Juan Francisco y doña Laura en su integridad, absolviendo a la expresada entidad demandada de todas las pretensiones deducidas en la misma.

3. Disponer en cuanto a costas lo consignado en el fundamento quinto.»

TERCERO.- El procurador don Buenaventura Alfonso González, en nombre y representación de don Juan Francisco y doña Laura, interpuso recurso de casación por interés casacional, alegando la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, fundado en los siguientes motivos:

1. Por infracción de la disposición adicional segunda de la ley 42/1998, en relación con el artículo 1 de la Ley 42/1998, así como la vulneración del artículo 6.4 CC.

2. Por infracción de los artículos 9 y 3 de la Ley 42/1998, en relación con el artículo 1.7 de dicha Ley.

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 10 de mayo de 2017 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, Silverpoint Vacations S.L. que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Luciano Rosch Nadal.

QUINTO .- Por providencia de 13 de julio 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 día 6 de septiembre de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Los demandantes, don Juan Francisco y doña Laura en virtud de los contratos suscritos el 30 de septiembre de 2002, 27 de julio de 2003, 9 de enero de 2007, 13 de octubre de 2009 y 14 de octubre de 2009, con la demandada Silverpoint Vacations S.L., adquirieron mediante precio ciertos «certificados de Fiducia» por los que tenían derecho a la utilización de unos apartamentos, que disfrutarían por periodos vacacionales en determinados complejos turísticos. En los contratos de solicitud de asociación de 30 de septiembre de 2002 y 27 de julio de 2003, apartado octavo, se hace constar que «este contrato vincula a las partes y a sus herederos, representantes legales, sucesores y asignatarios». Junto con los contratos se firmó una declaración de conformidad complementaria a los mismos. Y se firmó también unos contratos de reventa independientes de los contratos de adquisición y de la afiliación en relación con alguna de las semanas que habían adquirido.

Los demandantes formularon demanda el 27 de diciembre de 2012, solicitando que se declarara: 1) La nulidad o, subsidiariamente, la resolución de los contratos suscritos, con la obligación de la demandada de devolver las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, más los gastos de mantenimiento; 2) La improcedencia del cobro de las cantidades satisfechas en concepto de anticipo por razón de los referidos contratos, con la obligación de devolver dichas cantidades por duplicado; 3) Subsidiariamente, que se declare la nulidad por abusivas -y no haber sido negociada de forma individualizada- de las cláusulas o condiciones recogidas en los envíos de información y se restituya las cantidades entregadas en virtud de tales contratos.

La demandada Silverpoint Vacations S.L. se opuso a la demanda y, seguido el proceso, la sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda al considerar que los demandantes adquirirían un derecho de carácter personal a que se les prestasen determinados servicios en inmuebles hosteleros de ciertas categorías, que no se individualizan ni se identifican registralmente y durante diversas temporadas anuales que se extienden a lo largo de cincuenta años, por lo tanto un objeto inexistente por indeterminado. Considera el juzgado que los contratos están dentro del ámbito de aplicación de la ley 42/1998 y se apartan notoriamente del contenido mínimo que con carácter imperativo impone la ley, por lo cual son nulos sin posibilidad de subsanación. Del mismo modo la demandada incumplió la prohibición del cobro anticipado de cantidades.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, consideró el juzgado que no existe enriquecimiento injusto cuando -por disposición legal- deben ser devueltas cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas.

Recurrió en apelación la demandada Silverpoint Vacations S.L. y la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 3.ª), con fecha 11 de septiembre de 2015, dictó sentencia estimando el recurso, con revocación de la sentencia de primera instancia, y desestimó la demanda sin efectuar expresa imposición de las costas causadas en primera instancia, en atención a las dudas de hecho y también de derecho.

Considera la Audiencia Provincial que no cabe declarar la nulidad radical después de haber aprovechado las prestaciones de los contratos repetidamente y dejado transcurrir el plazo de tres meses que establece la Ley 42/1998. En relación con la nulidad por vicio de consentimiento, considera que el supuesto error no es excusable y debe observarse la regla que prohíbe ir contra los propios actos; existe consentimiento, causa y objeto y siempre debe observarse el principio general del derecho respecto de la conservación de los contratos.

Los demandantes han interpuesto recurso de casación que se articula en dos motivos.

SEGUNDO.- El primero se fundamenta en la existencia de interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina de esta sala, recogida en sentencias de 16 de julio, 28 de abril y 15 de enero de 2015, sobre la aplicación de la Ley 42/1998 de 15 de diciembre sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias a los denominados club de vacaciones. Se denuncia por los recurrentes la infracción de la disposición adicional segunda de la ley 42/1998, en relación con el artículo 1 de la Ley 42/1998, así como la infracción del artículo 6.4 CC. En relación con ello citan también varias sentencias de diversas Audiencias, respecto de la aplicación de la Ley 42/1998, a los referidos clubes de vacaciones.

Se afirma por la parte recurrente que la sentencia recurrida ha entendido que -dentro de un mismo contrato- a unos productos se les aplica la Ley 42/1998, de 15 de diciembre y a otros no, puesto que en los mismos contratos se transmite Club Paradiso y semanas concretas en el Beverly Hills Club y Beverly Hills Heights, siendo así que en cuanto a los primeros -afiliación a un Club de Vacaciones, en el caso Club Paradiso- considera que no es de aplicación la Ley 42/1998.

El motivo viene fundado en una sola expresión de la sentencia recurrida, que excluye «a mayor abundamiento» de aplicación de la Ley 42/1998 los supuestos contractuales que llama de «membresía», sin que ello integre propiamente la «ratio decidendi» de la sentencia en tanto que -con independencia de lo que pudiera alegarse sobre su corrección- son otros los argumentos por los que se desestima la demanda.

Así la sentencia impugnada dice, en su fundamento tercero, lo que sigue:



«En el caso sometido a la consideración de la Sala, por lo que se refiere al incumplimiento de las prescripciones establecidas en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, en virtud de lo dispuesto por la Disposición transitoria única de la Ley 4/2012, de 6 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2008, es ley aplicable al contrato de litis, por la evidente condición de consumidores de los demandantes en este caso, puesto que disfrutaron repetidamente y a lo largo de un notable lapso de tiempo de los apartamentos, *lo que significa que su propósito fue usar las semanas adquiridas para su particular disfrute, más que cederlas a Resort Properties para su alquiler o reventa, para obtener con ello una rentabilidad, ganancia o beneficio económico, aunque, desde luego, en el procedimiento insisten en su finalidad de inversión, ello excepto a la membresía*, como mera afiliación a un club de vacaciones, según venimos reiterando en esta Sala, pero de tal modo que ya debe decirse, como también venimos reiterando, que es de aplicación a supuestos como el presente precisamente la previsión específica por ley que rige la materia según el art. 6 del Código Civil en su apartado tercero...».

Al final del fundamento tercero, la sentencia impugnada declara que no existe nulidad radical por incumplimiento de normas imperativas o prohibitivas y tampoco procede la resolución, pedida con carácter subsidiario ya que se ha hecho uso repetidamente de las prestaciones contractuales por los demandantes y han dejado transcurrir con exceso los tres meses que concede la ley para instarla.

Lo anterior implica la desestimación del motivo ya que la "ratio decidendi" de la sentencia impugnada no quedaría afectada por su estimación pues, aunque no se condicionara en forma alguna la aplicabilidad de la Ley 42/1998 a los contratos litigiosos por la sentencia recurrida -lo que parece referir exclusivamente al supuesto de la llamada "membresía"- la solución del recurso de apelación sería la misma.

TERCERO.- En el segundo motivo se afirma la infracción de los artículos 9 y 3 de la Ley 42/1998, tanto por la indeterminación del objeto como por la duración del contrato, lo que determina a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.7 de dicha Ley la nulidad de pleno derecho. Los recurrentes citan la doctrina de esta sala recogida en las sentencias de 16 de julio de 2015 y 15 de enero de 2015, que declaran la nulidad de estos contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley siempre que tengan una duración indefinida o no se determine el alojamiento concreto que constituye su objeto. También alegan que, en la demanda, ya denunciaron la prohibición del cobro de anticipos a que se refiere el artículo 11 de la Ley, así como que no fueron informados de las facultades de resolución ni de desistimiento contempladas en el artículo 10.

La objeción de la parte recurrida acerca de que no se adujeron en la demanda tales causas de nulidad, por lo que se trataría de cuestión nueva introducida extemporáneamente en el proceso, ha de ser rechazada. En el hecho octavo, apartado B) de la demanda, se dice que «en este supuesto concreto, ni siquiera se hace referencia a la duración del régimen, vulnerando lo exigido por el art. 3.1 de la Ley 42/98, que fija unos plazos

de entre 3 y 50 años»; a lo que se añade que no se describe el edificio ni se hace referencia registral alguna.

De ahí que -como queda patente- no se precisa el «alojamiento» ni el «turno» a que corresponde el derecho transmitido; expresión esta última -utilizada por la ley (artículo 9.3)- que se refiere a la esencia misma del contrato en cuanto su objeto ha de ser transmitir el derecho de ocupación sobre un alojamiento determinado según un turno establecido entre los distintos beneficiarios, fuera de los casos -como el presente- en que no se trata de un arrendamiento de los previstos en el artículo 1.6.

CUARTO.- La aplicación a estos contratos de la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que es la que estaba en vigor en la fecha de su celebración, pese a que se pudiera pretender por los adquirentes negociar con terceros el uso de tales derechos mediante su transmisión en determinados casos, ya ha sido objeto de pronunciamiento por esta sala que, dada la complejidad de la controversia suscitada, se reunió en pleno y dictó la sentencia n.º 16/2017, 16 de enero (Rec. n.º 2718/2014), la cual contiene la doctrina que se ha considerado más adecuada al respecto, que ha sido seguida por otras sentencias posteriores que la aplican, como son las de 15 de febrero de 2017 (Rec. 3261/2014) y la de 22 de febrero de 2017 (Rec. 10/2015).

El fundamento de derecho cuarto de la primera de dichas sentencias se expresa en los siguientes términos:

«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). 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 , 21)».

No se acredita dicha habitualidad en el caso, por lo que, como se consideró en aquella sentencia, procede declarar que resulta aplicable a los contratos litigiosos la Ley 42/1998, de 15 de diciembre.

Sentado lo anterior, ha quedado patente el incumplimiento de los requisitos mínimos de validez exigidos por la mencionada Ley, en concreto sobre la duración del contrato y determinación de los apartamentos objeto de los mismos (artículos 3 y 9), siendo así que en caso de que tales exigencias legales no se hayan cumplido se impone la declaración de nulidad por aplicación del artículo 1.7.

QUINTO.- En relación con el fondo de la cuestión litigiosa, la citada sentencia de 16 enero 2017 dice que:

«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».

Si se examinan los contratos celebrados entre las partes, pronto se advierte que -como ya se adelantó- nada dicen sobre la extinción del régimen sobre el que se contrata ni fijan el alojamiento concreto que constituye su objeto.

La sentencia 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014), seguida de otras en igual sentido (como la 627/2016, de 25 de octubre), se hacen las siguientes consideraciones:

«Determinación del objeto. El artículo 1.1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre , dice que «el derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo» .

»A efectos de comprobar a cuál de dichas modalidades corresponde el contrato litigioso conviene transcribir el contenido del apartado 6. En él se dice lo siguiente:

« Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas, hasta un máximo de cincuenta años, y en los que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos (RCL 1994, 3272). Tales contratos deberán referirse necesariamente a una temporada anual determinada que se corresponda con un período determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho».

»En el presente caso no sólo falta cualquier referencia por la demandada Anfi del Mar S.A. a que el contrato estuviera sujeto a dicha modalidad de arrendamiento, sino que claramente se desprende de su contenido que no se ajusta a dicha previsión legal pues se «compra» un «derecho de asociación» a un Club para uso de un



apartamento sin fijar la duración del contrato, que queda en este caso indeterminada cuando la ley exige que se concierte por un período de entre tres y cincuenta años, ni referirse a anticipo alguno de rentas.

»Excluida tal posibilidad, nos encontraríamos ante la constitución de un derecho real limitado -aunque en el contrato no se precise la naturaleza real o personal del derecho transmitido, faltando a la exigencia del artículo 9.1.2º- al que resultaría de aplicación la necesidad de determinación contenida en el artículo 9.1.3º en cuanto el objeto ha de ser un alojamiento concreto, con mención de sus datos registrales y del turno que es objeto de contratación, y con indicación de los días y horas en que se inicia y termina. Al no cumplir en este caso el contrato con tales exigencias queda sujeto a la sanción de nulidad contenida en el artículo 1.7, según el cual: "El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos". Esta Sala ha establecido ya como doctrina jurisprudencial en sentencia 775/2015, de 15 enero, y ha reiterado en la 460/2015, de 8 septiembre, que: "En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley". Dicha doctrina ha de ser mantenida en el presente caso en el cual, como en los contemplados por las referidas sentencias, no se ha configurado un arrendamiento en la forma establecida en el artículo 1.6 como derecho personal de aprovechamiento por turno; único caso en que cabe admitir -porque la ley así lo permite- que se trate de un alojamiento "determinable por sus condiciones genéricas". Por tanto nos encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el citado artículo 1.7 de la Ley 42/1998.

«B) Duración. Al configurar el contrato con una duración indefinida, tampoco se cumple con las previsiones de la Ley 42/1998 que exige la fijación del tiempo por el que se establece el derecho o, al menos, de la duración del régimen (artículo 3). Esta sala ya ha resuelto al respecto en sentencia 774/2014, de 15 enero, que interpreta la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998, tras una conexión sistemática de sus aparatos 2 y 3, en el sentido de que quien deseara "comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno (...) debería constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley, entre ellos, el relativo al tiempo, establecido en el artículo 3, apartado 1", de modo que el incumplimiento de dicha previsión da lugar a la nulidad de pleno derecho según lo dispuesto en el artículo 1.7. En este sentido, para comprobar cómo el legislador ha querido que desde la entrada en vigor de la ley el contrato tenga una duración determinada, que generalmente estará unida a la de duración del régimen, basta acudir a la norma contenida en su artículo 13 que, al regular el derecho de resolución del propietario por falta de pago de servicios, establece que "para llevar a cabo la resolución, el propietario deberá consignar, a favor del titular del derecho, la parte proporcional del precio correspondiente al tiempo que le reste hasta su extinción"; norma para cuya aplicación resulta precisa la fijación de un tiempo de duración.....».

Al no quedar cumplidas tales exigencias en los contratos de que se trata, se impone la estimación del recurso de casación y la declaración de nulidad de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.7 de la Ley 42/1998.

SEXTO.- Sentado lo anterior, se ha de resolver la cuestión relativa a los efectos que ha de producir dicha nulidad. Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución de las cantidades satisfechas por los referidos contratos más las cantidades pagadas por gastos de mantenimiento y servicio. La demandada ha puesto de manifiesto cómo los demandantes han disfrutado de las prestaciones propias de los referidos contratos durante varios años y que incluso los vinieron celebrando con las mismas características durante varios años.

Como esta sala ha reiterado, es cierto que el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 establece que, en caso de nulidad de pleno derecho, serán devueltas al adquirente la totalidad de las cantidades satisfechas. No obstante la interpretación de dicha norma y su aplicación al caso no pueden ser ajenas a las previsiones del artículo 3 CC en el sentido de que dicha interpretación se ha de hacer atendiendo fundamentalmente a su «espíritu y finalidad». En el caso del citado artículo 1.7 se trata de dejar indemne al contratante de buena fe que resulta sorprendido por el contenido de un contrato -normalmente de adhesión- que no cumple con las prescripciones legales, pero no ha sucedido así en el presente supuesto en el cual, como se ha dicho, los demandantes han disfrutado durante varios años de las prestaciones que la demandada les ofrecía, por lo que el reintegro de cantidades satisfechas no ha de ser total sino proporcional al tiempo que debía restar de vigencia teniendo en cuenta la duración legal máxima de cincuenta años, excluyéndose además cualesquiera gastos de mantenimiento y servicio propios de la utilización.

En consecuencia la cantidad procedente se habrá de determinar en ejecución de sentencia partiendo de la cantidad de 99.855 libras esterlinas reclamadas en la demanda, de la que habrán de detrarse las



correspondientes a los años de vigencia de cada uno de los contratos refiriendo el precio total de los mismos a una duración de cincuenta años. La condena comprenderá igualmente la devolución de la cantidad de 6.082 libras esterlinas correspondientes a los pagos anticipados como efecto de la nulidad de dichos pagos según lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley. Todo ello con aplicación del interés legal desde la fecha de interposición de la demanda.

Por último, no ha lugar a plantear cuestión prejudicial, dada la claridad del desarrollo jurisprudencial del concepto de consumidor por el TJUE, en cuanto que en el presente caso los demandantes actúan al margen de una actividad profesional (STJUE de 3 de septiembre de 2015 (TJCE 2015, 330), asunto C-110/14), teniendo en cuenta además lo resuelto por esta sala en sentencia n.º 16/2017, 16 de enero (Rec. n.º 2718/2014).

SÉPTIMO.- No procede hacer especial declaración sobre las costas causadas por el recurso de casación, que se estima, y por el de apelación de Silverpoint que debió ser estimado en parte; procede condenar a la demandada al pago de las costas causadas en la primera instancia, dada la estimación sustancial de la demanda (artículos 394 y 398 LEC).

FALLO

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 formulado por la representación de don Juan Francisco y doña Laura , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 3.ª) de 11 de septiembre de 2015, en Rollo de Apelación n.º 147/2015 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 7/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona. **2.º-** Casar la sentencia recurrida. **3.º-** Estimar parcialmente la demanda interpuesta por los hoy recurrentes contra Silverpoints Vacations S.L. y, en consecuencia declaramos la nulidad de los contratos celebrados por las partes en fecha 30 septiembre de 2002, 27 de julio de 2003, 9 de enero de 2007, 13 de octubre de 2009 y 14 de octubre de 2009 a que se refiere la demanda, así como de sus anexos. **4.º-** Condenar a la demandada Silverpoint Vacations S.L. a devolver a los demandantes la cantidad de 99.855 libras esterlinas, de la que habrán de detraerse las correspondientes a los años de vigencia de cada uno de los contratos refiriendo el precio total de los mismos a una duración de cincuenta años, operación que se efectuará, en su caso, en ejecución de sentencia, más los intereses correspondientes desde la fecha de interposición de la demanda. **5.º-** Condenar a la demandada Silverpoint Vacations S.L. a satisfacer a los demandantes la cantidad de 6.082 libras esterlinas en concepto de pagos anticipados, más los intereses correspondientes desde la fecha de interposición de la demanda. **7.º-** No hacer especial declaración sobre costas causadas por el presente recurso, con devolución del depósito constituido, ni por las producidas en la apelación. **8.º-** Condenar a Silverpoint S.L. al pago de las costas causadas en primera instancia. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.