



Roj: **STS 737/2018 - ECLI:ES:TS:2018:737**

Id Cendoj: **28079110012018100119**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2018**

Nº de Recurso: **2100/2016**

Nº de Resolución: **132/2018**

Procedimiento: **Civil**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 507/2016,**  
**STS 737/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 132/2018**

Fecha de sentencia: 07/03/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2100/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE TENERIFE. SECCIÓN 4.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2100/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 132/2018**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 7 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación e infracción procesal interpuesto por D. Mario , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> José Arroyo Arroyo bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Eva María Gutiérrez Espinosa, contra la sentencia dictada el 17 de febrero de 2016 por la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Tenerife en el recurso de apelación n.º 516/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 285/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arona, sobre nulidad de contrato. Ha sido parte recurrida 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.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Mario interpuso demanda de juicio ordinario en la que solicitaba:

«...dicte en su día sentencia por la que se declare:

»1.- La nulidad, o subsidiaria resolución, de los contratos suscritos por las partes, el 13 de febrero de 2010 ( NUM000 ), el 2 de noviembre de 2010 ( NUM001 ) y el 20 de febrero de 2011 ( NUM002 ) así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos si los hubiera, con obligación para la demandada Silverpoint Vacations S.L., de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, por importe de 50.339,00 libras esterlinas, o su equivalente en euros s.e.u.o. 60.108,40 €, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda. Así como la devolución de las cuotas de mantenimiento pagadas a cuenta de tales derechos, las cuales s.e.u.o. ascienden a la cuantía de 2.226,00 libras o su equivalente en euros 2.658,01 €.

»2.- Para el caso de no ser estimadas las pretensiones anteriores, 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 séptimo y octavo debiendo por lo tanto devolver dicha cantidad duplicada».

2.- La demanda fue presentada el 2 de abril de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arona y fue registrada con el n.º 285/2014 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Silverpoint Vacations S.L. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con condena de las costas causadas en la instancia a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arona dictó sentencia de fecha 12 de mayo de 2015 , con el siguiente fallo:

«DESESTIMO íntegramente la demanda presentada por D.<sup>a</sup> María José Arroyo Arroyo, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de D. Mario , frente a Silverpoint Vacations S.L., ABSOLVIENDO a esta última de todos los pedimentos formulados en su contra con imposición de costas a la parte actora».

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Tenerife, que lo tramitó con el n.º de rollo 516/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 17 de febrero de 2016 , cuyo fallo dispone:

«FALLAMOS:

»1. Se desestima la impugnación de la sentencia formulada por la entidad apelada Silverpoint Vacations S.L., condenándole al pago de las costas de dicha impugnación si las hubiere.

»2. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. Mario , confirmándose la sentencia dictada en primera instancia con imposición de costas a la parte apelante...».

**TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*



#### 1.- D. Mario interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Infracciones de las normas procesales reguladoras de la sentencia, artículo 469.1 LEC .

»Segundo.- Vulneración, en el proceso civil, de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente en el artículo 24 de la Constitución : artículo 469.1.4.º LEC . Vulneración del derecho de prueba.

»Tercero.- Art. 469.º.3.º. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantía del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- La sentencia cuyo recurso ahora nos ocupa se opone a la doctrina del Tribunal Supremo expresada en sentencia dictada por la Sala Primera del TS en fecha de 15 de enero de 2015, en los autos del rec. de casación 3190/12 . Dicha sentencia anuncia expresamente en el fallo que la misma se constituye como doctrina jurisprudencial, e impone la sanción de Nulidad Radical a los contratos de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, en los que no se observen los elementos esenciales que definen el objeto, más concretamente se imponía tal grave sanción ante la falta de identificación adecuada del objeto contractual, en tanto el derecho comercializado no concretaba sobre que recae, no identificando ni el lugar ni el tiempo del disfrute. Se trata según la sentencia del Tribunal Supremo de una desatención a las exigencias de información expresamente impuestas en el art. 9 de la Ley 42/98 , si bien ha de subrayarse que la información de que se priva al adquirente es esencial pues no permite conocer adecuadamente el objeto sobre el que recae el derecho y el contrato, por lo que se asimila y de ahí la dura sanción a la nulidad radical por falta de objeto. La declaración de nulidad se hace en este caso con fundamento en el art. 1.7 de la Ley 42/98 , en relación con el art. 9.1.3.º que se incumple, sin perjuicio de anunciar que tal declaración es susceptible también de nulidad con fundamento en el Código Civil , por vulnerar norma imperativa, art. 6.3, así como por falta de elemento esencial art. 1261 CC . La sentencia que ahora nos ocupa, en contra de tal criterio, viene a considerar que los contratos donde el objeto no esté debidamente definido, como sucede en los contratos de autos, y de forma más grave respecto de los derechos adquiridos en Club Paradiso (contratos de 2009) (sic), quedan exentos de la aplicación de la norma por no ajustarse al ámbito objetivo de la misma, dejando huérfanos de normativa especial a aquellos contratos que con desatención a la norma sectorial no concretan el objeto, ni cumplen el esencial deber de información.

»Segundo.- La sentencia que nos ocupa, se OPONE a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo al respecto de las consecuencias jurídicas que cabe imponer a la empresa comercializadora de este tipo de productos de derechos de uso o aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, como lo es la demandada, ante la desatención de la norma especial, Ley 42/98 LATBI, en su artículo 3 , que viene a establecer un límite temporal imperativo para los contratos de esta naturaleza. Esta doctrina jurisprudencial se expresa en sentencia de 15 de enero de 2015, dictada por el Pleno de la Sala 1.ª del Tribunal, (rec. n.º 961/2013, sentencia 774/2014 , ponente el Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel), dictada por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en fecha de 16 de julio de 2015, sentencia 431/2015, recurso de casación 1089/13 , ponente D. Antonio Salas Carceller.

»Tercero.- Se da un claro interés casacional, al amparo del mismo artículo 477.2.3.º, en tanto existen criterios contradictorios al respecto de la consideración del adquirente como consumidor al amparo de la Ley General de Consumidores y Usuarios , Ley 26/1984, (según la fecha de celebración del contrato). Se sucede la divergencia de criterios, existiendo jurisprudencia contradictoria a la vista de que la Audiencia Provincial de Tenerife considera NO ser de aplicación esta norma en tanto no considera usuario a quien adquiere un derecho como particular, pero pretende a continuación lucrarse económicamente, aun cuando tal pretensión se lleva a cabo en el ámbito privado. Entendemos que se incumplen los artículos 2 y 3 de la Ley 26/1984 , en interpretación conforme a los motivos de la Ley, que viene a ser lo que fallan otras AAPP tales como la de la Rioja, en sistemáticas sentencias que dotan de la cualidad de consumidor a quien aun pretendiendo la adquisición para un provecho económico, en tanto se hace en la esfera privada debe tener la condición de consumidor.

»Cuarto.- Infracción de la doctrina clásica del Tribunal Supremo del *nomen iuris* . Esta divergencia de criterios respecto de la aplicación o no de la Ley Especial (Ley 42/98), al respecto de los derechos indeterminados vendidos respecto del Club Paradiso (primer y tercer contrato, doc. n.º 2 y 3 de nuestra demanda) contradice además la doctrina clásica del *nomen iuris*, que viene a expresar que los contratos son lo que son y no lo que las partes digan, pues aun cuando se le renombre de otra forma (adquisición de derechos vacacionales, filiación o membresía a un club), lo que está claro es que lo que comercializa la demandada, y así se les expone y vende al actor, no es otra cosa que derechos de aprovechamiento por turno de uso turístico y como tales deben estar salvaguardados por su específica legislación que no olvidemos aparece en el marco normativo con un claro



afán proteccionista ante los históricos abusos del sector. La no aplicación de la ley por la mera nominación del producto como "paquete vacacional o afiliación a un club", sin que entendamos en qué se diferencia de los demás productos que se comercializan bajo la identificación concreta de la mal llamada "multipropiedad", o aprovechamiento por turno, entendemos que iría en contra del propio sentido de la norma, e incumple de forma clara la doctrina jurisprudencial existente sobre la irrelevancia del *nomen iuris* recogida en SSTs de 24 de enero de 1986 y 25 de abril de 1985, que declara que los Tribunales tienen plena potestad para calificar y tratar a los contratos como lo que realmente son y no en función de la denominación que las partes le hayan otorgado».

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 27 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Mario contra la sentencia dictada, con fecha 17 de febrero de 2016 por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 516/2015 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 285/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 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 solicita se planteen dos cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quedando el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 19 de enero de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 27 de febrero de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Son antecedentes necesarios para la resolución del presente recurso los siguientes.

1.- D. Mario celebró con Ebony Marketing Limited, agente autorizado de Resort Properties, dos contratos por los que adquiriría unos certificados de fiducia y las correspondientes licencias-certificados de vacaciones en unos apartamentos concretos que se identifican en los contratos.

En particular: mediante un contrato de 13 de febrero de 2010 D. Mario adquirió los derechos correspondientes a un apartamento del Club Paradiso por un precio de 22.000 libras; se preveía que la primera ocupación tendría lugar en 2001 y que el pago se efectuaría mediante un giro bancario previsto para el 15 de marzo de 2010; mediante un contrato de 2 de noviembre de 2010 D. Mario adquirió los derechos correspondientes a un apartamento del Club Paradiso por un precio de 20.552 libras; se preveía que la primera ocupación tendría lugar en 2001 y que el pago se efectuaría mediante un giro bancario previsto para el 1 de diciembre de 2010.

El 20 de febrero de 2011 D. Mario celebró con Silverpoint Vacations S.L. un tercer contrato por el que adquirió el certificado de fiducia y la correspondiente licencia-certificado de vacaciones en un apartamento concreto del Beverly Hills Club. El precio era de 7.787 libras, pagaderas por giro bancario el 20 de marzo de 2011 y la fecha de primera ocupación que se fijó en el contrato fue el año 2012.

Junto con los contratos se firmaron también unas declaraciones de conformidad y la inclusión en unas listas de reventa a terceros de los derechos adquiridos.

2.- El 2 de abril de 2014, D. Mario presentó demanda de juicio ordinario contra Silverpoint Vacations S. L. en la que solicitó la declaración de nulidad o subsidiaria resolución de los tres contratos y la devolución de las cantidades satisfechas en concepto de pagos (50.339 libras) más los intereses desde la demanda así como la devolución de las cuotas de mantenimiento satisfechas durante el tiempo de vigencia de los contratos (2.226 libras). Subsidiariamente solicitó la devolución duplicada de los pagos realizados porque, según argumentó, fueron hechos antes del transcurso de los tres meses previstos en la ley para la resolución de los contratos.

La demanda se basaba en la existencia de un vicio en el consentimiento y en el incumplimiento de lo dispuesto 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 concreto, alegaba: (i) que el demandante fue engañado al firmar los contratos, dado que en el momento de su suscripción se le prometió la obtención de unos beneficios que nunca percibió; (ii) que la intención con la que se realizó la compra era la obtención de beneficios por la reventa de los productos adquiridos; (iii) que los contratos carecen de algunas de las menciones a las que se refieren los arts. 8 y 9 de la Ley 42/1998, lo que, según se alega, debe determinar su nulidad; (iv) que el plazo de duración del régimen es indefinido por lo que se incumple el art. 3 de la Ley 42/1998; y (v) que los contratos incumplen



el art. 11 de la Ley 42/1998 por haber abonado el precio de los contratos antes del plazo de resolución y que este motivo, en opinión de la parte actora, también determina la nulidad. Alegó que, conforme al art. 394.1 LEC las costas debían imponerse a la demandada.

3.- En su contestación a la demanda, Silverpoint alegó: (i) su falta de legitimación pasiva ya que los dos primeros contratos fueron suscritos con Resort Properties Limited; (ii) la inaplicación de la Ley 42/1998 al producto denominado Club Paradiso, por no tratarse de un derecho de aprovechamiento por turno de un bien inmueble; (iii) la imposibilidad de declarar la nulidad de los contratos por considerarse que, en cualquier caso, la falta de mención a la información a la que se refieren los arts. 8 y 9 de la Ley 42/1998 es causa de resolución en el plazo de tres meses ( art. 10 de la Ley 42/ 1998 ), estando la citada acción manifiestamente caducada; (iv) adecuación de la transmisión de los derechos al art. 3 de la Ley 42/1998 ; y (v) la inexistencia de vicio o error en el consentimiento del actor.

4.- El Juzgado de Instancia n.º 3 de Arona dictó sentencia por la que desestimó la demanda formulada e impuso las costas al demandante. La sentencia declaró: (i) la legitimación pasiva de la demandada; (ii) la inaplicabilidad de la Ley 42/1998 a los contratos por carecer el Sr. Mario de la condición de consumidor y por no ser las membresías de Club Paradiso un producto vacacional regulado en dicha ley; y (iii) la inexistencia de vicio en el consentimiento del actor.

5.- En el recurso de apelación interpuesto por el actor se alegó: (i) la aplicación de la Ley 42/1998 a las membresías de Club Paradiso; (ii) la aplicación de la Ley 42/1998 a los contratos por ostentar el actor la condición de consumidor y usuario; (iii) los incumplimientos contractuales de la Ley 42/1998; y, (iv) la anulabilidad de los contratos por existencia de vicio en el consentimiento. Solicitó la revocación de la sentencia de instancia, la estimación íntegra de la demanda y la condena en costas a la demandada en las dos instancias.

Silverpoint impugnó la sentencia insistiendo en su falta de legitimación pasiva.

6.- La Audiencia Provincial desestimó la impugnación (por ser Silverpoint titular de todos los activos de Resort Properties, con quien se celebraron los dos primeros contratos) y también el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Mario y desestimó la demanda. Declaró que todas las cuestiones fueron abordadas de forma acertada por el Juzgado y añadió, en síntesis: (i) que el actor ni desistió ni resolvió el contrato en el plazo de tres meses que ofrece el art. 10 de la Ley 42/1998 ni ejerció la acción de nulidad del art. 1300 CC ; (ii) que el recurrente no tiene la condición de consumidor porque adquiriría los productos para su reventa; (iii) que los productos de afiliación a un club de vacaciones no está dentro del ámbito de aplicación de la Ley 42/1998; (iv) que no han quedado acreditados ni el error ni el dolo que permitan anular los contratos.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

**SEGUNDO.**- El recurso se funda en los tres motivos que han quedado recogidos en los antecedentes de hecho de esta sentencia, a los que la demandada recurrida se opone.

##### *Primer motivo*

1.- El actor alega en el primer motivo la infracción de normas procesales por existir infracción del deber de congruencia y por falta de motivación de la sentencia.

Por lo que se refiere a la incongruencia denuncia lo que llama incongruencia entre los fundamentos y la resolución, la incongruencia omisiva que resultaría de no dar respuesta a las peticiones de la parte y la incongruencia *extra petita* que, según el recurrente, resultaría del cambio en el debate que introduce la sentencia al negar que el demandante sea un consumidor.

Por lo que se refiere a la falta de motivación dice que la sentencia es igual a otras de la misma Audiencia pero que no se explica la razón por la que los derechos de afiliación a un club no entran en el ámbito de aplicación de la Ley 42/1998.

2.- Se desestima.

Aparte de que la condición de consumidor ya fue negada en la sentencia de primera instancia, y combatida por el recurrente en su apelación, la sentencia recurrida ni incurre en incongruencia ni en falta de motivación. Que la sentencia recurrida no estime la pretensión del actor no significa que la sentencia incurra en incongruencia omisiva, pues contesta a lo solicitado, para denegarlo (en el mismo sentido, sentencias 352/2015, de 2 de julio , 686/2015, de 2 de diciembre , entre otras). En el caso, descartada por las razones que justifica la Audiencia la aplicación de la Ley 42/1998, así como la existencia de los vicios del consentimiento en que se basaba la demanda, la sentencia no puede extraer ninguna de las consecuencias que pretendía el demandante.

Por otra parte, con independencia de que se comparta o no el razonamiento de la Audiencia, y de que su criterio pueda ser revisado en el recurso de casación, la sentencia de la Audiencia explica con claridad las





consideraciones que justifican su fallo y se puede conocer perfectamente el razonamiento por el que rechaza las pretensiones del demandante y que es, precisamente, lo que justifica el interés casacional del recurso que interpone el recurrente (en el mismo sentido, sentencias 149/2016, de 29 de marzo, 260/2015, de 20 de mayo, entre otras).

#### *Segundo motivo*

1.- En el segundo motivo denuncia el recurrente la vulneración de derechos fundamentales ex art. 24 CE por entender que la valoración de la prueba efectuada por la sentencia es errónea. En el desarrollo del motivo reitera las mismas alegaciones hechas en el motivo primero acerca del carácter pre constituido de la sentencia en la que, según dice, no hay valoración de la prueba del caso concreto.

2.- Se desestima.

Lo que impugna el recurrente en realidad es la valoración de la prueba, pero la denuncia en el recurso por infracción procesal debe dirigirse a una valoración de la prueba que afecte a la fijación de los hechos, no a la propia valoración jurídica (entre otras, sentencia 613/2015, de 19 de noviembre, con cita de otras anteriores). En el recurso no se dice qué hecho no ha quedado fijado como consecuencia de la vulneración de una norma tasada de prueba. En realidad, el recurrente lo que impugna es el criterio de la Audiencia para excluir la aplicación de la Ley 42/1998, cuestión jurídica susceptible de revisión en el recurso de casación que interpone el mismo recurrente, pero no por el cauce del recurso de infracción procesal.

#### *Tercer motivo*

1.- En el tercer motivo expone el recurrente que ha existido una infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso en tanto que la sentencia recurrida interpreta la norma que entiende de aplicación de forma errónea.

2.- Se desestima.

No se denuncia la infracción de ninguna norma relativa a los actos y garantías del proceso a que se refiere el art. 469.1.3.º LEC que se invoca. El recurrente denuncia como infringida la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributaria. Lo que se denuncia, en definitiva, es la ley sustantiva que el recurrente considera aplicable al caso, en contra del criterio de la Audiencia, que rechaza su aplicación a los contratos litigiosos.

#### **Recurso de casación.**

**TERCERO.-** El recurso se funda en los cuatro motivos que han quedado recogidos en los antecedentes de hecho de esta sentencia, y a los que la demandada se opone.

1.- El motivo primero se fundamenta en la infracción del art. 1.7 en relación con el art. 9 ambos de la Ley 42/1998 ; infracción del art. 6.3 CC en relación con el art. 1261 CC . El recurrente denuncia que el criterio seguido en la interpretación de estos artículos por la sentencia recurrida es contrario a la doctrina de la sala que se recoge en la sentencia de 15 de enero de 2015, rec. 3190/2012 , que declara la nulidad de un contrato de aprovechamiento por turno en el que de forma indebida no se identificaba el objeto. Solicita el recurrente que la sala aplique dicha doctrina y en consecuencia declare la nulidad radical a los contratos de autos por una falta grave de atención a la norma por una total indefinición del objeto.

El motivo segundo se fundamenta en la infracción del art. 3 Ley 42/1998 , que establece un límite temporal imperativo para los contratos de esta naturaleza. Según el recurrente, la sentencia recurrida se opondría a la doctrina jurisprudencial de la sala que se recoge en la sentencia 774/2014, de 15 de enero de 2015, rec. 961/2013 y en la sentencia 431/2015, de 16 de julio, rec. 2089/2013 , que declara la nulidad de cualquier derecho vendido desde la entrada en vigor de la Ley 42/1998 con una duración superior a cincuenta años. El recurrente mantiene que la sentencia recurrida no otorga ninguna consecuencia a tal incumplimiento, pues consta la duración indefinida de los contratos, ya que no se identifica el tiempo de finalización de los mismos, y además la duración indefinida se reconoce por la adversa. Ya en su escrito de demanda, el recurrente denunciaba la infracción del art. 3.1 Ley 42/1998 por la indeterminación del plazo de duración del régimen.

El motivo tercero se fundamenta en la infracción de los arts. 2 y 3 Ley 26/1984 , general para la defensa de los consumidores y usuarios, en cuanto a la condición de consumidor del actor. El recurrente alega que la Audiencia Provincial de Tenerife considera que no es de aplicación esta norma porque el adquirente pretende lucrarse económicamente aun cuando esta pretensión se lleve a cabo en el ámbito privado. Cita jurisprudencia de Audiencias Provinciales contraria a esta interpretación, así como la doctrina de la Sala Primera que se recoge en la sentencia de 22 de diciembre de 2009, rec. 407/2006, que atribuye la calidad de consumidor a los



pequeños inversores que en el ámbito de una actividad privada tratan de obtener un rendimiento económico con ocasión de la adquisición de un producto.

El motivo cuarto se fundamenta en la infracción de la doctrina clásica del Tribunal Supremo conforme a la cual los contratos son lo que son y no lo que las partes digan, pues aun cuando se le renombre de otra forma, lo que está claro es que lo que comercializa la demandada no es otra cosa que derechos de aprovechamiento por turno turístico y como tales derechos deben estar sometidos a su específica legislación. El recurrente alega que la no aplicación de la ley por la mera nominación del producto como paquete vacacional o afiliación a un club iría en contra del propio sentido de la norma e incumple de forma clara la doctrina jurisprudencial sobre la irrelevancia del *nomen iuris* que recogen las sentencias de 24 de enero de 1986 , 25 de abril de 1985 .

**2.-** Silverpoint se opone al recurso de casación alegando motivos de inadmisión y motivos de desestimación.

Silverpoint alega que no concurre interés casacional porque las sentencias invocadas por la parte recurrente se refieren a contratos diferentes a los litigiosos y la sentencia recurrida considera que la Ley 42/1998 no es aplicable al caso porque el contrato no está incluido en el ámbito de aplicación de la ley y además porque el actor no es consumidor.

Añade que se opone al recurso: porque en el caso el objeto del contrato está perfectamente identificado y otra cosa es que las membresías no estén sometidas a la citada ley; porque la omisión del deber de información sobre la duración del contrato no es causa de nulidad sino de resolución o desistimiento en los plazos de diez días o tres meses del art. 10 de la Ley 42/1998 ; que la jurisprudencia solo declara la nulidad en caso de indeterminación de la duración cuando se trata de un régimen preexistente a la citada ley que se adapta al nuevo régimen legal si se transmite por primera vez un turno con posterioridad a la ley, mientras que los turnos constituidos antes de la entrada en vigor de la ley pueden tener una duración superior a cincuenta años; porque el recurrente no ha probado que sea consumidor, y aunque lo fuera la Ley 42/1998 no le es de aplicación; que las membresías del Club Paradiso dan lugar a la pertenencia a un club vacacional, producto regulado por primera vez en la Ley 4/2012, pero no incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 42/1998 por no atribuir el derecho al uso de un inmueble determinado de un edificio turístico durante un período específico al año.

Finalmente, Silverpoint señala que, en el caso de que se declare la nulidad de los contratos, las consecuencias no pueden ser la restitución de los pagos efectuados en virtud del contrato más las cuotas de mantenimiento porque el demandante ha tenido a su disposición los productos vacacionales, que deben valorarse económicamente conforme a lo dispuesto en el art. 1397 CC .

Además de las causas de inadmisión y de las causas de oposición, Silverpoint solicita que se presenten dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la primera, acerca de si debe considerarse como adquirente a efectos 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, a quien adquiere con la finalidad de destinar el producto a la reventa; la segunda, acerca de si el art. 11 de la misma Directiva permite a los Estados miembros impedir la comercialización de algunos productos vacacionales.

**CUARTO.-** Debemos dar respuesta en primer lugar a algunas de las cuestiones alegadas por la demandada recurrida en su escrito de oposición.

**1.-** En primer lugar debemos rechazar los óbices de inadmisibilidad, puesto que el recurso identifica el problema jurídico que plantea, que no es otro que el de la aplicación de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, a los contratos litigiosos, teniendo en cuenta que se trata de contratos de aprovechamiento por turno «al margen» de lo dispuesto en la citada ley.

La propia parte recurrida ha podido conocer las infracciones denunciadas acerca de la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas aplicables como muestra que, tras alegar causa de inadmisión, entra con detalle a oponerse a todas y cada una de las infracciones denunciadas.

Por lo que se refiere a la existencia de interés casacional, esta sala considera que queda suficientemente acreditado por el hecho de que la sentencia recurrida es contraria a la doctrina de esta sala, recogida en la sentencia del pleno 16/2017, de 16 de enero , al entender que los adquirentes del derecho de aprovechamiento por turno quedan excluidos del ámbito de la Ley 42/1998 por haber contratado con finalidad de revender sus derechos así como que la afiliación al club vacacional está excluido del ámbito objetivo de la citada ley.

**2.-** En cuanto a la petición de dos cuestiones prejudiciales, conviene recordar que, de acuerdo con el art. 267 TFUE , corresponde al Tribunal su planteamiento.

En primer lugar, 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.

En segundo lugar, esta sala tampoco considera preciso que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la segunda cuestión que se sugiere por el recurrente, habida cuenta de que el art. 11 de la Directiva 94/47/CE, como resulta de su propio tenor literal, permitía a los Estados mantener disposiciones más favorables en materia de protección del adquirente, lo que el legislador español hizo mediante la regulación del tipo de productos vacacionales que contempló en la Ley 42/1998.

#### **QUINTO.- Doctrina de la sala y decisión**

Puesto que los cuatro motivos del recurso plantean la aplicación de la Ley 42/1998 a los dos contratos litigiosos, se analizan conjuntamente y, por las razones que se exponen a continuación, el recurso se estima.

1.- Confirmando la sentencia de primera instancia, la Audiencia desestimó la demanda porque consideró que los contratos litigiosos no estaban sometidos a la Ley 42/1988 por no tener el demandante la condición de consumidores. Esta interpretación es contraria a la doctrina de la sala.

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 celebraron todos los contratos litigiosos, 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.

Cuando se celebraron los tres contratos litigiosos (13 de febrero y 2 de noviembre de 2010, 20 de febrero de 2011) ya 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 refundió la Ley 26/1984, General para la defensa de los consumidores y usuarios junto con otras leyes de protección del consumidor). En ese momento, el art. 3 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. En la misma línea se sitúa, en su ámbito de aplicación, la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que





se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

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 3 septiembre 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.

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 el demandante 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.

**2.-** La Audiencia entendió además, confirmando el criterio del Juzgado, que la nulidad pretendida por el demandante no podía fundamentarse en incumplimiento de la Ley 42/1998 porque tal Ley no era aplicable a la adhesión a un club de vacaciones, producto no regulado por la citada Ley. Este criterio es contrario al mantenido por esta sala.

Esta sala ha reiterado, respecto de contratos de adquisición de membresías de clubs de vacaciones, 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, por el que mediante el abono de una cuota de entrada y unas cuotas periódicas de mantenimiento se produce la integración en una «membresía» 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 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 , seguidas de otras posteriores).

En estas sentencias se explica cómo, 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.

En el caso, el actor adquiriría, a cambio del pago de un precio global y de una cuota anual de mantenimiento, el aprovechamiento de unos apartamentos y de los servicios complementarios del complejo en el que se integraban. No se aludía a la naturaleza de los derechos adquiridos ni se establecía una duración temporal. Se da así el presupuesto contemplado en el art. 1.7 de la propia Ley 42/1998 , conforme al 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 periodo 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.

En el caso, no solo es que no se cumpliera ninguna de las exigencias informativas requeridas por el art. 9 de la Ley 42/1998 , sino que, dada la propia configuración del objeto del contrato el mismo se realiza, en los términos del art. 1.7, «al margen» de la citada Ley , mediante una fórmula que pretendía eludir su aplicación, por lo que procede declarar la nulidad de los contratos litigiosos, conforme a la interpretación y aplicación jurisprudencial de tal precepto a la que ya se ha hecho referencia.

**3.-** Por lo que se refiere a la falta de fijación de la duración del régimen sobre el que se produce la contratación denunciada por el demandante ahora recurrente, la demandada no lo niega, pero alega que no es aplicable la doctrina de esta sala que considera que da lugar a la nulidad del contrato, porque entiende que tal doctrina solo es aplicable a los turnos aún no transmitidos a la entrada en vigor de la citada ley y, en el caso, el turno ya había sido transmitido por primera vez antes de la entrada en vigor de la misma.



Esta sala ha reiterado que la fijación de un plazo en los contratos de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno es un elemento esencial del contrato, exigido por el art. 3 y cuya falta determina la nulidad del contrato por aplicación del art. 1.7 de la Ley 42/1998 .

Esta exigencia de determinación de la duración es aplicable a los contratos celebrados después de la entrada en vigor de la ley, como ya dijo la sentencia 192/2016, de 29 de marzo (seguida de otras muchas, como las sentencias 633/2016, de 25 de octubre , 516/2017, de 22 de septiembre y 629/2017, de 21 de noviembre , 633). Hasta el punto de que se aplica también, de acuerdo con lo previsto en las disposiciones transitorias de la ley, a los contratos celebrados con posterioridad en los que se transmitan por primera vez turnos no transmitidos con anterioridad ( sentencias 774/2014, de 15 de enero , 96/2016, de 19 de febrero de 2016 ).

La sentencia 192/2016, de 29 de marzo dijo:

«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».

**SEXTO.-** En consecuencia, procede estimar el recurso de casación y, asumiendo la instancia, estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y declarar la nulidad de los contratos litigiosos.

Por lo que se refiere a los efectos restitutorios propios de la nulidad declarada, como hemos advertido en ocasiones anteriores, 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 ( sentencias 449/2017, de 13 de julio , 471/2017, de 19 de julio , 552/2017, de 27 de septiembre ).

En consecuencia, procede aplicar la regla general de la restitución de las prestaciones, incluidas por tanto las percibidas por la actora 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 parte 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 la parte demandante y que debe restituir como consecuencia de la nulidad del contrato debe calcularse en función del precio que pagó por ella, y no del valor de mercado (como argumenta la parte recurrida), puesto que en el contrato la función



del precio era precisamente fijar el valor del disfrute de los apartamentos, y no se ha impugnado por la 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 y con los gastos de mantenimiento correspondientes al tiempo disfrutado, cuyo reembolso no procede.

Por lo que se refiere al precio, 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 los contratos le ofrecían, por lo que el reintegro del precio satisfecho 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.

**SÉPTIMO.-** En el supuesto que aquí se contempla, por lo dicho, hay que partir de que, de la cantidad satisfecha como precio, en el contrato de 13 de febrero de 2010 (22.000 libras) y en el contrato de 2 de noviembre de 2010 (20.552 libras), puesto que la parte demandante ha tenido a su disposición los apartamentos desde 2011 hasta la interposición de la demanda en el año 2014, únicamente habrá de ser reintegrada por la demandada en la cantidad que proporcionalmente corresponda por el tiempo no disfrutado, partiendo de la atribución de una duración contractual de cincuenta años, que es la máxima prevista por la Ley, lo cual se determinará en ejecución de sentencia. La misma regla debe tenerse en cuenta para calcular la cantidad que la demandada debe reintegrar respecto del precio pagado por el tercer contrato de fecha 20 de febrero de 2011 (7.787 libras), teniendo en cuenta que la demandante ha tenido a su disposición los apartamentos desde 2012 hasta la interposición de la demanda en el año 2014.

Ello con aplicación de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, que fue lo solicitado en el suplico.

**OCTAVO.-** Conforme a los arts. 394.1 y 398.1 LEC, las costas del recurso extraordinario por infracción procesal se imponen a la parte recurrente que, además pierde el depósito constituido para la interposición de este recurso, de conformidad con la disp. adic. 15.9 LOPJ.

No procede hacer especial declaración sobre las costas causadas por el recurso de casación. Procede la devolución del depósito constituido para la interposición de este recurso, de conformidad con la disp. adic. 15.8 LOPJ.

No se imponen las costas de la apelación de los demandantes, que debió ser estimada. Procede la condena a la demandada de las costas causadas en la primera instancia, dada la estimación sustancial de la demanda, y las producidas por su apelación ( arts. 394 y 398 LEC ).

## FALLO

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

**1.º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada, con fecha 17 de febrero de 2016 por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 516/2015 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 285/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arona.

**2.º-** Casar la sentencia recurrida.

**3.º-** Estimar parcialmente la demanda interpuesta por D. Mario contra Silverpoint Vacations S.L y, en consecuencia:

a) Declarar la nulidad de los contratos celebrados entre las partes en fechas 13 de febrero de 2010, 2 de noviembre de 2010 y 20 de febrero de 2011 y sus anexos.

b) Condenar a Silverpoint Vacations S.L. a devolver al demandante las cantidades satisfechas como precio en razón de dichos contratos, con las deducciones mencionadas en el fundamento de derecho séptimo, en



atención al tiempo disfrutado, lo que se calculará en ejecución de sentencia y con el interés legal desde la demanda.

**4.º-** Imponer al recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no imponer las del recurso de casación.

**5.º-** Condenar a la demandada al pago de las costas causadas en la primera instancia y por su recurso de apelación.

**6.º-** Imponer la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del depósito constituido para el recurso de casación.

Líbrese a dicha Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ