



Roj: **STS 1734/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1734**

Id Cendoj: **28079110012018100272**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2018**

Nº de Recurso: **3749/2016**

Nº de Resolución: **285/2018**

Procedimiento: **Civil**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2359/2016,**  
**STS 1734/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 285/2018**

Fecha de sentencia: 18/05/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3749/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/05/2018

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

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3749/2016

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 285/2018**

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. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 18 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Lorenzo y D.ª Angelica , representados por la procuradora D.ª María José Arroyo Arroyo bajo la dirección letrada de D.ª Eva María Gutiérrez Espinosa, contra la sentencia dictada en fecha 1 de julio de 2016 por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el recurso de apelación n.º 36/2016 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 42/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Arona sobre nulidad contractual. 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.ª M.ª Angeles Parra Lucan.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- D. Lorenzo y D.ª Angelica interpusieron demanda de juicio ordinario contra Silverpoint Vacations S.L. (Resort Properties y Club Paradiso) en la que solicitaban se dictara sentencia por la que se declarara:

«1.- La nulidad, o subsidiaria resolución, del contrato suscrito por las partes; documento n.º dos, contrato n.º NUM000 , de 31 de octubre de 2009, por importe de 18.475 libras esterlinas, así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, con obligación para la demandada de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- Para el caso de no ser estimada la petición anterior, se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mi mandante a la demandada por razón de los contratos suscritos por las partes y que se recogen en el hecho sexto y séptimo, debiendo por lo tanto devolver dicha cantidad doblada al amparo del artículo 11 L 42/98».

2.- La demanda fue presentada el 3 de enero de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Arona y fue registrada con el n.º 42/2014 . 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 de la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza por sustitución del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Arona dictó sentencia de fecha 21 de septiembre de 2015 , con el siguiente fallo:

«Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por D. Lorenzo y D.ª Angelica representados por la procuradora de los tribunales D.ª M.ª José Arroyo Arroyo, contra la entidad Silverpoint Vacations, representada por el procurador de los tribunales D. Pedro Ledo Crespo y en consecuencia;

«1.º- Debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra.

»2.º- Debo condenar y condeno a la parte demandante a abonar las costas procesales causadas».

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

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que lo tramitó con el número de rollo 36/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 1 de julio de 2016 , con el siguiente fallo:

«1. Se desestima la impugnación de la sentencia formulada por la entidad apelada Silverpoint Vacation S.L., condenándole al pago de las costas de dicha impugnación, ...

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

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

1.- D. Lorenzo y D.ª Angelica interpusieron recurso de casación.



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 de Rec. de casación 3.190/12 . 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. 9.1.3º 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. 1.261 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 del derecho adquirido en Club Paradiso "City 0254", quedan exentos de la aplicación de la norma por no ajustarse al ámbito objetivo de la misma, dejando huérfano 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.

»Tercero.- Se da un claro interés casacional, al amparo del mismo artículo 477.2.3º, 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 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 que 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 25 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Angelica y D. Lorenzo contra la sentencia dictada con fecha 1 de julio de 2016 por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife



(Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 36/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 42/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Arona».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito en el que se plantearon dos cuestiones de prejudicialidad.

4.- Por providencia de 13 de abril 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 9 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso la cuestión de la aplicabilidad 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 un contrato celebrado el 31 de octubre de 2009 por el que los demandantes, a cambio de 18.475 libras, solicitaban una membresía o afiliación por la que se incorporaban a un sistema de reservas que les permitía disfrutar de los derechos de una semana en un apartamento del Club Paradiso.

Los demandantes interpusieron demanda por la que solicitaban la declaración de nulidad o subsidiaria resolución por incumplimiento contractual y suplicaban la restitución de las cantidades abonadas por el contrato con intereses desde la demanda y, subsidiariamente, la devolución duplicada de las cantidades pagadas por anticipado. Los demandantes sostenían que el contrato estaba sometido a la Ley 42/1998 pero que se celebró incumpliendo sus requisitos, dada la falta de determinación del plazo de duración, la falta de información exigida legalmente, la exigencia del pago del precio del contrato antes del plazo previsto en la ley para su resolución. Alegaron igualmente que hubo vicio del consentimiento, en particular por lo que se refiere a la necesidad de pago de las cuotas de mantenimiento y que se les garantizaron unos derechos de reventa que no se hicieron efectivos.

La demandada alegó falta de legitimación pasiva, por no ser ella quien celebró el contrato litigioso por limitarse a realizar tareas de intermediación y, subsidiariamente, por lo que se refiere al fondo, alegó que ni hubo falta de información ni error, que no estaba acreditado el pago de los anticipos, que los demandantes habían disfrutado de sus derechos y percibido alguna retribución por la cesión a terceros de los mismos, así como que la acción estaba caducada.

La sentencia del Juzgado desestimó la excepción de falta de legitimación de la demandada y entrando en el fondo del asunto desestimó la demanda. La sentencia fue recurrida por los demandantes e impugnada por la demandada y la Audiencia Provincial desestimó la impugnación y el recurso de apelación, confirmando íntegramente la sentencia de primera instancia. Reiterando el criterio del Juzgado, la Audiencia, para desestimar la demanda, utilizó fundamentalmente dos argumentos: que los demandantes no son **consumidores**, ya que celebraron el contrato como una inversión, por lo que no es aplicable la citada Ley 42/1998; que el contrato se refiere a la afiliación a un club o membresía, producto vacacional que no está sometido a la citada ley. Descartó además la existencia de vicio del consentimiento que permitiera anular el contrato conforme a las reglas generales del Código civil así como que hubiera habido incumplimiento resolutorio por parte de la demandada.

**SEGUNDO.-** Contra esta sentencia los demandantes interponen recurso de casación por los motivos que aparecen en los antecedentes de hecho de esta sentencia. Con todos ellos, los demandantes pretenden que se declare la nulidad del contrato litigioso por aplicación de la Ley 42/1998.

En su escrito de oposición, la demandada ahora recurrida alega: que no concurre interés casacional por imprecisión en los motivos y por falta de cita en el recurso de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre los motivos denunciados; que los demandantes no son **consumidores** y no se aplica la ley y que, en su caso, el incumplimiento de la obligación de informar no daría lugar a la nulidad del contrato sino a la posibilidad de desistir o resolver el contrato, en los términos del art. 10 de la citada Ley o, en su caso, a la anulación del art. 1300 CC; que, según el documento aportado por la propia demandada el contrato tendría duración y finalizaría el 1 de enero de 2050; que el contrato litigioso no es un aprovechamiento por turno sino una membresía, que no es objeto de regulación por la Ley 42/1998; que los demandantes no son **consumidores** y al discutirlo cambian la base fáctica de la sentencia. Para el caso de que se declare la nulidad del contrato solicitan que se tengan en cuenta el art. 1307 CC, habida cuenta de que los demandantes han tenido a su disposición los derechos derivados del contrato desde que se celebró. Terminan solicitando que se planteen dos cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la primera, acerca de la interpretación que debe darse al concepto de adquirente de la directiva 94/47/CE, de 26 de octubre, de la que



deriva la normativa española invocada en el recurso; la segunda, acerca de si el art. 11 de la misma Directiva permite a los Estados miembros impedir la comercialización de algunos productos vacacionales.

**TERCERO.**- Debemos dar respuesta en primer lugar a los óbices de inadmisibilidad alegados por la demandada para rechazarlos, ya que el recurso identifica el problema jurídico planteado, que no es otro que la aplicabilidad 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 contratos litigiosos y existe una abundante jurisprudencia de esta sala sobre el mismo asunto, en especial a partir de la sentencia del pleno 16/2017, de 16 de enero, a la que debe estarse para resolver el recurso de casación.

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.

**CUARTO.**- El recurso de casación debe ser estimado porque las razones por las que la sentencia recurrida descarta la aplicación de la Ley 42/1998 son contrarias a la doctrina de la sala.

1.- En primer lugar, 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, 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.

La falta de ánimo de lucro, ni se exigía en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios (TRLGCU), vigente cuando se celebró el contrato litigioso, ni tampoco se exige ahora para la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial en el art. 3 TRLGCU tras la reforma operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, con el fin de incorporar a nuestro Derecho interno la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los **consumidores**, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Así se entiende que, con carácter general, en el marco del concepto comunitario y europeo de **consumidor**, como alguien que actúa al margen o con un propósito ajeno a su actividad profesional, el Tribunal de Justicia



haya declarado que la intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de **consumidor**, por ejemplo en la STJCE 10 abril 2008 (asunto Hamilton), que resolvió sobre los requisitos del derecho de desistimiento en un caso de contrato de crédito para financiar la adquisición de participaciones en un fondo de inversión inmobiliaria; o en la STJCE 25 octubre 2005 (asunto Schulte), sobre un contrato de inversión. La STJUE 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 los demandantes realizaran habitualmente este tipo de operaciones, la mera posibilidad de que pudieran lucrarse con el traspaso o reventa de sus derechos no excluye su condición de adquirentes en el sentido de la Ley 42/1998.

2.- En segundo lugar, esta sala ha reiterado, respecto de contratos similares a los que dan lugar al presente litigio, que están incluidos en el art. 1.1 de la Ley 42/1998 , pues a pesar de su estructura y denominación, no se contrata solo la prestación de unos servicios como si se tratara de un mero paquete vacacional, sino que constituyen un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, 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 que esté 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.

Cuando se adquiere a cambio del pago de un precio global, de una cantidad de entrada y de una cuota anual de mantenimiento el aprovechamiento de unos apartamentos y de los servicios complementarios del complejo en el que se integraban se da 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 contrato litigioso no se señala fecha de terminación del contrato, pero la misma parte demandante aporta un documento del que resultaría un plazo de duración del régimen hasta el 1 de enero de 2050, es decir, por tiempo superior a tres años, por lo que es aplicable esta doctrina de la sala y puesto que, bajo la apariencia de celebrar un contrato diferente, se comercializaba un aprovechamiento por turno al margen de la Ley 42/1998, el supuesto entra dentro del ámbito del art. 1.7 de la misma y procede declarar la nulidad del contrato.

**QUINTO.-** Al no entenderlo así, la sentencia recurrida es contraria a la doctrina de la sala, por lo que procede estimar el recurso de casación y, asumiendo la instancia, resolver el recurso de apelación que interpusieron los demandantes contra la sentencia del Juzgado y, estimándolo, estimar también la demanda.

Por lo que se refiere a los efectos restitutorios propios de la nulidad declarada, como hemos advertido en ocasiones anteriores, procede aplicar la regla general de la restitución de las prestaciones ajustada a este tipo de contratos. (entre otras muchas, sentencia 612/2017, de 15 de noviembre ). El tiempo que la parte actora ha tenido a su disposición los apartamentos (bien usándolos personalmente, bien cediendo su uso a terceros) se compensa con la parte proporcional del precio de compra y con los gastos de mantenimiento correspondientes al tiempo disfrutado que hubieran abonado. En consecuencia, la demandada no deberá restituir los gastos de mantenimiento y cuotas por servicios cobrados durante los años transcurridos ni los demandantes deben restituir los rendimientos obtenidos por la cesión de sus derechos a terceros durante el mismo tiempo.



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 el contrato le ofrecía, 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 «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.

En el supuesto que aquí se contempla, celebrado el contrato en 2009, de la cantidad satisfecha como precio (18.475 libras), la actora únicamente habrá de ser reintegrada por la demandada en la cantidad que proporcionalmente corresponda por el tiempo no disfrutado. En este caso, los demandantes tuvieron a su disposición los apartamentos desde 2010 (fecha de primera ocupación) hasta la interposición de la demanda en 2014, y debe tenerse en cuenta que, según consta en el documento aportado por los demandantes y que ha sido asumido como correcto por la parte demandada recurrida, estaba prevista la duración del régimen hasta el 1 de enero de 2050.

Ello con aplicación de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, que fueron los intereses solicitados en el «suplico» de la misma.

No procede hacer declaración sobre la devolución de las cantidades anticipadas porque tal pretensión se ejercitó de manera subsidiaria para el caso de que no prosperara la pretensión principal de declaración de nulidad del contrato.

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

Estimada sustancialmente la demanda, se imponen a la parte demandada las costas de la primera instancia y no se hace expresa imposición de las de apelación, puesto que el recurso debió ser estimado.

## FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Angelica y D. Lorenzo contra la sentencia dictada con fecha 1 de julio de 2016 por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 36/2016 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 42/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Arona.

2.º- Casar la citada sentencia y dejarla sin efecto.

3.º- En su lugar, dictar sentencia por la que estimamos el recurso de apelación interpuesto en su día por D.ª Angelica y D. Lorenzo contra la sentencia de primera instancia y estimamos la demanda que interpusieron contra Silverpoint Vacations S.L., de modo que procede declarar la nulidad del contrato celebrado el 31 de octubre de 2009 y condenar a la demandada a devolver la cantidad abonada en concepto de precio del contrato con las deducciones mencionadas en el fundamento de derecho quinto, en atención al tiempo disfrutado, lo que se calculará en ejecución de sentencia. Esa cantidad se incrementará con el interés legal desde la demanda.

4.º- Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia, al ser sustancial la estimación de la demanda.

5.º- No se imponen las costas de la apelación.

6.º- No procede expresa imposición de las costas de la casación.

7.º- Se acuerda la devolución del depósito para recurrir.

Líbrese a la mencionada 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