



Roj: **STS 2653/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2653**

Id Cendoj: **28079110012018100420**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/07/2018**

Nº de Recurso: **370/2017**

Nº de Resolución: **430/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2163/2016,**
STS 2653/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 430/2018

Fecha de sentencia: 10/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 370/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (3ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 370/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 430/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 10 de julio de 2018.

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 1847/12, 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 Jesús Ángel y doña María Cristina, representados ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña María José Arroyo Arroyo, bajo la dirección letrada de doña Eva María Gutiérrez Espinosa y don Miguel Rodríguez Ceballos; siendo parte recurrida la mercantil Silverpoint Vacations S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, bajo la dirección letrada de don Manuel Linares Trujillo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de don Jesús Ángel y doña María Cristina, interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Silverpoint Vacations S.L. (Resort Properties y Club Paradiso) y Resort Properties Limited, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que declare:

«1.- La nulidad, o subsidiaria resolución, del contrato suscrito por las partes el 1 de marzo de 2007 (NUM000), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, con obligación solidaria para las codemandadas, Silverpoint Vacations, S.L. y Resort Properties Limited, de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos 11.354,00 libras esterlinas (14.213,58 euros), más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- La nulidad, o subsidiaria resolución, del contrato suscrito por las partes el 9 de diciembre de 2007 (NUM001), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, con obligación para la demandada Silverpoint Vacations, S.L., de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato, 13.950,00 libras esterlinas (17.463,40 euros), más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»3.- Para el caso de no ser estimada la pretensión anterior, se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mis mandantes a las demandadas por razón de los contratos suscritos por las partes y que se recogen en el hecho Tercero.»

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.- Por decreto de fecha 29 de abril de 2014 se tuvo por desistida a la parte demandante de la prosecución del proceso frente a Resort Properties Limited.

4.- 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 29 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«DESESTIMAR íntegramente la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Don Leopoldo Pastor Llarena, en nombre y representación de D. Jesús Ángel y Dña. María Cristina, y en su virtud absuelvo a SILVERPOINT VACATION de los pedimentos frente a ella deducidos, sin imposición de costas.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 24 de noviembre de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

«1º. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, integrada por Don Jesús Ángel y Doña María Cristina.

»2º. Desestimamos la impugnación formulada por la demandada, entidad mercantil Silverpoint Vacations S.L.

»3º.- Confirmamos en su integridad la sentencia apelada.

»4º. No ha lugar a efectuar expresa imposición de las costas de esta alzada.»



TERCERO.- La procuradora doña María José Arroyo Arroyo, en nombre y representación de doña María Cristina y don Jesús Ángel, interpuso recurso de casación por interés casacional, alegando vulneración de la doctrina jurisprudencial de esta sala y la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, por los siguientes motivos:

- 1.- Por infracción del artículo 3 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, y de la doctrina jurisprudencial.
- 2.- Por infracción del artículo 1.7 y del artículo 9 de la Ley 42/1998, así como del artículo 6.3 en relación con el 1261, ambos del Código Civil, y de la doctrina jurisprudencial.
- 3.- Por infracción de la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre el valor del «nomen iuris» en relación con los contratos.
- 4.- Por infracción de los artículos 2 y 3 de la Ley 26/1984 en relación con la jurisprudencia de esta sala.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 24 de enero de 2018 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.- No habiendo solicitado ambas partes celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 13 de junio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña María Cristina y don Jesús Ángel celebraron dos contratos con Silverpoint Vacations S.L., suscritos respectivamente el 1 de marzo y el 9 de diciembre de 2007, por los que adquirirían determinados derechos de aprovechamiento sobre alojamientos turísticos a cambio del pago de un precio. También suscribieron un documento ordenado a la reventa de dichos derechos en determinadas condiciones.

Posteriormente -a principios del año 2013- formularon demanda interesando declaración de nulidad o subsidiaria resolución de los contratos suscritos así como de cualesquiera otros anexos de dichos contratos, con la obligación solidaria de las codemandadas de devolver las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de los mismos, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda, con la condena en costas de la demandada. Para el caso de que no fueran estimadas tales pretensiones, solicitaban que se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por razón de los referidos contratos.

La demandada «Silverpoint Vacations, S.L.» se opuso a la demanda y el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona dictó sentencia de fecha 29 de mayo de 2015 por la que desestimó íntegramente la demanda y absolvió a la demandada, sin imposición de costas. Los demandantes recurrieron en apelación, mientras que la demandada impugnó la sentencia reiterando su falta de legitimación pasiva. La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 24 de noviembre de 2016, dictó sentencia por la que desestimó el recurso formulado por los demandantes así como la impugnación formulada por la entidad demandada, confirmando la sentencia de primera instancia sin condena en costas.

La Audiencia considera que: i) No es posible calificar a los actores como consumidores a los efectos de la aplicación de la Ley 42/1998, lo que implica que no es necesario que los contratos se ajusten a lo previsto en dicha normativa; ii) En todo caso, la Ley en el artículo 10.2 determina las consecuencias del incumplimiento denunciado así como de la información inveraz, y dispone que el adquirente podrá resolver el contrato en el plazo de tres meses a contar desde su fecha, sin que se le pueda exigir el pago de penalización o de gasto alguno. En el caso de que exista falta de veracidad en la información suministrada al adquirente, éste podrá instar la acción de nulidad del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 1300 y siguientes del CC; iii) No se ha probado la concurrencia de cualquiera de los vicios o defectos que se denuncian, y no puede considerarse probado el engaño aducido por la parte demandante en relación con la rentabilidad que iba a conseguir con la adquisición de los productos; iv) No existe ninguna prueba de la eventual concurrencia de error en la prestación del consentimiento, que invalide los contratos litigiosos.

Contra dicha sentencia de apelación se interpone recurso de casación por los demandantes.

SEGUNDO.- El motivo primero se fundamenta en la infracción del artículo 3 de la Ley 42/1998, que establece un límite temporal imperativo para los contratos de esta naturaleza.

Considera la parte recurrente que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial de la sala que se recoge en la sentencia n.º 774/2014 de 15 de enero de 2015 rec. 961/2013 y sentencia n.º 431/2015 de 16 de julio rec. 2089/2013, y la más reciente sentencia n.º 192/2016 de 29 de marzo, rec. n.º 793/2014, que declara la nulidad de cualquier derecho transmitido desde la entrada en vigor de la Ley 42/1998, con una



duración indeterminada o superior a cincuenta años, ya que los contratos son por una duración indefinida, denunciándose en la demanda la infracción del artículo 3.1 de la Ley 42/1998 .

El motivo segundo se fundamenta en la infracción del artículo 1.7 en relación con el artículo 9, ambos Ley 42/1998 y del artículo 6.3 CC en relación con el artículo 1261 CC . Los recurrentes denuncian que el criterio seguido para la interpretación de estos artículos por la sentencia recurrida contradice la doctrina de la sala que se recoge en la sentencia de 15 de enero de 2015, rec. 3190/2012 , y sentencias de 8 de septiembre de 2015, rec. 1432/2013 y de 29 de marzo de 2016, rec. n.º 79/2014 , que declara la nulidad de un contrato de aprovechamiento por turno en el que de forma indebida no se identificaba el objeto ni la duración. Afirman los recurrentes que los derechos correspondientes al denominado Club Paradiso, concretamente el Derecho «CITY 1893» ante la falta de una definición adecuada del contrato se da un supuesto de nulidad de pleno derecho por falta de objeto cierto, con fundamento en el artículo 1.7 en relación con el artículo 9.1.3.º por falta de elementos esenciales del contrato exigidos por el artículo 1261 CC . Lo recurrentes mantienen que de acuerdo con la reciente doctrina de la sala, que declaran que la falta de identificación adecuada del objeto en este tipo de contratos implica una nulidad radical, el interés casacional se constata en cuanto la sentencia recurrida resuelve en contra de dicha doctrina.

El motivo tercero se fundamenta en la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el «nomen iuris» que expresa que los contratos son lo que son y no lo que las partes digan pues, aun cuando se les nombre de otra forma, lo que está claro es que lo que comercializa la demandada no es otra cosa que derechos de aprovechamiento por turno y como tales derechos deben estar salvaguardados por su específica legislación. Alegan que la no aplicación de la ley por la mera denominación 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 SSTs de 24 de enero de 1986 , 25 de abril de 1985 , de 25 de febrero de 2013, rec. 994/2010 , 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 porque, aunque el documento haya querido dar un nombre distinto, el objeto contractual está claro ya que se adquieren derechos de aprovechamiento por turno que implican el derecho de uso exclusivo de un inmueble durante un período semanal al año, previo pago de una cuota de mantenimiento.

El motivo cuarto se fundamenta en la infracción de los artículos 2 y 3 Ley 26/1984 , en cuanto a la condición de consumidores de los adquirentes de estos productos. Los recurrentes alegan que existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales y que la sentencia recurrida iría en contra de la doctrina de la sala que se recoge en la sentencia de 22 de diciembre de 2009, rec. 407/2006 cuando atribuye la cualidad 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. La Audiencia se refiere a la intención de los demandantes de beneficiarse económicamente aun cuando esta pretensión se lleve a cabo en el ámbito privado. Frente a esta posición citan, entre otras, las sentencias de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de la Rioja de 20 de febrero de 2013, en rec. n.º 389/2011 , y 15 de julio de 2011, en rec. n.º 92/2010 , que reconocen la condición de consumidor de los adquirentes aunque pretendan un provecho económico en tanto se hace en la esfera privada.

TERCERO.- La primera de las cuestiones que se ha de resolver es la de si 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 celebración del contrato, resulta de aplicación al mismo. Sobre ello ya se ha pronunciado esta sala en asuntos similares al presente en 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. 1.1.º CCom , 21) ».

No se acredita dicha habitualidad en el caso, por lo que, como se consideró en aquella sentencia, procede declarar que resulta aplicable al contrato litigioso la Ley 42/1998, de 15 de diciembre. Siendo así, se impone la estimación del recurso y ello conduce a que se haya de examinar si se cumplen los requisitos mínimos de validez exigidos por la mencionada Ley, en concreto sobre la duración del contrato (artículo 3), pues en caso de que tales exigencias legales no se hayan cumplido se impone la declaración de nulidad por aplicación del artículo 1.7 .

CUARTO.- En relación con el fondo de la cuestión litigiosa, la citada sentencia n.º 16/2017, 16 de enero 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 examina el contrato celebrado entre las partes, pronto se advierte que nada dice sobre la extinción del régimen sobre el que se contrata y así se hizo constar en la demanda como determinante de la nulidad contractual.

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

«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 cumplida dicha exigencia en los contratos de que se trata, se impone la estimación del recurso de casación y la declaración de nulidad de conformidad con lo establecido en el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 , sin necesidad de examinar las demás cuestiones planteadas por los recurrentes; aplicando el criterio seguido por esta sala en orden a restar de la cantidad a devolver por la demandada la correspondiente a los años de vigencia de los contratos. De ahí que proceda la devolución de las 11.354 libras esterlinas satisfechas, por el contrato de 1 de marzo de 2007, y la cantidad de 13.950 de libras esterlinas, por el contrato de 9 de diciembre de



2007, menos la cantidad proporcional correspondiente a los cinco años de vigencia de los contratos calculada sobre un total de cincuenta años de duración.

Por último, no ha lugar a plantear cuestión prejudicial alguna, como solicita la parte recurrida, pues esta sala considera que resulta improcedente tal planteamiento dada la jurisprudencia mantenida en numerosas resoluciones de esta sala y la claridad del desarrollo 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).

QUINTO.- No procede hacer especial declaración sobre las costas causadas por el recurso de casación, que se estima, y por el de apelación de los demandantes, que debió ser estimado; procede la condena a la demandada respecto de las costas causadas en la primera instancia, dada la estimación sustancial de la demanda, y las producidas por su apelación (artículos 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- Estimar el recurso de casación interpuesto en nombre de doña María Cristina y don Jesús Ángel contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 3.ª) de 24 de noviembre de 2016, en Rollo de Apelación n.º 208/2016 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 1847/2012 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:

a) Declarar la nulidad de los contratos celebrados entre las partes con fecha 1 de marzo y 9 de diciembre de 2007.

b) Condenar a Silverpoint Vacations S.L. a devolver a los demandantes las cantidades de 11.354 y 13.950 libras esterlinas, por razón de los contratos señalados, restando la parte correspondiente a los cinco años de vigencia de los mismos hasta la interposición de la demanda, calculado en referencia a una vigencia de cincuenta años desde su celebración, más los intereses legales correspondientes desde la presentación de la demanda.

4.º- No hacer especial declaración sobre costas causadas por el presente recurso, ni por las producidas en la apelación de los demandantes, con devolución del depósito constituido.

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

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.