

CASACIÓN núm.: 1237/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Sentencia núm. 106/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Eduardo Baena Ruiz
D^a. M.^a Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 1 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 15 de febrero de 2016 por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el rollo de apelación 520/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 263/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Arona.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente el procurador D. Ludovico Moreno Martín-Rico, en nombre y representación de [REDACTED] asistido del letrado D. Manuel Linares Trujillo.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida el procurador D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de la mercantil Silverpoint Vacations, S.L

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador de los tribunales D. Leopoldo Pastor Larena, en nombre y representación de ██████████ ██████████ ██████████ formuló demanda de Juicio Ordinario de Nulidad contractual contra la mercantil Silverpoint Vacations, suplicando al Juzgado dictase sentencia con los siguientes pedimentos:

«Que teniendo por presentado este escrito con los documentos y copias que se acompañan, se sirva a admitirlo, se me tenga por comparecido y parte demandante en el proceso y, en la representación que ostento, entendiéndose conmigo las sucesivas diligencias, por formulada la demanda de juicio declarativo ordinario frente a Silverpoint Vacations S. L. y tras los tramites oportunos y el recibimiento del pleito a prueba, dicte en su día sentencia por la que se declare:

»1.- La nulidad radical o subsidiaria resolución del contrato a que se refiere la presente demanda, así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, en ambos casos con obligación para la demandada de devolver a mi mandante las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados del referido contrato, por importe de 6.945'00 libras esterlinas, más los gastos de mantenimiento en los años ██████████ (Hollywood Mirage Club) por importe de 581'00 euros, ██████████ (Hollywood Mirage Club) por importe de 837'00 euros, ██████████ (Hollywood Mirage Club) por importe de 418'00 euros y ██████████ (Hollywood Mirage Club) por importe de 418'00 euros (cantidad que, salvo error u omisión, asciende a 10.217'55 EUROS en total) más los intereses devengados; desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- La improcedencia del cobro anticipado a mi mandante de las cantidades satisfechas en concepto de anticipo por razón del meritado contrato de 1.000,00 libras esterlinas (1.146'66 euros), con la obligación de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado, en virtud del artículo 11 de la Ley 42/1998, es decir, 2.000'00 libras esterlinas (2.293'32 euros), de las cuales solo se debe abonar la cantidad de 1.000,00 libras esterlinas (1.146'66 euros), salvo error u omisión, por encontrarse la otra mitad incluida dentro de la totalidad del precio reclamado en el punto primero de este suplico.

»3.- Subsidiariamente, y para el caso de que no prosperasen los petitum anteriores, se declare la nulidad, por abusiva y no haber sido negociada de forma individualizada, de las cláusulas o condiciones recogidas en los envíos de información por parte de los complejos donde se ubicaban los apartamentos objeto del contrato de aprovechamiento por turnos del que solicitamos su nulidad y se restituya las cantidades entregadas en virtud de tales contratos, (6.945'00 LIBRAS ESTERLINAS) más las costas abonadas por mantenimiento en los años ██████████ (Hollywood Mirage Club) por importe de 581'00 euros, ██████████ (Hollywood Mirage

Club) por importe de 837'00 euros, [REDACTED] (Hollywood Mirage Club) por importe de 418'00 euros y [REDACTED] (Hollywood Mirage Club) por importe de 418'00 euros (cantidad que, salvo error u omisión, asciende a 10.217'55 EUROS en total), más los intereses legales y con expresa imposición de costas a la parte demandada.»

2.- La anterior demanda se admitió a trámite por decreto de [REDACTED], acordando dar traslado a las partes para contestar.

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

«Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan, se sirva tener por contestada, en tiempo y forma legal, la demanda formulada de contrario por [REDACTED] y, por opuesta a esta parte en la presentación de Silverpoint Vacations, S.L., a fin de que en su día dicte sentencia por la que se desestime la demanda, con la imposición expresa a la parte actora de las costas causadas en la instancia.»

4.- El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Arona, dictó sentencia el 4 de marzo de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por el procurador Sr. Pastor Llarena, en nombre y representación de [REDACTED] contra la entidad mercantil Silverpoint, S.L, representada por el procurador Sr. Ledo Crespo, y en consecuencia debo absolver a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra; sin expresa condena de las costas procesales causadas en el presente procedimiento, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes a la mitad.»

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación, la representación procesal de [REDACTED], correspondiendo su resolución a la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que dictó sentencia el 15 de febrero de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

«Se estima en parte el recurso de apelación formulado por la representación de D. [REDACTED].

Se desestima la impugnación de sentencia formulada por la demandada.

»Se revoca parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de desestimar la demanda y absolver a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, dejando sin efecto la expresa imposición en costas que contiene.

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

Devuélvase la totalidad del depósito a la parte apelante, según lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., si se hubiera constituido.

»Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional (art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y recurso extraordinario por infracción procesal si se formula conjuntamente con aquél (Disposición Final decimosexta 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que podrán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

Notifíquese esta resolución a las partes en la forma que determina el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

»Una vez sea firme la anterior resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y demás efectos legales.

Así por esta, nuestra sentencia, definitivamente juzgado en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal del Sr. Burns, con base en un único motivo al amparo del art. 477.2.3º y 3 LEC.

2.- La sala dictó auto el 13 de septiembre de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

«1.º- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de ██████████ ██████ contra la Sentencia dictada, con fecha 15 de febrero 2016 por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 520/2015 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 263/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arona.

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

3.- La representación procesal de Silverpoint Vacations, S.L, manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 6 de febrero de 2018 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes de las instancias para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Por la parte actora se ejercita acción de nulidad y subsidiaria de resolución del contrato celebrado el día [REDACTED] y de sus anexos, siendo su objeto el aprovechamiento por turnos de un apartamento ligado a una semana de utilización en un año determinado a disfrutar en el complejo Hollywood Mirage Club, por considerarlo contrario a las disposiciones de la Ley 42/1998, de aprovechamientos por turnos de bienes turísticos y normas tributarias, además de contravenir los preceptos del Código Civil en materia de contratos, al concurrir una falta de veracidad de la información suministrada por la contraparte, dando lugar a engaño, y en consecuencia, a un consentimiento viciado, sin perjuicio de tener en cuenta el carácter abusivo de las cláusulas o condiciones recogidas en los envíos de información por parte del complejo donde se ubica el apartamento objeto del contrato de aprovechamientos por turnos, interesando, en definitiva, la devolución de la cantidad satisfecha en concepto de pagos derivados del referido contrato, por importe de 6.945'00 libras esterlinas, más los gastos de mantenimiento en los años [REDACTED] por importe de 581'00 euros, [REDACTED] por importe de 837'00 euros, [REDACTED] por importe de 418'00 euros y [REDACTED] por importe de 418'00 euros (cantidad que, salvo error u omisión, asciende a 10.217,55 euros en total) más los intereses legales y con expresa imposición de costas a la parte demandada; se declare la improcedencia del cobro anticipado al actor por razón del mentado contrato de 1.000'00 libras esterlinas, con la obligación de devolver al actor dicha cantidad por duplicado, de la que solo se debe abonar la cantidad de 1.000'00 libras esterlinas por encontrarse la otra mitad incluida dentro de la totalidad del precio reclamado en el punto primero; y, subsidiariamente, y para el caso de que no prosperasen los *petitum* anteriores, se declare la nulidad, por abusiva y no haber sido negociada de forma individualizada, de las cláusulas o condiciones recogidas en los envíos de información por parte de los complejos donde se ubicaban los apartamentos objeto del contrato de aprovechamiento por turnos del que solicitan su nulidad y se restituya las cantidades entregadas

en virtud de tales contratos (6.945'00 libras esterlinas) más las cuotas abonadas por mantenimiento en los años [REDACTED] por importe de 581'00 euros, [REDACTED] por importe de 837'00 euros, [REDACTED] por importe de 418'00 euros y [REDACTED] por importe de 418'00 euros (cantidad que, salvo error u omisión, asciende a 10.217,55 euros en total) más los intereses legales y con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Mediante ese contrato, pues, el demandante adquirió un «certificado de licencia de vacaciones», «certificados de fiducia» por el que tenía derecho a la utilización de unos apartamentos que disfrutaría por periodos vacacionales en unos complejos, previo pago del precio.

Junto con el contrato se firmó también una declaración de conformidad.

La demandada se opuso a la demanda.

2.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda interpuesta contra la Mercantil Silverpoint, S.L.

3.- En lo ahora relevante motiva su decisión con los siguientes argumentos;

(i) La relación jurídica concertada es atípica y no encaja en la Ley 42/1998 por carecer el adquirente del carácter de consumidor.

Por tanto, el contrato se encuentra sometido al Código Civil.

(ii) Como consecuencia de no ser aplicable la Ley 42/1008 no cabe considerar los incumplimientos que se alega de la misma, en concreto a efectos de información, en los arts. 8 y 9.1 en conjunción con los arts. 10, 11 y 12.

Pero en todo caso no producirían el efecto de la nulidad radical del contrato sino la posibilidad de instar su resolución en los tres meses siguientes a su celebración, lo que no ha acontecido.

4.- La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia y se impugnó por la demandada por no apreciar su falta de legitimación pasiva.

5.- Correspondió conocer del recurso a la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que dictó sentencia el 15 de febrero de 2016 por la que estimó parcialmente el recurso de apelación formulado por el demandante,

En su enunciación hace mención a «Consecuencias Jurídicas de la Aplicabilidad de la Ley a los contratos objeto de litis.».

Cita como preceptos infringidos el art. 1.7 de la Ley 42/1998 sobre el derecho de aprovechamiento por turnos en relación con el incumplimiento de los arts. 1,2,3,8,9,10 y 11 de la Ley, así como los arts. 60, 62, 63,69,71,79 del Refundido del R.D Legislativo 1/2007 y arts. 1261, 1265 y 6.3 del Código Civil.

En el desarrollo del motivo el recurrente mantiene que las consecuencias jurídicas de realizar este tipo de contratos al margen de la Ley 42/1998 debe ser la declaración de nulidad al amparo de la doctrina de la sala recogida en sentencia n.º 460/2015 de 8 de septiembre rec. 1432/2013, sentencia 431/2015 de 16 de julio, rec. 2089/2013, sentencia n.º 774/2014 y sentencia n.º 775/2014 de 15 de enero de 2015, que declara la nulidad de estos contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley y que tengan una duración indefinida.

El recurrente denuncia entre otros incumplimientos la falta de límite temporal en el contrato, por lo que deberá a tenor de la doctrina de la sala declararse la nulidad del mismo, al folio 6 de las actuaciones de primera instancia- pág. 11 de la demanda- el demandante denuncia la vulneración del art. 3.1 Ley 42/1998, pues en el contrato no se hace referencia a la duración del régimen.

Denuncia que en el presente caso no es que se haya incumplido algún precepto de la Ley, sino que no se ha cumplido prácticamente ninguno.

En todo caso, alega que se vulnera también el art. 10 de LATBI en relación con el art. 1261 CC por cuanto no contaba con la información suficiente para que pudiera considerarse que otorgaban un consentimiento válido. Cita en este sentido la doctrina de la sala que recogen las sentencias de 11 de julio de 2007, 26 de marzo de 2009, 5 de marzo de 2010 y 28 de septiembre de 2011, pues el dolo abarca no solo la maquinación directa, sino también por omisión siempre que exista un deber de informar sobre los hechos o circunstancias influyentes, doctrina que debe aplicarse cuando ese deber de información viene impuesto de forma expresa por la Ley.

El recurrente mantiene que la sentencia recurrida se opone a la doctrina de la sala que se recoge en las sentencias citadas y además existe jurisprudencia contradictoria de diversas Audiencias Provinciales, cita numerosas sentencias de diferentes Audiencias Provinciales.

SEGUNDO.- La sala dictó auto el 13 de septiembre de 2017 en el que acordó admitir el recurso de casación y, previo el oportuno traslado, la parte recurrida formuló su oposición.

Esta parte alegó como óbice para la admisión del recurso que adolecía de la debida claridad expositiva, que cita preceptos genéricos y que no individualizan la infracción denunciada.

Sin embargo, la sala no comparte tales alegaciones, pues, como ha quedado expuesto en la enunciación y planteamiento del motivo, la cita de preceptos es la adecuada para la nulidad que se pretende del contrato y se expresa con claridad el problema jurídico sobre el que existe contradicción respecto del que constituye *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

De ahí, que proceda confirmar la admisibilidad que, con carácter provisorio, se acordó en el auto de 13 de septiembre de 2017.

TERCERO.- *Decisión de la Sala sobre el recurso.*

1.- La sentencia recurrida no cuestiona la aplicación de la Ley 42/1998 al contrato litigioso, por lo que no cabe ofrecer respuesta por la sala a ello.

Todo se reduce a las consecuencias jurídicas anudadas a los incumplimientos de la vendedora respecto de las obligaciones que impone la Ley.

A juicio de la sentencia recurrida los incumplimientos denunciados por el adquirente, si bien sólo pone el acento en la indeterminación del objeto, no tienen como efecto la nulidad radical del contrato sino la resolución, y el plazo para instarla habría caducado.

2.- El recurso, sin embargo, pone el acento en la indeterminación de la duración del contrato, y a ello se contrae la decisión de la sala.

3.- Si se contrasta el contrato de adquisición con el art. 9 de la Ley 42/1998, que impone un contenido mínimo extenso y, por supuesto, el de la duración del contrato, se aprecia su incumplimiento.

Como recoge, entre otras, las sentencias 694/2017, de 20 de diciembre, «la consecuencia, no por el simple déficit de información, sino de ausencia de requisitos esenciales, es la nulidad radical, dado que de acuerdo con el artículo 1.7 de la Ley

42/1998 se ha pretendido la formalización del contrato «al margen de la presente ley» (SSTS 460/2015 de 8 de septiembre, 431/2015, de 16 de julio y 515/2017, de 22 de septiembre, entre otras)

»En concreto, se advierte al examinar los contratos que nada dicen sobre su extinción, configurándose con una duración indefinida, lo que incumple la previsión 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 (art. 3).

»El incumplimiento de dicha previsión da lugar a la nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el art. 1.7 de la Ley 42/1998 (STS 549/2017, de 11 de octubre).»

Precisamente esa indeterminación del plazo de duración es el que consta en el contrato litigioso, y aunque existe un certificado vacacional (folio 36) que fija plazo, lo hace por tiempo superior a 50 años.

CUARTO.- Como recoge la doctrina de la Sala (sentencia 38/2017, de 20 de enero) es cierto que el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 establece que, en caso de nulidad de pleno derecho, serán devueltas al adquirente la totalidad de las cantidades satisfechas. No obstante la interpretación de dicha norma y su aplicación al caso no pueden ser ajenas a las previsiones del artículo 3 CC en el sentido de que dicha interpretación se ha de hacer atendiendo fundamentalmente a su «espíritu y finalidad». En el caso del citado artículo 1.7 se trata de dejar indemne al contratante de buena fe que resulta sorprendido por el contenido de un contrato-normalmente de adhesión- que no cumple con las prescripciones leales.

Pero no es el supuesto aquí enjuiciado, pues los demandantes han tenido a su disposición los aprovechamientos litigiosos desde el inicio de vigencia de los contratos hasta la fecha de presentación de la demanda.

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

El único anticipo sujeto a devolución son las 1.000 libras que como anticipo se abonaron a la firma del contrato de 10 de agosto de 2008.

El anticipo consta expresamente en el contrato que obra en autos.

QUINTO.- En aplicación de los arts. 394.1 y 398.1 LEC no procede imponer a la parte recurrente las costas del presente recurso.

Se condena a la parte demandada a las costas de la primera instancia.

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 contra la sentencia dictada el 15 de febrero de 2016 por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el rollo de apelación 520/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 263/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Arona.

2.º- Casar la sentencia recurrida y, con estimación del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, declarar nulidad radical del contrato litigioso con devolución de las cantidades satisfechas en concepto de pago derivado de él, pero en los términos que se recogen en el fundamento de derecho cuarto.

3.º- Se condena a la parte demandada a las costas de la primera instancia.

4.º- No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.