



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5
Avda. Chayofita s/n. Los Cristianos
Arona
Teléfono: 922 74 73 31/32
Fax.: 922 74 73 30
Email.: instancia5.aron@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: [REDACTED]
NIG: [REDACTED]
Materia: Nulidad
Resolución: Sentencia 000175/2019
IUP: OR2018040928

Intervención:
Demandante
Demandante
Demandado

Interviniente:
[REDACTED]
CONTINENTAL RESORT
SERVICES, S.L.

Abogado:
Adrian Peña Botello
Adrian Peña Botello

Procurador:
Francisca Adan Diaz
Francisca Adan Diaz
Buenaventura Alfonso
Gonzalez

SENTENCIA

En Arona, 5 de julio de 2.019.

D. ALFONSO MANUEL FERNÁNDEZ GARCÍA, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Arona, habiendo visto los autos seguidos en este Juzgado al Juicio Ordinario número 903/2018, a instancia de [REDACTED] como parte demandante, representada por la procuradora Doña FRANCISCA ADÁN DÍAZ y asistida por el letrado D. ADRIÁN PEÑA BOTELLO, contra la mercantil CONTINENTAL RESORT SERVICES S.L. CLUB LA COSTA, como parte demandada, representada por la procuradora Doña BUENAVENTURA ALFONSO GONZÁLEZ y asistida por el letrado D. JORGE MARTÍNEZ-ECHEVARRIA MALDONADO, procede

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

a dictar la presente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 24 de septiembre de 2018 se presentó demanda de juicio ordinario en la que, después de exponer los hechos y los fundamentos de derecho que se estimaron pertinentes, terminó suplicando que se dicte sentencia en la que se declare:

1. La nulidad del contrato de propiedad fraccional de fecha 4 de diciembre de 2.014 celebrado entre las partes.
2. Subsidiariamente, que se declare la resolución del contrato de propiedad fraccional de fecha 4 de diciembre de 2.014 celebrado entre las partes.
3. la condena a la demandada a devolver a mis mandantes el precio del contrato de fecha 4 de diciembre 2.014, que asciende a 45.207 libras esterlinas.
4. Subsidiariamente al numeral anterior, la condena a la demandada a devolver a la parte actora el precio del contrato de fecha 4 de diciembre de 2.014, aplicando la reducción del Tribunal Supremo, importe que asciende a un total de 41.590,44 libras esterlinas.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





5. La condena a la demandada a abonar el correspondiente interés devengado desde la interposición de la demanda, con expresa condena en costas a la contraparte.

SEGUNDO. Dictado decreto de admisión de la demanda, se emplazó a la parte demandada para que contestara a la misma, lo que efectuó en el plazo legalmente establecido, en el que terminó suplicando que se desestime la demanda presentada de adverso y se impongan las costas a la demandante.

El día 20 de marzo de 2.019 tuvo lugar la Audiencia Previa al Juicio, en la que ambas partes comparecieron en forma, con la representación de procurador y la asistencia de letrado, proponiendo las pruebas que tuvieron por conveniente, admitiéndose como prueba la que consta en el soporte audiovisual que obra unido a las actuaciones.

TERCERO. El acto del juicio se celebró el día 21 de mayo de 2.019, en el que se practicó la prueba admitida en la audiencia previa, cumplimentándose seguidamente el trámite de conclusiones, con el objeto de que se procediera al análisis jurídico de las pruebas practicadas, quedando los autos pendientes de sentencia.

CUARTO. En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, quedando la audiencia previa y el acto del juicio grabado en soporte apto para la reproducción de la imagen y el sonido, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 147 LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Del objeto de la controversia.

De la confrontación del escrito de demanda con el escrito de contestación a la demanda resultan los siguientes hechos controvertidos:

1. Si la parte demandante ostenta legitimación activa para el ejercicio de la acción de nulidad y subsidiaria de resolución ejercitada en el presente procedimiento.
2. Si la parte demandada ostenta legitimación pasiva para soportar la acción ejercitada en su contra.
3. Si es de aplicación al contrato litigioso la ley española o la ley inglesa.
4. Si el contrato celebrado el día 4 de diciembre de 2.014 cumple con el contenido mínimo exigido por la legislación para que pueda ser considerado válido. En particular, se discute si el objeto del contrato está perfectamente delimitado y si el contrato está limitado en el tiempo conforme a lo exigido en la ley, alegando la parte demandante que el contrato es de duración indefinida y la entidad demandada que es de duración limitada.
5. Para el caso de que se declare la nulidad del contrato, se discute el alcance y consecuencias jurídicas que esta tiene, y en particular, la incidencia jurídica que tiene el que como parte del precio del contrato se hubiera entregado el valor que, por importe de 23.790 libras, tenían los derechos de aprovechamiento que la demandante había adquirido con anterioridad en el Club La Costa.

De la misma manera, se ha de resolver la cuestión relativa a la falta de comparecencia al acto del juicio de la parte demandante, la cual fue citada a juicio para que se sometiera al



interrogatorio que le pretendía realizar la parte demandante; esta solicitó, a la vista de dicha incomparecencia, que se le declarara confesa en relación con los hechos sobre los que le iba a formular preguntas.

SEGUNDO. Incomparecencia de la parte demandante al acto de juicio. Efectos jurídicos.

A) Jurisprudencia.

"La «ficta admissio» [admisión ficticia] prevista en los artículos 304 y 307 LEC se configura, en consonancia con la doctrina jurisprudencial sobre la «ficta confessio» [confesión ficticia] sentada durante la vigencia de la LEC 1881, como una facultad discrecional del juez, de uso tradicionalmente muy limitado". Se configura, por tanto, como una facultad del tribunal, "cuando no hay otras pruebas adecuadas para acreditar los hechos relevantes del litigio que son objeto de controversia, tal ausencia de pruebas no se debe a la desidia del litigante que propuso la prueba de interrogatorio de parte, y la prueba de interrogatorio de parte sea adecuada para acreditar los hechos de que se trate, la institución de la «ficta admissio» del artículo 304 LEC se revela como idónea para considerar acreditados tales hechos, por la naturaleza de los mismos y la intervención personal que en ellos tuvo la parte cuyo interrogatorio ha sido solicitado. En tales casos, al haber quedado los hechos sin prueba, o al menos sin prueba concluyente, la facultad del artículo 304 LEC ha de ser aplicada, prudente y razonablemente de modo que lleguen a considerarse acreditadas tesis absurdas o difícilmente creíbles. De no ser así, el juego de los principios de la carga de la prueba contenidos en el artículo 217 LEC beneficiaría a la parte que con su postura obstaculizadora de la práctica de la prueba, al no haber comparecido para ser interrogada, ha impedido que el interrogatorio pueda ser realizado", sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2.014).

Según nuestros precedentes, la aplicación de la ficta confessio (o confesión presunta) no es automática, sino que está sometida, como se desprende del tenor literal, al prudente y moderado arbitrio judicial, como así ha sido en este caso. Ninguna excusa o explicación de la incomparecencia ofreció la defensa de la demandada, ante lo cual la parte actora formuló las preguntas que pretendía hacerle en relación con los hechos controvertidos, tal y como consta en la grabación del juicio.

Como es sabido, el artículo 304 LEC configura un genuino poder jurídico --una potestad--, para el órgano judicial, quien ha de valorar la incomparecencia de la parte para tener o no por reconocidos en la sentencia los hechos del interrogatorio, sin que, por lo tanto, se aprecie infracción alguna cuando, en uso de su prudente arbitrio, no considere pertinente tal consecuencia, que no es efecto necesario e inescusable del hecho de no comparecer el citado para la práctica de este medio probatorio (Cfr., STS, Sala de lo Civil, de 18 de abril de 1995). En este mismo sentido, la STS, Sala de lo Civil, de 1 de febrero de 1999, señaló en relación con el art. 593 LEC de 1881, del cual es trasunto el art. 304 de la vigente LEC, que «... no significa una imposición legal al juez, sino una facultad potestativa, que autoriza a éste a apreciar, si lo tiene por conveniente, aquella particularidad [...]. Es preciso sentar que la declaración de confeso queda al libre arbitrio del juez, el cual considerará o no de esa manera al litigante no compareciente o rehusante a declarar, según la resultancia de las restantes pruebas del pleito y las circunstancias de éste...»; y la más reciente STS, Sala de lo Civil, de 31 de enero de 2002, ha recordado que «... resulta que el juez, según su prudente arbitrio, es libre de resolver en esta materia como crea pertinente...».



La circunstancia de que no figuren en las actuaciones las preguntas sobre los hechos acerca de los cuales se pretendía la admisión (Cfr., STS, Sala de lo Civil, de 29 de octubre de 1996), explicable en el sistema de la LEC de 1881 que precisaba la formulación de pliegos de posiciones, es inexigible en el régimen de la LEC 1/2000, en el que los interrogatorios son orales. Por ello, se ha de concluir que la admisión de hechos abarca a todos los de índole personal y perjudiciales a la parte incomparecida al acto del interrogatorio invocados en la demanda.

B) Aplicación de la anterior jurisprudencia al presente caso.

Atendiendo a estos criterios jurisprudenciales, cabe decir que en el presente caso **ninguna incidencia jurídica puede tener la incomparecencia de la parte demandante al acto de juicio, pues la presente controversia ha quedado reducida a cuestiones de índole jurídica**, que se deberán resolver conforme a la documentación aportada y la jurisprudencia aplicable, sin que la declaración de la parte demandante sobre los hechos sobre las que la parte demandada quería interrogarle pudiera alterar o contradecir tales documentos y jurisprudencia.

TERCERO. la parte demandante ostenta legitimación activa para el ejercicio de la acción de nulidad.

A) Alegaciones de las partes.

La parte demandada alega que del contenido del poder otorgado por la demandante a su procurador se deduce una cesión de la acción y del derecho a favor de la entidad International Timeshare Refund Action, al autorizar al representante de esta a retener cualquier cantidad, judicial o no, pudiendo percibirlas directamente sin necesidad de entrega previa al poderdante, al objeto de compensarse por las facturas por honorarios y prestaciones de servicios emitidas, así como por los gastos que deban ser asumidos por el poderdante en la ejecución de sus encargos profesionales.

B) Valoración Jurídica.

Las alegaciones no se acogen.

La parte demandante fue parte en el contrato cuya nulidad se solicita, ostentando por ello legitimación para el ejercicio de las acciones que dimanen del mismo (artículo 1257 CC), sin que en el poder del procurador exista cesión de los derechos y acciones dimanantes del contrato, que sigue ostentando la parte demandante.

Y ello con independencia de los pactos y acuerdos que los demandantes hubieran llegado con la entidad International Timeshare Refund Action sobre la forma de pago de sus honorarios y de los gastos tenidos por esta como consecuencia del encargo realizado. El hecho de que esta tenga la posibilidad de retener las cantidades obtenidas (en su calidad de mandatario) y de realizar la liquidación de sus honorarios y de los gastos que hubiera tenido con dichas cantidades, compensando unas con otras, no significa que haya existido una cesión de los derechos o de las acciones ejercitadas en el presente procedimiento.

CUARTO. La parte demandada ostenta legitimación pasiva para soportar la acción ejercitada en su contra.

A) Alegaciones de las partes.



La entidad demandada alega que, aunque el contrato aparece firmado por la sucursal en España de la entidad inglesa demandada, esta (la sociedad demandada) es una mera mandataria comercial de las muchas con las que cuenta el Club La Costa, y que venden el mismo producto en cumplimiento del mandato otorgado por Reserva Limited, que es la verdadera parte contratante. Se alega por la entidad demandada que ella es un agente de ventas (Sales Company) que suscribe el contrato por cuenta de su principal, Reserva Limited (el vendedor o "vendedor"), siendo este quien aprueba la operación y la emisión del certificado de derechos fraccionados.

B) Valoración Jurídica.

La alegación se desestima.

Lo que en realidad existe en torno al Club La Costa es un entramado societario por el cual se faculta a diversas sociedades, entre las que se encuentra la demandada, a gestionar los derechos inherentes a inmuebles cuya titularidad le corresponde al Club La Costa, derivándose de ello la participación profesional de la entidad demandada en la comercialización y transmisión de los derechos a los que se refieren los contratos aquí controvertidos, participación que permite atribuirle la legitimación pasiva, debiendo tenerse en cuenta, a los efectos de atribución de legitimación, lo establecido en el apartado 5 del artículo 1 Ley 42/1998: "Lo dispuesto en la presente Ley se aplicará al propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno".

A ello se puede añadir un argumento adicional, como es que el principio de buena fe contractual exige que sea la propia vendedora, como profesional que es en la venta de tales derechos, la que determine cuáles son los elementos personales del contrato, sin que pueda estimarse que en el presente caso se haya atendido al referido principio contractual una entidad que actúa contractualmente como convenga a sus intereses, usando una u otra denominación.

Por ello, y porque es a dicha entidad a la que correspondía aclarar a la parte compradora, en el momento de la perfección del contrato, que ella se estaba limitando a gestionar los derechos inherentes a inmuebles cuya titularidad le corresponde a otra entidad, sin aclarar en su momento el negocio o la relación existente entre ambas, es por lo que se debe concluir que la demandada debe soportar ser parte en este pleito, pues solo ella pudo aclarar el entramado de sociedades y nombres comerciales que han participado en los contratos que son objeto de estas actuaciones.

Teniendo en cuenta, además, que la entidad demandada interviene como representante debidamente autorizado por el propietario, y siendo de aplicación al presente caso el criterio jurisprudencial según el cual no se puede negar la legitimación en un proceso cuando fuera de él, como ocurre en este caso, ha sido reconocida, se debe concluir que la entidad demandada ostenta legitimación pasiva para soportar las acciones ejercitadas en el presente procedimiento.

QUINTO. El contrato litigioso se rige por la ley española.

Al encontrarse el inmueble que es objeto del contrato de aprovechamiento por turno localizado en la isla de Tenerife, se ha de aplicar a este la ley española.



En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 706/2018, de 13 de diciembre de 2.018, Rec. 1674/2016:

“El artículo 1.7 Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, dispone que "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".

De ahí que la utilización de los inmuebles durante un período determinado o determinable al año a que se refiere el contrato queda sujeta inexorablemente a la aplicación de dicha ley, que tiene carácter imperativo precisamente para salvaguardar los derechos de quienes suscriben dichos contratos con entidades dedicadas a la industria turística.

Por otro lado, y como nueva muestra de dicha imperatividad, la Disposición Adicional Segunda establece en su párrafo primero que "todos los contratos que se refieran a derechos relativos a la utilización de uno o más inmuebles situados en España durante un período determinado o determinable del año quedan sujetos a las disposiciones de esta Ley, cualquiera que sea el lugar y la fecha de su celebración", lo que excluye la viabilidad de la pretensión de la parte demandada de que el contrato se rija por el derecho inglés.”

...

"Esta sala debe declarar que si bien es cierto que la Ley 42/1998 no regulaba expresamente los contratos de producto vacacional, ello no significa que quedasen al margen de la regulación del fenómeno, pues como dijimos regulaba los aprovechamientos por turno o "similares". Es decir, la Ley 42/1998 concedora de las posibilidades de fraude (art.1.7) se preocupó de ampliar su cobertura a: "El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos". Precisamente por ese intento de fraude que intentaba eludir la aplicación de la mencionada directiva de 1994 y de la Ley 42/1998, se regulan en los arts. 12 y siguientes de la Ley 4/2012 los contratos de producto vacacional de larga duración, sometidos a estrictos requisitos y a diversos formularios".

SEXTO. El contrato litigioso no cumple los requisitos mínimos de validez exigidos por la legislación.

A) Jurisprudencia.

Con relación al objeto, ha declarado el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 706/2018, de 13 de diciembre de 2.018, Rec. 1674/2016:

“dicho contrato no identifica el apartamento que constituye su objeto, haciendo referencia - como destaca la sentencia de primera instancia- a un sistema indeterminado de puntos mediante el cual se accede al disfrute de determinados productos vacacionales.



Como establece, entre otras, la sentencia de esta sala núm. 192/2016, de 29 marzo:

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

En cuanto a la duración, ha declarado el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 449/2018, de 13 de julio de 2.018, Rec. 1029/2017:

"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 apartados 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....»".

B) Aplicación de la anterior jurisprudencia al presente caso.



Examinado el contenido del contrato litigioso, se ha de concluir que en nada respeta los dictados de la Ley española, pues no recoge el contenido mínimo del contrato que la Ley establece en su art. 9 y no se determina la duración ni el objeto del contrato, lo que debe dar lugar a la declaración de nulidad.

En el presente caso, y atendiendo a los parámetros anteriormente expuestos, nos encontramos, como ha reiterado el Tribunal Supremo en multitud de ocasiones, más que ante un incumplimiento parcial de la ley, ante una falta de cumplimiento sistemático de la misma. Lo que debe llevar a declarar la nulidad radical del contrato, dado que de acuerdo con el artículo 1.7 se ha pretendido la formalización de contrato "al margen de la presente Ley".

SÉPTIMO. Consecuencias de la declaración de nulidad. Cantidades a devolver. Anticipos.

A) Jurisprudencia aplicable.

1. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Primera, sentencia 408/2018, de 20 de septiembre de 2018:

“... deben tener la consideración de anticipos aquellas cantidades que se hubieran entregado dentro de los tres meses de la firma del contrato. Y ello porque ... precisamente el criterio del Tribunal Supremo es el defendido en la presente y no que solo comprenda las cantidades que se abonen en el periodo de 10 días de desistimiento ... en la STS de 20 de Noviembre de 2015 se confirma la resolución recurrida que considera anticipo a “...la totalidad del precio de 9.550 £ fue abonada dentro del plazo de tres meses de resolución del contrato.”...“A ello añade que «habiendo satisfecho los actores como anticipo la cantidad de 9.550 libras esterlinas dentro de los tres meses desde la firma del contrato, conforme al art. 11 LATBI, procede declarar su improcedencia (más concretamente su nulidad conforme a lo dispuesto en el art. 6.3 del Código Civil) con la lógica consecuencia de condenar a la demandada a devolver dicha cantidad duplicada, con independencia de que eventualmente pudiera, o no, anularse o resolverse el contrato, al ser la sanción de devolución, "exigible en cualquier momento", independientemente de la facultad, que otorga el mismo precepto, de resolver el contrato en el plazo de los tres meses siguientes o de exigir el cumplimiento». En la STS de 21 de julio de 2.016 también se alude a que “En definitiva, la obligación de devolución del duplo de la cantidad entregada como anticipo es un efecto derivado de la propia ley (artículo 11 Ley 42/1998) y en absoluto está condicionado a que se ejercite la facultad de desistimiento o se inste la resolución por parte de quien hizo el pago anticipadamente...”, y en la más reciente STS de 24 de abril de 2018 vuelve a insistir en que “Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 Ley 42/1998, en cuanto prohíbe los pagos anticipados mientras el adquirente disponga de la facultad de resolución, sin perjuicio de que se garantice el pago del precio aplazado, procede condenar igualmente a la demandada a la devolución de una cantidad igual a la que alcanzan dichos pagos anticipados, en tanto que el apartado 2 de dicha norma ordena la devolución duplicada de la cantidad entregada, siendo así que dicha cantidad ya está comprendida en la obligación de devolución de lo percibido como consecuencia de la nulidad del contrato que se declara”.

2. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección Cuarta, sentencia 61/2019, de 13 de febrero de 2.019:

“El tema de los anticipos ha sido tratado también en la jurisprudencia si bien no con total unanimidad por la necesidad de atenerse, por estrictas razones de congruencia, a las



pretensiones de la parte actora, que han sido diferentes sobre este punto en los diferentes y numerosos procedimientos de los que ha conocido esta Audiencia (y el Tribunal Supremo) en esta materia. También, y al respecto, esta Sección ha tratado de ajustarse a los criterios del Alto Tribunal y ha examinado la cuestión, por ejemplo, en su sentencia de 13 de septiembre de 2.018, en la que se señalaba lo siguiente: “Existe una cierta discordancia, en efecto, entre el texto de la Directiva y la ley que la ha transpuesto, como ocurre en otras ocasiones en el proceso de transposición de las normas europeas cuando no existen conceptos jurídicos homogéneos en los diferentes ordenamientos de la Unión en distintas materias (así ocurre en ocasiones, por ejemplo, respecto de la prescripción y caducidad cuya regulación no es coincidente), dando lugar a ciertos equívocos como puede ocurrir aquí con el término resolución que, en su modalidad ad nutum, equivale a nuestro desistimiento contractual que se diferencia claramente de la resolución causal; esta consideración puede abonar la tesis de la demandada en el sentido de la condición de anticipo solo de los pagos durante el plazo de desistimiento; pero tampoco cabe desconocer que en el ámbito de los consumidores, la normativa europea es de mínimos, de manera que la protección nacional puede ampliar la de aquella, lo que de igual modo ha podido ocurrir en este caso en el proceso de transposición.

En cualquier caso y al margen de la prueba del pago de la totalidad del precio en el período de resolución, entiende este tribunal que no puede conferirse a toda esa cantidad el carácter de anticipo que presupone una cierta exigencia o reclamación de la cantidad por quien lo recibe, pero no cuando se produce un pago enteramente voluntario con posterioridad a la suscripción del contrato (y tras la entrega de una cantidad inicial a la que sí cabe dar esa calificación en cuanto presupone tal exigencia) respecto de la que no existe el menor indicio de esa reclamación o exigencia, y referido, además, a la totalidad del precio restante, pues otro caso y como aquí ocurre (en el que se ha producido un uso del aprovechamiento durante más de dieciséis años) se podría dar lugar, como señala la sentencia apelada, a un verdadero enriquecimiento injusto.

3. Sobre esa base entiende esta sección que únicamente cabe atribuir la condición de anticipo a la cantidad señalada en la sentencia apelada como tal respecto de los contratos señalados, pero, en contra de los sostenido en esta, debe procederse a su devolución en los términos señalados en el precepto antes citado y de acuerdo con la jurisprudencia citada, recogida ya por este tribunal (sentencia de 24 de abril de 2018, rollo núm. 682/2017). En esta sentencia se señala que «la misma jurisprudencia ha sentado como criterio el que se recoge en la sentencia apelada en el sentido que la demandada solo debe reintegrar del precio, la parte proporcional que corresponde con el tiempo que los adquirentes han disfrutado en relación con el máximo previsto legalmente, regla que aplica la sentencia apelada; ahora bien, a esos efectos, el precio que hay que computar a esos efectos es el convenido menos los anticipos (3.721 libras esterlinas en el primer contrato y 1000 libras en segundo) según se señala, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2017 y de 30 de enero de 2018) al estar sometidos al régimen especial del art. 11 de la Ley 42/1998... Sí cabe, por el contrario, estimar la impugnación sobre los anticipos de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, que ha venido a reconocer la procedencia de la devolución de dichos anticipos duplicados pese a decretarse la nulidad de los contratos, por lo que también sobre extremo debe seguirse el criterio sentado por el Tribunal Supremo al margen del que se haya seguido con anterioridad por este tribunal. Por tanto y como consecuencia de los efectos restitutorios propios de la



nulidad (art. 1303 del CC) la demandada debe devolver la parte proporcional del precio (excluidas las cantidades antes señaladas pagadas como anticipos) correspondiente a su disfrute hasta la fecha de la presentación de la demanda, y, por otro lado, el doble de las cantidades anticipadas».

4. También aquí hay que seguir esos criterios, de manera que en puridad habría que descontar los anticipos del precio y abonar aquellos duplicados, lo que no hace la sentencia apelada, pero al mismo resultado se llega en esta, pues si bien no los descuenta del precio, no acuerdo su devolución por duplicado, de manera que sobre tal aspecto nada hay que corregir.

Sin embargo, sí debe estimarse en este punto el recurso, pues como se señala en esa otra sentencia de esta Sección (siguiendo los criterios del Tribunal Supremo), no puede conferirse a toda la cantidad (a la totalidad del precio de los dos primeros contratos y casi la totalidad del tercero) el carácter de anticipo, precisamente porque el anticipo presupone una cierta exigencia o reclamación de cantidad por quine lo reclama, pero no cuando se produce un pago enteramente voluntario con posterioridad a la suscripción del contrato, y tras la entrega de una cantidad inicial que sí tiene dicha condición, respecto de la que no existe el menor indicio de reclamación o exigencia, y referido, además, a la totalidad del préstamo.”

3. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, Sentencia 124/2018 de 27 de marzo de 2.018, Rec. 509/2017:

“el valor de la prestación recibida por la 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 actora ha tenido a su disposición los apartamentos se compensa tanto con los gastos de mantenimiento abonados como con la parte proporcional del precio de compra. Esto último en atención a que, 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 de cantidades satisfechas no ha de ser total sino proporcional al tiempo que debía restar de vigencia teniendo en cuenta la duración legal máxima de cincuenta años”.

B) Aplicación de la anterior jurisprudencia al presente caso.

Los únicos datos que constan en las actuaciones se refieren a que los derechos de aprovechamiento derivados del contrato de 4 de diciembre de 2.014 se valoraron por las partes en la cantidad de 45.207 libras, de los cuales 23.790 libras se entendieron abonados por la entrega por la demandante de los derechos de aprovechamiento que habían adquirido con anterioridad en el Club La Costa.

Por ello, se ha de partir de la cantidad en que se valoraron los derechos de aprovechamiento por turno adquiridos en virtud del contrato anulado en la presente resolución, por importe de 45.207 libras, debiendo la demandada reintegrar la cantidad que proporcionalmente corresponda por los años no disfrutados, partiendo de la atribución de una duración contractual de 50 años.



Se calculan los años de uso partiendo de la fecha de primera ocupación que la demandante realizó en virtud de los derechos de aprovechamiento adquiridos (2015) hasta la fecha de la interposición de la demanda (2018), lo que lleva a entender que no se ha disfrutado de 46 años, por lo que se ha de condenar a la demandada al pago de 41.590,44 libras esterlinas, con aplicación de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, conforme a lo solicitado por la parte demandante en su escrito de demanda.

OCTAVO. De las costas.

Al estimarse sustancialmente la demanda, y siendo de aplicación el criterio jurisprudencial que considera la estimación sustancial, a efectos de imposición de costas, como estimación íntegra, procede la imposición de las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en virtud de la autoridad que la Constitución y las leyes me confieren,

PARTE DISPOSITIVA

Que estimando sustancialmente las pretensiones deducidas a instancia de [REDACTED], como parte demandante, contra la mercantil CONTINENTAL RESORT SERVICES S.L. CLUB LA COSTA, como parte demandada:

1. Declaro nulo y sin efecto alguno el contrato suscrito por las partes de 4 de diciembre de 2.014 celebrado entre las partes.
1. Condeno a la parte demandada a restituir la cantidad de de 41.590,44 libras esterlinas, más el interés legal desde la interposición de la demanda, y debiendo la demandante, de forma correlativa, restituir a la parte demandada los derechos adquiridos en virtud del contrato anulado.

Se imponen las costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse recurso de apelación en este Juzgado dentro del término de VEINTE días, a partir de su notificación, y cuyo conocimiento le corresponderá a la Audiencia Provincial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 458 y siguientes de la LEC.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó, en el mismo día de su fecha estando celebrando Audiencia Pública en Arona.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ALFONSO MANUEL FERNÁNDEZ GARCÍA - Magistrado-Juez	08/07/2019 - 15:21:45
El código interno del documento es: A05003250-3842c97ae3365229113ffc25bd21562595911943	
El presente documento ha sido descargado el 08/07/2019 14:25:11	