INFORME SOBRE LA RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO DE *TIMESHARING*[*]

Mª Carmen González Carrasco
Centro de Estudios de Consumo
Profesora acreditada Catedrática de Derecho civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 17 de febrero de 2016

1. Introducción

El día 1 de febrero de 2016 se recibe en este Centro de Estudios de Consumo una consulta procedente del servicio de atención al consumidor de Tarazona (Zona 10), en la que se expone la situación de los reclamantes en materia de aprovechamiento por turno o *timesharing*. El centro designa a la investigadora Mª Carmen González Carrasco para el asesoramiento solicitado, la cual, una vez estudiado el caso y según su leal saber y entender, evacua el siguiente informe.

2. Antecedentes y objeto de la consulta

Don Ginés Picazo López y Doña Mª Teresa Escribano Serrano son COMPRADORES y adquirentes DE "PUNTOS" VACACIONALES aparejados al disfrute del turno aparejado previa afiliación a una persona jurídica de estructura asociativa denominada "club de vacaciones". Los contratos (dos) datan del año 1995, fecha en la que el Parlamento Europeo y el Consejo habían aprobado la Directiva 94/47, pero ésta no era de obligatoria transposición en los Estados miembros hasta la fecha de 29.4.1997.

Los adquirentes soportan unos altos costes de mantenimiento facturados por empresas distintas de los vendedores, que van cambiando de denominación y domicilio social en las facturaciones correspondientes a distintos años. Don Ginés, ha sido operado de una cadera y no puede viajar en coche, y no ha podido disfrutar de sus turnos en el año

[*] Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

anterior por no haber contestado la empresa administradora en los teléfonos indicados en la documentación contractual. Además, no consta que se ofreciera a los adquirentes un período de reflexión y desistimiento, ni existe información precontractual más allá de un folio firmado por los compradores en el que aseguran conocer y haber recibido los folletos que en él se describen, por lo que los compradores ni siquiera saben a quién han de dirigirse.

La documentación contractual, aunque incompleta, ya muestra la estrategia de la empresa vendedora y promotora de los regímenes de aprovechamiento por turnos, consistente en crear una serie de personas jurídicas distintas para obstaculizar a los adquirentes la posibilidad de reclamar o exigir responsabilidades, así como en aparejar la cualidad de adquirente a la afiliación de un club vacacional con fuertes restricciones de baja para los asociados (cumplir 75 años, grave enfermedad, transmisión a terceros, muerte…).

Los reclamantes se preguntan cómo pueden desvincularse del contrato y del club vacacional, así como de las cuotas de mantenimiento, aun a costa de perder las inversiones iniciales.

3. Sujetos intervinientes en la relación

Los reclamantes firman de forma conjunta dos contratos sucesivos, con DOS VENDEDORES DISTINTOS. Ambos tendrían la legitimación pasiva para ser demandados.

1. European Leisure association (domiciliada en Albacete): Vendedora de los 30 puntos iniciales (800.000 pesetas).29.6.1995. Referencia EA5- 5062991. Actúa como agente independiente (actuación en nombre propio y responsabilidad directa) con respecto a:

2. Sharing vacations S.L, domiciliada en España (Mijas, Málaga): claramente, vendedora de los 15 puntos posteriores (318.000 pesetas).Fecha: 7.8.1995.
   **(Pudo ocurrir que animados por una primera experiencia positiva, se les convenciera para ampliar la adquisición de puntos, mejorando las condiciones o posibilidades de intercambio)*

3. La compraventa lleva aparejada la afiliación en un club de vacaciones, requisito para el disfrute del apartamento en el período determinado. Grand Vacation Club: Persona jurídica instrumental creada para la afiliación de los adquirentes como

requisito imprescindible para el disfrute aparejado a la propiedad de puntos vacacionales. Habría que demandarla para darse de baja de forma unilateral en la cualidad de socio, distinta de la de comprador.

4. Esta asociación se sirve de dos empresas (sucesivas en el tiempo) que administran los complejos:

   a) Grand Vacation Company LTD: Otorga los sistemas de puntos y es beneficiaria última del pago de las cuotas anuales de mantenimiento. Recibe el pago en españa "Vacations Owners Club S.A"[1]: Se trata de una sociedad constituida para la recepción de pagos en España, pero confundida con GVC (tal y como indica la frase "realizar el pago a:…"). Habría que demandarla junto con las empresas vendedoras, alegando la existencia de un contrato coligado con la compraventa principal, y en todo caso, por identificarse con GVC (Levantamiento del velo de la sociedad).

   b) Diamond Resorts[2] European Collection: Empresa de mantenimiento de los complejos del sistema de puntos en 2015 (complejo prioritario, "Los amigos", Cádiz). Receptora posterior de las cuotas de mantenimiento. Al considerarse ajena al promotor, el régimen de las acciones contra ella es el de contrato accesorio coligado, por lo tanto, se le ha de demandar en esta condición (cuando no también por levantamiento del velo). Pero siempre conjuntamente con los vendedores, a los solos efectos de dejar de pagar las cuotas y nunca para exigir la devolución de las inversiones iniciales.

5. Finalmente, existe también una empresa de intercambios vacacionales, Interval International España. Empresa de intercambio vacacional independiente (¿) de la empresa vendedora. No ha de ser demandada, salvo en el caso de que exista alguna pretensión relacionada con el sistema de intercambio de destinos vacacionales.

4. Normativa aplicable

Hasta la entrada en vigor de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, en

[1] Localizada en la URL http://www.espainfo.com/vacation-owners-club-sa-F110FC40613D243.

[2] Filial de Diamond Resorts International. Director ejecutivo: David F. Palmer. Oficina central: Las Vegas, Nevada, Estados Unidos. Fundada en 2007.

nuestro Ordenamiento jurídico interno no existió ninguna norma que regulase el aprovechamiento de inmuebles a tiempo compartido. Por la fecha de celebración de los contratos, 1995, la normativa aplicable estaba únicamente constituida por una doctrina jurisprudencial construida sobre los mimbres de la estafa penal o el error contractual, y una doctrina registral que imponía requisitos de viabilidad económica y seguridad jurídica para la inscripción de regímenes de naturaleza real (basados sobre derechos de propiedad temporal sobre el inmueble).

Pero TAMBIÉN, Y DE FORMA MUY IMPORTANTE, había de tenerse en cuenta en la época la Directiva 94/47/CE de 26 de octubre de 1994, sobre utilización y venta de inmuebles a tiempo compartido, hoy derogada y sustituida por la Directiva 2008/122/CE de 14 de enero del 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio.

Ante la inexistencia de una norma interna que impusiera una determinada estructura para transmitir derechos de aprovechamiento por turnos sobre inmuebles turísticos, en algunos casos, los propietarios de urbanizaciones o complejos turísticos destinados a la cesión temporal habían optado por configurar este derecho de uso o aprovechamiento cíclico como un derecho de naturaleza personal. La fórmula más utilizada, importada del ámbito anglosajón, consistió en la atribución del inmueble a una sociedad, concediendo a cada socio el derecho a disfrutar de la correspondiente vivienda o apartamento durante una determinada temporada del año. Este es el caso que nos ocupa. Debido a los frecuentes abusos cometidos, sobre todo en nuestro país, de la que es ejemplo el caso que ahora se nos presenta (creación de entramados societarios domiciliados en el extranjero, conversión del adquirente en socio autogestor del régimen, vinculación perpetua a las cargas de mantenimiento…), esta modalidad fue expresamente prohibida y declarada como fraude de ley conducente a la nulidad en la Ley 42/1998. Pero veamos cómo nuestros reclamantes perdieron la oportunidad de desvincularse en aquel momento de la estructura creada:

La Disp. transit. primera de la Ley 42/1998 estableció un complicado régimen transitorio para la aplicación de la norma a los regímenes constituidos con anterioridad a su entrada en vigor que exigía su adaptación a la norma en el plazo de dos años **con la única salvedad de los turnos ya comercializados**, como lo eran los pertenecientes a los reclamantes. Transcurrido ese tiempo (lo que ocurrió el 5 de enero de 2001), cualquier titular, fuese de derecho real o personal, podría instar judicialmente la adaptación del régimen a las prescripciones de la Ley 42/1998, que no permitía otra

modalidad que la del *timesharing* como un derecho real sobre cosa ajena, inscribible en el Registro de la propiedad en el folio abierto a la finca de referencia.

Nuestros adquirentes no exigieron adaptación alguna, dando lugar con ello a la entrada en vigor de la Ley de 2012 de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, que traspone la nueva Directiva e incorpora, en sus títulos II y III, con las necesarias modificaciones, la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (a la que deroga). Y esta Ley autorizó de nuevo la existencia de regímenes personales o club trustee (que a la entrada en vigor de la Ley 42/1998 constituían un 70% de los contratos sobre inmuebles sitos en España), poniendo el acento en otras exigencias, como las de protección del consumidor ante las técnicas de venta, el derecho de desistimiento, etc.

La Ley 4/2012, a diferencia de la prohibición de fórmulas meramente obligacionales o asociativas impuesta por la normativa anterior, define el derecho de aprovechamiento por turno de inmuebles como aquél que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, consecutivo o alterno, 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, así como del derecho a la prestación de los servicios complementarios. Y establece expresamente que podrá constituirse como derecho real limitado o con carácter obligacional, pero en todo caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23, que remite a la **imperatividad del título II** (estatuto del inmueble y régimen de los servicios).

Además, la Ley 4/2012 contiene una norma transitoria mucho más sencilla. El mismo **no se aplicará a los contratos entre empresarios y consumidores, cualquiera que sea su denominación, referidos en los artículos 1 y 23, celebrados con anterioridad y vigentes al tiempo de entrada en vigor de la misma,** salvo que las partes contractuales acuerden adaptarlos a alguna de las modalidades reconocidas en la Ley, en cuyo caso los actos de adaptación serán los dispuestos en la propia norma para cada uno los negocios jurídicos respectivos. En caso de adaptación (que en este caso no ha ocurrido), los regímenes preexistentes tendrían una duración máxima de 50 años, que en el caso de los celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998 se computará desde esta fecha, salvo que sean de duración inferior o que hubieran hecho en la escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o por plazo cierto. No es una perspectiva muy halagadora para nuestros adquirentes, que

desean a toda costa liberarse del vínculo contractual cuanto antes, por la onerosidad de las cuotas de mantenimiento, aun a costa de perder las inversiones iniciales.

5. Soluciones jurisprudenciales

La jurisprudencia fue dando algunas respuestas a las consecuencias prácticas de este complicado régimen transitorio, que sitúa a los contratos objeto de esta consulta bajo la órbita de la Directiva 94/47, sin que a la fecha de su celebración existiera norma reguladora interna del derecho de aprovechamiento por turno, en ninguna de sus modalidades. Y la sitúa bajo esa órbita de regulación con independencia de la ley aplicable, incluso si los contratos se hubieran sometido a Ley extranjera de país no perteneciente a la UE[3]. A continuación se resumen las posibles soluciones jurisprudenciales para contratos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 42/1998.

- En el período en que se celebraron los contratos que nos ocupan, algunas sentencias de Audiencias Provinciales habían accedido a la resolución unilateral solicitada por el adquirente amparándose en una suerte de «aplicabilidad directa» del período de reflexión de la Directiva 94/47 «por vía de principios generales» (ya que el plazo de transposición no vencía hasta 29.4.1997), cuando aquél había reaccionado prontamente tras su precipitación al contratar [SSAP Barcelona 29 de abril de 1995 (La Ley 1995-4), Zaragoza, 4 de noviembre de 1997 (AC 1997, 2240), Valencia 16 de julio de 2001 (AC 2002, 510); Las Palmas 3 de noviembre de 2000 (AC 2002, 86); Es cierto que a nuestros reclamantes, que han reaccionado de forma muy tardía, se les puede imputar retraso desleal en el ejercicio de dicho derecho, pero la SAP Málaga 6 de octubre de 1998 (AC 1998, 2082), estimó incluso, adelantándose a la solución que posteriormente ofrecería la Ley 4/2012, de 6 de junio, actualmente vigente, que la resolución procede por no haberse incluido en el contrato la existencia de la facultad de desistimiento exigida por la Directiva], con la importante consecuencia de que no es necesaria la concurrencia de dolo civil, ni de error.

- La STJCE 22 de abril de 1999 –cuya doctrina recoge expresamente la SAP Castellón 1 de julio de 1999 (AC 1999, 1553) para aplicarla a un contrato anterior

[3] En materia de aprovechamiento por turno, el Reglamento Roma I contiene una regla específica en su art. 6.4.c. La norma determina que, cualquiera sean las circunstancias de los consumidores, será de aplicación la protección derivada de la Directiva 1994 (referencia que habría de entenderse realizada a la Directiva 2009 si los contratos fueran de fecha posterior).Para ello, si el problema fuese de Ley aplicable, v. CARRASCO/CORDERO/GONZÁLEZ, Derecho de la construcción y la vivienda, Aranzadi, 2012, pág. 1039.

a la Ley 42/1998, al igual que la SJPI nº 4 Albacete 26 de marzo de 2001 (AC 2002, 723)– resultó esclarecedora en cuanto a la aplicabilidad directa de la facultad de desistimiento reconocida por la Directiva 94/47 a los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/1998 (que reconoce dicho desistimiento) pero posteriores a la fecha de aquélla, así como a la aplicabilidad de otras normativas que reconocen derechos de desistimiento similares y que pueden entrar en concurso con la regulación del régimen de aprovechamiento por turno. El plazo de desistimiento, que en la actualidad está fijado en 14 días para los contratos sometidos a la Ley 4/2012, se establecía en 10 en la Directiva 94/47. Pero lo importante no es el plazo, sino las consecuencias de que los contratos celebrados con posterioridad a la Directiva no hubieran ofrecido (como fue el caso) tal facultad al adquirente. **Sin embargo, esta vía es insegura, porque el plazo de transposición de la Directiva no había vencido y porque en realidad, en la STJUE, el contrato se había celebrado fuera de establecimiento mercantil sin que a los adquirentes se les hubiera ofrecido el derecho de desistimiento aparejado a tales circunstancias (entonces, 7 días).**

- En el caso de que se pudiera triunfar con la anterior vía, el *dies a quo* del plazo de diez días que otorgaba la Directiva 94/47 para la desvinculación unilateral del contrato por parte del adquirente varía en función del cumplimiento de los deberes contractuales del empresario en orden a la información precontractual a suministrar, a la cumplimentación y entrega del formulario de desistimiento y a la entrega de la documentación contractual. Se computará el plazo de desistimiento a contar desde la fecha de celebración del contrato o de cualquier contrato preliminar vinculante, si en ese momento el consumidor recibió el documento contractual en el que aparezca el derecho de desistimiento, o, en otro caso, desde la recepción posterior de dicho documento. La SAP Vizcaya 3 de abril de 2007 (AC 2007, 1736) lo entiende ejercitable en cualquier momento, sin sujeción a plazo, hasta que se comunica el derecho, y la SAP Barcelona (19ª) 18 de julio 2012 considera que provoca un error que se extiende al objeto del contrato.

- El plazo de desistimiento se aplicará de forma conjunta a los contratos vinculados de intercambio.

- El régimen del alargamiento *sine die* del plazo de desistimiento del adquirente no deja sin efecto el remedio general del error contractual. Ya tras la entrada en vigor la Ley 42/1998, algunas resoluciones consideraron que el período de reflexión concedido para el desistimiento era suficiente al efecto de paliar los efectos de las técnicas agresivas de publicidad y venta [SSAP Valencia 11 de enero de 2002 (AC 2002, 813); Málaga 15 de febrero de 2007 (AC 2007, 947)]. Pero si dicho

desistimiento no se ofreció, el error, que tiene un plazo de cuatro años, puede tener como día de inicio del cómputo el del descubrimiento de la falta de requisitos legales en el contrato, o cualquier circunstancia que permita considerar que en ese momento "se descubrió el error"[4].

6. Por lo tanto, las posibles soluciones son…

- Entender que el plazo del derecho de desistimiento del consumidor (10 días por la fecha de su celebración, regida por la aplicabilidad directa de la Directiva 94/47) no empieza a contar sino desde que se cumple por parte del empresario con todas las obligaciones de información establecidas en la Ley 42/1998.

- Acudir al régimen de la nulidad contractual por error, debido a que el contrato se comercializase con la palabra propiedad, multipropiedad, o se hubiera hecho pensar al consumidor que adquiría un derecho distinto del adquirido, alegando como *dies a quo* del plazo de cuatro años dispuesto para tal acción de nulidad por error contractual el de la recepción de la nota del registro sobre la inexistencia de inscripción del derecho adquirido.

- Podría alegarse que la utilización de los términos contractuales copropietario y copropiedad (al igual que propietario o propiedad, que estos contratos utilizan, v. art. 29 Ley 4/2012 al igual que lo hacía la Ley 42/1998), referidos al derecho de aprovechamiento por turno de carácter personal determinan una nulidad no sujeta a plazo de caducidad [SAP Las Palmas 4 de abril de 2007 (AC 2007, 1028)], y subsidiariamente, provocan error en el derecho adquirido.

- Podría alegarse que en nuestro ordenamiento jurídico contraría el orden público que los derechos de socio no vayan a aparejados a la participación en los órganos de adopción de acuerdos de la persona jurídica asociativa (las cuotas se suben unilateralmente y es cláusulas abusiva la que constan en la afiliación).

- Pero verdaderamente, y dado el antecedente de la SAP Baleares que adjuntamos en anexo a este informe, dictada contra las mismas partes (Grand Vacation Club y

[4] A diferencia de lo que acontecía en la Ley 42/1998, en la actualidad, además de la ampliación de los plazos para el desistimiento de la forma expuesta, la Ley 4/2012 que lo deroga sí ha contemplado una facultad de resolución por incumplimiento de deberes de información y documentación contractual, en virtud del segundo párrafo añadido al artículo 8. Podría intentarse la aplicación analógica de esta resolución sanción.

Diamond Resort), desestimatoria de la demanda de los consumidores, la solución más efectiva sería:

1º. Contactar con ambas y solicitar:

a) La baja justificada del club (enfermedad que impide viajar), alegando además el derecho a no asociarse y a participar en las decisiones de la sociedad, derecho que nunca les fue facilitado.

b) Y resolución contractual de la compraventa de puntos y contrato de mantenimiento de servicios accesorio por incumplimiento de la empresa responsable al no haber posibilitado las vacaciones en el período inmediatamente anterior, al no haber atendido la llamada de los reclamantes en los teléfonos proporcionados a tal fin.

Y si no atienden:

2º. Denuncia por estafa continuada (en el caso de que no hayan utilizado los servicios durante varias temporadas por causa imputable a la desaparición de la empresa de contacto) y/o tipo penal de grave perjuicio a los consumidores por no posibilitar el uso de los apartamentos y la participación en las decisiones del ente asociativo creado. Incluso quizá fuese efectivo, a los efectos de localización, interponer una querella (o denuncia, más lenta y supeditada a la acusación por parte del Ministerio Fiscal) por "grave perjuicio frente a los consumidores" contra las empresas que figuran en el contrato, incluyendo a las de mantenimiento, alegando la circunstancia de que se exigen los pagos sin contestar al teléfono proporcionado para la rserva de las vacaciones, para así permitir que fuesen las fuerzas actuantes o el Ministerio Fiscal quienes, conforme a sus diligencias de averiguación, las localizasen e indagasen acerca de su actividad.

Finalmente, ténganse en cuenta las siguientes consideraciones:

- DIAMOND RESORTS no es parte contractual en el contrato principal, sino empresa de servicios de mantenimiento, frente a quien se debe dirigir la demanda al efecto de dejar de pagar las cuotas, pero no de resolver o anular el contrato.

- El complejo debe estar inscrito en el registro de la propiedad a nombre de una de las personas jurídicas del entramado de empresas creadas para dificultar las

acciones derivadas del contrato. Ha de pedirse nota simple, dicha inscripción puede dar lugar a importantes avances en la localización de los promotores del régimen, levantando el velo de la persona jurídica interpuesta (el club).

- La dirección del club (domiciliado en el extranjero) figura en el contrato de afiliación.

ANEXO. JURISPRUDENCIA RECAIDA SOBRE LOS MISMOS SUJETOS RECLAMADOS POR UN SUPUESTO SIMILAR.

Audiencia Provincial

de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) Sentencia núm. 255/2014 de 15 octubre

JUR\2015\221885

Multipropiedad. Turismo.

Jurisdicción: Civil
Recurso de Apelación 343/2014
Ponente: Ilmo. Sr. D. Pablo José Moscoso Torres

SENTENCIA

Rollo núm. 343/2014.

Autos núm. 922/2012.

Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Granadilla de Abona.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

Don Pablo José Moscoso Torres.

MAGISTRADOS

Don Emilio Fernando Suárez Díaz.

Doña Pilar Aragón Ramírez.

==========

En Santa Cruz de Tenerife, a quince de octubre de dos mil catorce.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Granadilla de Abona, en los autos núm. 922/12, seguidos por los trámites del juicio ordinario, sobre nulidad contractual y promovidos, como demandante, por DON Mauricio y DOÑA Marí Luz , representados por el Procurador don Buenaventura Alfonso González y dirigido por el Letrado don Miguel Ángel Melián Santana, contra las entidades DIAMOND RESORTS TENERIFE SALES

S.L. y GRAND VACATION CLUB LIMITED, representado por el Procurador don Borja Machado Rodríguez de Azero y dirigido por el Letrado don José Abitbol Martos, ha pronunciado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente el Magistrado don Pablo José Moscoso Torres, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados el Sr. Juez don José Pablo Carrera Fernández, dictó sentencia el diez de febrero de dos mil catorce cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Buenaventura Alfonso González, en nombre y representación de D. Mauricio y Dª. Marí Luz contra DIAMOND RESORTS TENERIFE SALES SL, CLUB SUNTERRA LIMITED y GRAND VACATION CLUB LIMITED, DECLARO nulo de pleno derecho y sin efecto el contrato de 6 de octubre de 1999 objeto de este proceso y CONDENO a los demandados a abonar solidariamente a los actores la cantidad de 9.709,10 Libras Esterlinas más el interés legal devengado desde la fecha de interposición de la demanda. No procede hacer pronunciamiento sobre costas procesales.».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandada en el que interponía recurso de apelación contra tal resolución con exposición de las alegaciones en las que fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandante, presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición al mismo a esta Sala, se acordó incoar el presente rollo y designar Ponente; seguidamente se señaló el día ocho de octubre del año en curso para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1. La sentencia apelada estimó la demanda y declaró «nulo de pleno derecho y sin efecto el contrato de 6 de octubre de 1999 objeto de este proceso.», condenando a los demandados a abonar a los actores la cantidad de 9.709,10 libras esterlinas; en dicho

contrato los actores los actores adquirían un número determinado de puntos que incluía la afiliación al Club Sunterra lo que les permitía el disfrute de los beneficios en períodos de vacaciones y ocio, descritos en la carpeta de socio cuya condición asumían con la adquisición concertada.

2. La parte demandada no está conforme con dicha resolución y ha interpuesto el presente recurso en el que, como fundamento de la impugnación, alega (i) la falta de legitimación de una de las demandadas (DiamondResortTenerife Sale, S.L.), reproduciendo los argumentos ya indicados en primera instancia sobre esa excepción, e insistiendo en que la es aplicable al contrato controvertido la ley inglesa, pues las partes se sometieron expresamente a la misma; (ii) la naturaleza de la relación contractual existente entre las partes, ya que el contrato celebrado en octubre de 1999 supuso la conversión al sistema de puntos de los derechos de ocupación de determinadas semanas en un apartamento del complejo Sunset Bay, de Adeje; (iii) la normativa aplicable en la medida en que se pactó un intercambio de puntos por derechos de ocupación en los distintos complejos, en muchos de los cuales se han alojado los actores, de manera que el régimen aplicable es el estipulado en los diferentes documentos aportados a los autos; (iii) improcedencia de la infracción de la Ley 42/48 y de la nulidad del contrato; (iv) finalmente, improcedencia de la nulidad del contrato al haber transcurrido los plazos para el ejercicio de la acción de desistimiento (diez días), de la acción de resolución (tres meses desde la celebración del contrato) y de la acción de nulidad (cuatro años).

3. Los actores se ha opuesto al recurso presentado y refutan con diferentes argumentos cada una de las alegaciones en las que se funda el recurso, tanto en lo que se refiere a la excepción de falta de legitimación activa y competencia territorial, como respecto al carácter de la relación contractual trabada entre las partes y normativa aplicable, así como con relación a la nulidad del referido contrato.

SEGUNDO

1. En función de lo señalado hay que advertir que el procedimiento tiene por objeto un contrato celebrado en el año 1999 del que se pretende su nulidad (que habrá que entender que se produjo ab initio) en el año 2012, es decir, después de trece años de vigencia, desplegando plena eficacia; y llama la atención el hecho de que durante todo ese tiempo los actores hayan estado ejercitando continuadamente los derechos y facultades emanados de dicho contrato sin la más mínima objeción (al menos no hay constancia de ello), utilizando en ese periodo los diferentes complejos vacacionales puestos a su disposición como consecuencia del contrato que ahora pretenden anular recuperando lo satisfecho en aquél momento inicial, pero claro es, sin contraprestación -ni restitución- alguna por la serie de ventajas y beneficios que durante todo ese tiempo han disfrutado como consecuencia de la relación; en realidad, esa prolongada actuación puede ser expresiva de una cierta convalidación o confirmación del contrato

inicialmente nulo, naturalmente siempre que sea posible y no lo es en el supuesto de nulidad radical o de pleno derecho del contrato.

2. Pero al margen de la consideración anterior (que, por otro lado, no se puede perder de vista en orden a determinar sus consecuencias) y entrando a resolver las cuestiones planteadas en el recurso, hay que señalar, en primer lugar, que según entiende la Sala la cuestión de la legitimación de la demandada se ha resuelto correctamente en la sentencia apelada de manera que por los mismos argumentos de ésta debe desestimarse esta alegación del recurso.

3. Del mismo modo hay que desestimar en parte la cuestión planteada sobre la aplicación de ley inglesa; con ella no se suscita ninguna cuestión de competencia territorial, como entiende la parte apelada, que tampoco es posible en el marco de una relación con elemento extranjero, lo que más bien daría lugar a una cuestión de competencia internacional en la terminología de la LEC (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) (art. 36) que, más propiamente, determina una cuestión sobre la extensión y límites de la jurisdicción española; en realidad lo que se plante es el tema de la legislación aplicable, no el de la competencia territorial, en concordancia además con el Convenio de Roma de 1989 y, más en concreto, con su art. 3 .

Sin embargo y al margen de cualquier otra consideración, la posibilidad de la aplicación del ordenamiento extranjero en un determinado proceso de nuestro país reclama la prueba de la ley aplicable (el derecho extranjero) a menos que el tribunal lo conozca (lo que no ocurre en este caso), pues el tribunal solo conoce y tiene la obligación de conocer el derecho nacional; y en caso de ausencia de prueba de la norma extranjera que pueda ser de aplicación, desconocida por el tribunal español, éste debe aplicar la legislación nacional.

TERCERO

1. Pues bien, la cuestión esencial que plantean las otras alegaciones del recurso giran en torno a la normativa aplicable al contrato controvertido y si éste se encuentra sujeto a la Ley 42/1998 (RCL 1998, 2916) y puede incluirse en los términos del art. 1.7 de esta Ley , lo que supondría su nulidad de pleno derecho.

2. Sobre esta cuestión esta Sección se ha venido pronunciando con cierta reiteración, la última de ellas en la reciente sentencia del día nueve de este mismo mes (recaída en el rollo 301/14), que contempla un contrato en todo similar al que es objeto del presente recurso, pues también tenía por objeto la adquisición de puntos que permitía la afiliación como socio a un sistema específico para el disfrute de determinados beneficios para vacaciones y viajes, contrato que se calificaba, de acuerdo con la terminología utilizada ya por la nueva Ley 4/12, como «productos vacacionales de larga duración», en los que la propia sentencia apelada encuadra también el contrato que es

objeto del presente procedimiento.

3. Pues bien en dicha sentencia se señala al respecto lo siguiente:

«TERCERO.- 1. Las otras alegaciones del recurso giran, en lo esencial y al margen de las relativas a la buena fe y a la doctrina de los actos propios, en torno a la aplicación de la Ley 42/98 al contrato que es objeto del proceso y su discutida inclusión en su art. 1.7 con las consecuencias (nulidad de pleno derecho) que ello comporta. En este caso y como señala la parte recurrente el contrato no atribuye un derecho real, ni un derecho personal, para ocupar un bien inmueble durante un periodo determinado del año, sino que implica la adquisición de una serie de puntos que permiten disfrutar de vacaciones o realizar viajes con importantes descuentos mediante la afiliación a un sistema determinado a través del RCI.

2. Pues bien, esta misma Sección se ha ocupado ya de esta cuestión en otras ocasiones como por ejemplo en su sentencia de 18 de julio de 2005 , en la que resolvía una cuestión también relacionado con el sistema del RCI y muy similar a la aquí planteada; en concreta en dicha sentencia se señalaba lo siguiente:

"Dicho contrato tenía por objeto un "paquete vacacional" que incluía el alojamiento, para un máximo de cuatro personas, durante dos semanas en el Hotel La Quinta Park de esta Isla, así como el derecho de ocupación para otras dos semanas del "pool de semanas del RCI", paquete del que se debía de hacer uso en un plazo máximo de treinta y cinco meses, y cuyo alojamiento en el Hotel correspondiente dependía de la disponibilidad en las distintas temporadas. El "paquete" incluía además descuentos del 50% en 1.400 hoteles "en todo el mundo" y del 15% en "200 restaurantes elegidos en Europa". El precio de la operación ascendía a 4.200 marcos alemanes que fueron satisfechos por los actores, y en el artículo 6 del contrato se señalaba que el mismo no se encontraba "amparado por la Ley Europea de Time-Sharing ". Ciertamente, el tipo de contrato concertado tiene difícil encaje en los que son objeto de regulación en la Ley 42/1998, ya mencionada. Se trata, en efecto, de la concesión de un derecho, a cambio de un precio, para el alojamiento en determinados establecimiento hoteleros o vacacionales durante dos períodos diferentes de dos semanas cada uno, del que debe hacerse uso durante el plazo de treinta y cinco meses en función de la disponibilidad de los establecimientos en los que se podía materializar el alojamiento (uno de ellos, el Hotel La Quinta Park, ya determinado, pero no el otro). El objeto es similar, como señala la apelante, a la adquisición por adelantado de bonos de hotel que permiten, durante un plazo determinado, el alojamiento en uno de los centros de la cadena hotelera que los emite en función de su reserva previa y de la disponibilidad de cada centro en las fechas en que se pretende hacer uso del alojamiento. Como se ve, se atribuye el derecho con relación a un complejo determinado (el Hotel La Quinta Park) para dos de las semanas adquiridas, pero sin hacer determinación alguna respecto de las otras dos, ni especificarse el complejo a utilizar en éstas, ni tampoco se contempla un periodo fijo y

determinado para hacer uso del alojamiento, disponiendo, además, de un plazo de treinta y cinco semanas para utilizar el derecho, otorgándose por otro lado determinados descuentos en otros hoteles y restaurantes; en definitiva, y como ya ha señalado esta Audiencia en otras ocasiones contemplando contratos similares (sentencias de la Sección 3ª de doce de noviembre de dos mil cuatro , tres de octubre de dos mil tres y diecisiete de enero de dos mil tres , por ejemplo), no se trata de contratos sujetos a la mencionada Ley, pues ni se atribuye un derecho real o personal de disfrute sobre un inmueble determinable, relativo a un período igualmente determinado o determinable, ni concurre la exigencia que la Ley especial impone de tener el aprovechamiento un período inferior de tres años (arts. 1 y 3 de la misma) sin que tampoco puedan asimilarse al supuesto contemplado en su art. 1.6, sujeto también a sus disposiciones, relativo a los arrendamientos de bienes inmuebles vacacionales por temporada que tenga por objeto más de tres".

No obstante esta misma sentencia matizaba que si bien no era aplicable dicha Ley, el contrato se encontraba sujeto a toda la normativa general de consumidores con todas las garantías que ésta ofrece para su protección, sobre todo en materia de información transparente y clara de su contenido, pero también en el resto de los aspectos (desistimiento, por ejemplo).

También en otras sentencias posteriores se ha mantenido por esta Sección un criterio similar, como por ejemplo en la de 30 de noviembre de 2008, dictada en el rollo de apelación 591/07 , que recoge y cita la anterior pero en la que, sin embargo y como consecuencia de las circunstancias específicas del caso, se llegaba a una solución diferente a la adoptada en la primera.

El criterio se ha mantenido por este tribunal hasta las fechas más recientes, por ejemplo, las sentencias de 4 de julio de 2014 (rollo núm. 45/14) y 19 y 22 de septiembre también de este mismo año (rollos núm.172/2014 y 58/2014 , respectivamente).

3. De acuerdo con tales criterios (a los que debe atenerse el tribunal como consecuencia del principio de unidad de doctrina que no es sino expresión del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley - art 14 de la CE (RCL 1978, 2836) -) no resulta de aplicación la Ley 42/1998 al no comprenderse dentro del mismo el contrato que es objeto del proceso. Tampoco puede incluirse en el supuesto del art. 1.7 de esta Ley porque lo que se adquiere es, a través de los puntos, la afiliación a un sistema de vacaciones que le permite su disfrute con posibilidades de descuentos y facilidades de reservas en complejos u hoteles concertados; es decir, se trata de un contrato que si cumple con los presupuestos de la normativa general de consumidores (si el adquirente tiene esta condición en su condición de destinatario final del producto en el ámbito de una relación personal o familiar), es válido porque, de acuerdo con el criterio reiterado de esta Audiencia, lo único que se adquiere es la condición de

miembro que permite obtener unos descuentos sin determinación de complejos ni períodos de tiempo determinados o determinables, por lo que no cabe hablar de fraude de ley.

4. Es cierto que la nueva Ley 4/2012, de 6 de julio (RCL 2012, 946) , encuadra esta figura bajo la denominación de «contrato de producto vacacional de larga duración» y los sujetas a las disposiciones contenidas en el titulo I de la misma; ello implica un cierto reconocimiento implícito de que tales contratos no se encontraban bajo el ámbito de aplicación de la Ley anterior y de que tampoco se incluían en su art. 1.7, sin que pueda interpretarse en sentido contrario; en realidad la nueva ley establece un régimen con ciertas especialidades, que viene a ser continuación del anterior previsto en la Ley 42/1998 , respecto de los contratos sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y que se contiene en el Titulo II de aquella ley, lo que es expresivo de las especialidades de esta modalidad contractual con relación a los otros contratos objeto de regulación, entre los que se contiene el de productos vacacionales de larga duración que no se encuentran sujetos a esas especialidades contenidas en el Titulo II.

Si ello es así, con la diferencia de régimen que comporta para uno y otro tipo de contratos, difícilmente cabe entender que con anterioridad se encontraran sujetos a ese mismo régimen especial representado por la Ley anterior, régimen que ni siquiera ahora es aplicable a la modalidad contractual de la que se trata, al margen de que se encuentren sometidos a las disposiciones del Título I de la nueva Ley. Sobre todo cuando el art. 23.7 de esta última contiene una regla igual a la del art. 7.1 de la Ley anterior pero exceptuando de la nulidad el supuesto del número siguiente (el 8) de aquel precepto, que precisamente se refiere a la validez de cualquier otra modalidad contractual de constitución de derecho de naturaleza personal o de tipo asociativo, que tenga por objeto la utilización de uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un periodo de ocupación, constituidas al amparo y en los términos contenidos en las normas de la Unión Europea, y en los convenios internacionales en que España sea parte; a estas modalidades contractuales les será de aplicación lo dispuesto en el título I de la misma Ley, y el contrato que es objeto del presente proceso representa claramente una de esas modalidades.

5. Por lo demás, y salvando la nulidad de pleno derecho a la que se refiere el art. 1.7 de la Ley anterior , la aplicación de ésta y los incumplimientos de la misma que en gran parte se imputan daría lugar a las consecuencias previstas en la misma, fundamentalmente el desistimiento o la resolución del contrato en los plazos y términos previstos en la misma, requisitos que aquí no se cumplen.

En realidad y al margen de la resolución del contrato, la nulidad también podría tener lugar cuando esos incumplimientos han dado lugar a la concurrencia de alguna de las causas determinantes de dicha nulidad conforme a lo dispuesto en el art. 1300 y

siguientes del CC (LEG 1889, 27) (art. 10.2 de la Ley 42/1988 (RCL 1988, 2619)) y, en especial, si se ha producido un déficit de la información necesaria y adecuada, provocando con ello en el sujeto un error que ha viciado el consentimiento prestado en el contrato, o bien se ha visto constreñido (por una captación de su voluntad con una agresiva campaña de venta) o intimidado para prestar ese consentimiento.

CUARTO

1. Sin embargo, nada de esto último ha ocurrido ni se ha acreditado, ni siquiera confiriendo al interrogatorio de los actores la eficacia que le habría correspondido de no existir la renuncia a la que se ha aludido, en el que reconocieron incluso que su estancia en la Isla en esos momentos era precisamente haciendo uso del paquete vacacional adquirido de cuyo sistema de organización, por lo demás, tenían perfecto conocimiento.

2. En efecto y al margen de ese interrogatorio, de la prueba practicada no aparece que los actores fuera sometida a técnicas agresivas de venta, y contrariamente a ello, lo que resulta de la misma es que recibieron una información amplia, completa y detallada del contrato que firmaban, así como toda la documentación disponible y necesaria; precisamente, la documental aportada con la contestación incluye las contestaciones del actor a un cuestionario sobre los aspectos de la contratación y grado de satisfacción con algunos servicios, en la que señala de forma manuscrita y según la traducción aportada, la disponibilidad de vacaciones aumentada, calificando como "muy buena" la presentación de los puntos BIC y señalando que les «explicaron todo detalle y han sido serviciales y útiles para resolver el problema del aprovechamientos por turnos (time share). Lo recomendaría a otras personas».

3. Por otro lado, ya en el momento de contratar los actores habían hecho uso de los servicios del RCI con antelación, hasta el punto de que la documental aportada ha puesto de manifiestos que son socios del RCI desde noviembre de 2005, y al margen de su propiedad en un determinado complejo, han hecho uso de los servicios en numerosas ocasiones; pero es que además y como también se alega en el recurso, incluso después de presentada la demanda, tanto en el año 2012 como en el año 2013 ha utilizado e incluso durante su estancia en esta Isla para la asistencia al acto del juicio.

4. Como consecuencia de lo anterior hay que concluir, como señala la parte apelante, en la vigencia y validez del contrato, al concurrir todos los elementos precisos (consentimiento, objeto y causa) para su eficacia, como señala la parte apelante, contrato que, por otro lado, ha venido siendo utilizado por los actores con plena normalidad y con total conocimiento de las facultades que le atribuían (lo que en cierta manera desvirtúa su alegada falta de información), pretendiendo la devolución de la totalidad de lo satisfecho pese a ese uso normalizado, y ello puede tener la significación que la misma parte apelante le confiere. Por lo demás, tampoco cabe la resolución del

contrato que únicamente puede tener como causa un incumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandada con entidad suficiente para frustrar el fin del negocio, incumplimiento que no consta que se haya producido.»

QUINTO

1. Los criterios mantenidos en esa sentencia, y en las anteriores citadas en la misma de este mismo tribunal (que se encuentra en gran parte vinculado a tales criterios en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley - art. 14 de la CE (RCL 1978, 2836)), determinan la estimación del recurso.

2. En efecto, el contrato de autos no se encuentra incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 42/1998 (RCL 1998, 2916) ni en el supuesto del art. 1.7 de esta; es cierto que se encuentran ya previstos y regulados en la Ley actualmente vigente núm. 4/2012, pero justamente excluye dichos contratos del régimen especial y más riguroso al que sujeta a los contratos específicos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles que regula en su título II y que, en cierta manera, viene a se continuación del régimen anterior; por tanto y exceptuado en la actualidad el contrato de este régimen, no parece posible que, por vía interpretativa, se llegue a la conclusión que en la normativa anterior se encontraba sujeto en globo a esa normativa especial y más rigurosa.

3. En realidad, el contrato estaba sujeto a la protección que otorgaba la normativa general de consumidores (como había señalado esta Sección en resoluciones anteriores), si es que el contratante tenía esta consideración, que es lo que viene a refrendar la nueva ley sujetándolo al Titulo I de la misma, que viene a acentuar o, más bien, a establecer un régimen más especifico de la protección a los consumidores en este tipo de contratos.

4. En este caso no se ha acreditado que hubiera una infracción a la normativa de aplicación, ni que los actores no fueran informados adecuadamente del contenido del contrato y de los derechos y obligaciones que comportaban, apareciendo más bien lo contraria, pues si durante trece años han venido utilizando y haciendo uso del contrato sin ningún tipo de objeción (lo que permite inferir que se hacía con un cierto grado de satisfacción), es porque tenían perfecto conocimiento y habían recibido la información correspondiente y adecuada al carácter y a la naturaleza del contrato.

SEXTO

1. Procede, en consecuencia, la estimación del recurso para la revocación de la sentencia apelada y la desestimación de la demanda interpuesta.

2. En cuanto a costas, no procede imposición especial sobre las causadas con el recurso como consecuencia de su estimación, al disponerlo así el art. 398.2 de la LEC (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) , mientras que las de primera instancia deben imponerse a la parte actora, de conformidad con lo establecido en el art. 394 de la

misma Ley .

F A L L O

En virtud de lo que antecede, LA SALA DECIDE:

1

Estimar el recurso interpuesto por las entidades mercantiles y revocar la sentencia impugnada que se deja sin efecto.

2

Desestimar la demanda interpuesta por los actores, DON Mauricio y DOÑA Marí Luz , y absolver a las entidades demandadas DIAMOND RESORTS TENERIFE SALES SL, CLUB SUNTERRA LIMITED y GRAND VACATION CLUB LIMITED de las pretensiones contra ella deducidas, con imposición de las costas a los actores.

3

No hacer imposición especial de las costas originadas con el recurso, con devolución del depósito que se haya constituido para recurrir.

Contra la presente sentencia, dictada en un juicio ordinario tramitado por razón de la cuantía que no excede de seiscientos mil euros, caben, en su caso, recurso de casación por interés casacional (art. 477.3 de la LEC (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892)) y recurso extraordinario por infracción procesal, éste solo si se formula aquél (Disposición Final decimosexta 2ª , de la LEC), y si se interponen ambos en legal forma en el plazo de veinte días ante este Tribunal previa la constitución del depósito en la forma y cuantía legalmente prevenidas.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos