



Roj: **SAP TF 1791/2019 - ECLI: ES:APTF:2019:1791**

Id Cendoj: **38038370042019100324**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **4**

Fecha: **26/07/2019**

Nº de Recurso: **42/2019**

Nº de Resolución: **331/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EMILIO FERNANDO SUAREZ DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 94 19-20

Fax.: 922 34 94 18

Email: s04audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000042/2019

NIG: 3800642120170007414

Resolución: Sentencia 000331/2019

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000954/2017-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Arona

Apelado: Alejandro ; Abogado: Adrian Peña Botello; Procurador: Antonio Garcia Cami

Apelado: Mariola ; Abogado: Adrian Peña Botello; Procurador: Antonio Garcia Cami

Apelante: PARADISE TRADING SL CLUB LA COSTA; Abogado: Jorge Martinez-Echevarria Maldonado;
Procurador: Buenaventura Alfonso Gonzalez

SENTENCIA

Presidente

Don Pablo José Moscoso Torres

Magistrados

Don Emilio Fernando Suárez Díaz

Doña Pilar Aragón Ramírez

En Santa Cruz de Tenerife, a 26 de julio de 2.019.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los/as Sres/as. antes reseñados/as, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO CINCO DE ARONA, en los autos núm. 954/2017, seguidos por los trámites del juicio ordinario, sobre nulidad contractual y promovidos, como demandante, por DON Alejandro y DOÑA Mariola, representados por el Procurador Don Antonio García Cami y dirigidos por el Letrado Don Adrián Peña Botello, contra la entidad



PARADISE TRADING, S.L. CLUB LA COSTA, representada por el Procurador Don Buenaventura Alfonso González y dirigida por el Letrado Don Jorge Martínez Echevarría Maldonado, ha pronunciado la presente sentencia, siendo Ponente el Magistrado Don Emilio Fernando Suárez Díaz, 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 Ilm. Sr. Magistrado-Juez, Don José Pablo Carrera Fernández, dictó sentencia el día tres de septiembre de dos mil dieciocho, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «ESTIMO SUSTANCIALMENTE la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales don Antonio García Camí en nombre y representación de D. Alejandro y D^a Mariola contra

PARADISE TRADING SL y: I.- DECLARO NULO el contrato de fecha 19 de agosto de 2013 objeto de litigio. II.- CONDENO al demandado a abonar a los actores la suma de 10.755 Libras Esterlinas. III.- CONDENO al demandado al pago de las 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 a esta Sala, se acordó, una vez recibidos, incoar el presente rollo, designar Ponente y señalar para la votación y fallo del presente recurso el día diecisiete de julio año en curso, 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.- Procede confirmar la sentencia dictada en primera instancia por sus propios fundamentos (que se dan por reproducidos para evitar innecesarias repeticiones), que no han sido desvirtuados por las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso. En este sentido, el Tribunal Supremo mantiene (por ejemplo, en Autos de fecha 31 de julio de 2007, 14 de abril de 2.009 y 8 de enero de 2.013, amparando su decisión en sentencias del Tribunal Constitucional números 174/87, 24/96 y 115/96), que "no son incongruentes ni faltas de motivación las sentencias que se remiten a la fundamentación del órgano "a quo", cuando éste ha resuelto todas las cuestiones ventiladas en el pleito".

Además, se da una plena coincidencia entre el criterio que mantiene la sentencia recurrida y el que mantiene esta Sala en la reciente Sentencia nº 294/2.019, de 3 de julio, dictada en el Rollo de apelación 97/2.019, manifestado en un asunto idéntico al presente, en el que se plantean las mismas cuestiones, sentencia que pasamos a transcribir:

<< PRIMERO.- 1. La sentencia apelada estimó sustancialmente la demanda y declaró la nulidad del contrato celebrado entre las partes el día 13 de febrero de 2013 por el que los actores adquirieron de la demandada, por un precio de 29.698 libras esterlinas, 2.070 puntos fraccionales que quedaban depositados en un sistema de intercambio que les otorgaban el derecho "a reservar vacaciones en resorts de todo el mundo" en los términos establecidos en el propio contrato. Como consecuencia de esa nulidad, condenó a la entidad demandada a abonar a los actores la cantidad de 26.728,20 libras.2. Dicha entidad no está conforme con esa decisión y ha interpuesto el presente recurso en el que tras una alegación previa en la que reproduce la cuestión de competencia judicial internacional, funda su impugnación en los siguientes argumentos: (i) Falta de legitimación pasiva de Paradise Trading. (ii) Pacto válido de sumisión expresa a favor de la Ley inglesa y que opera en beneficio del consumidor, pues es la ley correspondiente a su domicilio y **nacionalidad**. (iii) Que si bien es dicha ley la aplicable, el contrato es en todo caso respetuoso con la Ley 4/2012: (iv) Sobre la restitución derivada de la nulidad.3. Los actores se han opuesto al recurso presentado de contrario, refutan sus argumentos e interesan, en definitiva, la íntegra desestimación del recurso. SEGUNDO.- 1. En el recurso se reproducen las mismas cuestiones ya suscitadas en primera instancia, que han recibido una amplia respuesta en la sentencia apelada y en el auto anterior que decidió la declinatoria de jurisdicción, en cuyas resoluciones se hace un adecuado y detallado análisis sobre las mismas. Esa Sección comparte, en lo sustancial, los fundamentos de la sentencia apelada y del auto anterior (también impugnado en el presente recurso al reproducir la cuestión planteada en el mismo), que no han sido desvirtuados por las alegaciones del recurso, de manera que, por esas mismas razones, que se dan reproducidas, deben desestimarse el recurso. Naturalmente una respuesta de tal tipo y la motivación por remisión puede entenderse suficiente y respetuosa



con la tutela judicial efectiva, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo en las sentencia (por citar algunas recientes) de 22 de noviembre, 11 de julio y 15 de junio de 2008, señalándose en esta última que una motivación por remisión puede cumplir «todos los requisitos que, tanto la Sala como el TC, exigen para considerar que la resolución se encuentra suficientemente motivada».2. Al margen de lo anterior se puede añadir, con respecto a la alegación previa relativa a la competencia internacional, que esta Audiencia (tanto la Sección 3ª auto de 19 de diciembre de 2019- como esta Sección 4ª auto de 14 de mayo de 2019) se ha pronunciado al respecto en otros recursos sobre contratos similares celebrados por la misma entidad apelante con otros ciudadanos ingleses. En concreto en el primero de los autos mencionados se señalaba lo siguiente:«Estima la parte que, para resolver la declinatoria y aplicar correctamente el Reglamento de Bruselas 1 Bis, sobre competencia judicial internacional, deben tenerse en cuenta los siguientes hechos:1.- La demanda se interpone contra una sociedad constituida en España, inscrita en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, con domicilio social en Tenerife, que firma sus contratos en Tenerife. 2.- La sociedad española demandada no actuó como "agente comercial" de nadie, sino como una sociedad perteneciente al Grupo La Costa, y todas las sociedades del Grupo están controladas al 100% por la sociedad matriz y están dirigidas por las mismas personas físicas.3.- El verdadero domicilio de todo el Grupo La Costa está en España.4.- El contrato es un contrato de propiedad fraccional donde se vende la propiedad de una parte alícuota de un derecho real inmueble, competencia exclusiva del Estado español, conforme al Reglamento 1215 de Bruselas 1 Bis.5.- Si se estima que el Estado español no tiene competencias exclusivas por no tratarse de la venta de un derecho real, solicita que se constate la ilegalidad de la cláusula de sumisión exclusiva a los tribunales ingleses, por ser contraria al artículo 19.3 del Reglamento 1215 de Bruselas 1 Bis, que sólo permite limitar el derecho del consumidor a demandar al empresario en el domicilio del empresario si ambos tienen el domicilio en el mismo Estado. Seguidamente la parte desarrolla con amplitud estas cuestiones, especificando, por lo que se refiere a la ilegalidad de la cláusula de sumisión, que la misma es contraria a los foros de protección al consumidor del Reglamento 1215/2012, y no tiene cobertura bajo el artículo 19.3 del Reglamento, y resulta asimismo ineficaz en cuanto a la forma regulada en el artículo 25 del Reglamento Bruselas I Bis Por último, considera asimismo nulas las cláusulas de jurisdicción y ley aplicable al amparo de la Ley española (TRLGDCU) para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Concluye la parte que los órganos judiciales españoles son competentes para conocer del objeto del procedimiento. Termina suplicando a la Sala que dicte resolución por la que se revoque el Auto recurrido acordando en su lugar desestimar la declinatoria de competencia internacional, con condena en costas. La representación de la parte apelada se opone al recurso de apelación e interesa su desestimación y la confirmación del Auto apelado por sus propios y acertados fundamentos. En especial, aduce la apelada que la parte contratante es la sociedad CLC Resort Developments Limited, y no la agente de ventas (Paradise Trading), titular del Club de Vacaciones en el que ingresan. Niega que se trate de derechos reales, sino que al cliente se le identifica mediante la asignación de una unidad de alojamiento de uno de los resorts, lo que se adquiere son "Derechos de uso", tal y como se especifica en la cláusula 1.2. Considera válida la cláusula de sumisión expresa pues no puede considerarse abusiva ya que los consumidores tienen su domicilio en Reino Unido. El Auto recurrido estima la declinatoria de jurisdicción por aplicación del pacto de sumisión expresa contenido en el documento llamado "CONTRATO COMPRA FRACCIONAL TÉRMINOS Y CONDICIONES", apartado S, que lleva fecha 28 de noviembre de 2012, que se aporta en el original inglés con la demanda, adjuntando una traducción. Este documento es un documento preimpreso que no tiene firma alguna, ni de la entidad vendedora, ni de los compradores demandantes en la litis. El contrato se firma en Tenerife con la sociedad Paradise Trading SLU, que en el encabezamiento del mismo se identifica como "Compañía Vendedora". La demandada, de acuerdo a la documentación aportada con la demanda, es una sociedad constituida en España, inscrita en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife Hoja TF4118, Tomo 861, Folio 8- y tiene su domicilio social en España, calle Finlandia 8, San Eugenio Alto, Playa de las Américas, Adeje, Tenerife, partido judicial de Arona. Los actores son personas físicas de **nacionalidad** inglesa, y con domicilio en Reino Unido. La norma aplicable a la competencia judicial internacional es el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, aplicable desde el 10 de enero de 2015. La materia objeto de la demanda está comprendida en la materia civil que recoge el artículo 1 del Reglamento. No concurre ningún supuesto de competencia exclusiva, al ser objeto del contrato la materia prevista en la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. Esta materia no es ninguna de las comprendidas en el artículo 24 del Reglamento que regula las competencias exclusivas, y no puede considerarse el objeto del contrato como un derecho real inmobiliario ni como un arrendamiento de bienes inmuebles de los contemplados en el apartado 1) del referido artículo 24. La sección 4ª del Capítulo I del Reglamento, dedicado a la competencia en materia de contratos celebrados con consumidores, establece en su artículo 18 lo siguiente: "1. La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte o, con



independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor.2. La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante solo podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliado el consumidor.3. El presente artículo no afectará al derecho de formular una reconvencción ante el órgano jurisdiccional que conozca de la demanda inicial de conformidad con la presente sección."Se establece, en consecuencia, un fuero electivo a favor del consumidor demandante, que podrá presentar su demanda ante el Estado miembro en el cual esté domiciliada la parte demandada, como es el presente caso. La alegación de la parte apelada de ser otra entidad mercantil la contratante será una cuestión de legitimación pasiva relativa al fondo del asunto que no impide considerar para determinar la competencia, que la parte efectivamente demandada en autos tiene su domicilio en España. El artículo 19 del

Reglamento regula la posibilidad de pactos de sumisión expresa, con carácter restrictivo, estableciendo: "Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos:1) posteriores al nacimiento del litigio?2) que permitan al consumidor formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección, o 3) que, habiéndose celebrado entre un consumidor y su cocontratante, ambos domiciliados o con residencia habitual en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato, atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro, a no ser que la ley de este prohíba tales acuerdos."Claramente, la condición "S" del documento Términos y Condiciones del Contrato, no cumple con lo establecido en este artículo, al no estar en ninguno de los supuestos determinados en el mismo. Además, el artículo 25.4 del Reglamento, establece lo siguiente: "4. No surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia ni las estipulaciones similares de documentos constitutivos de un trust si son contrarios a las disposiciones de los artículos 15, 19 o 23, o si excluyen la competencia de órganos jurisdiccionales exclusivamente competentes en virtud del artículo 24."En atención a lo expuesto, la cláusula de sumisión expresa invocada no puede surtir efecto, de tal manera que el consumidor conserva el fuero electivo que le otorga el artículo 18.1 del Reglamento, siendo competentes los Tribunales Españoles para conocer de la demanda, y territorialmente también los Juzgados de Arona, al corresponderse con el domicilio de la entidad demandada. Procede la estimación del recurso, la revocación de la resolución recurrida, la desestimación de la declinatoria y la declaración de la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles para el conocimiento del litigio, ordenando su continuación por los cauces previstos en la LEC ».3. Con base en esos mismos argumentos, que esta Sección se encuentra obligada a seguir en virtud del principio de unidad de doctrina que es expresión, a su vez, del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 de la Constitución Española) procede desestimar la alegación previa formulada. TERCERO.- 1. Poco hay que añadir a lo señalado en la sentencia apelada respecto de la falta de legitimación pasiva? en el recurso, se trata de rebatir la decisión sobre esa excepción con un argumento de la propia sentencia apelada al señalar que la demandada transmitía derechos de propiedad del grupo ("y no propios suyos", en expresión que enfatiza la propia recurrente),de lo que, a entender de la recurrente, hay que inferir que su intervención en el contrato no podía ser otra que como representante, mandatario o agente por la que actuaba.2. No se advierte bien si esa excepción se alega en un sentido estrictamente procesal, o más bien como excepción relacionada con fondo y en su acepción causal (legitimación ad causam,es decir, la derivada de no ser sujeto obligado), pero entiende esta Sección que ni en uno ni en otro sentido cabe su estimación. Desde un punto de vista procesal, la condición de parte legítima (es decir, la legitimación procesal) se ostenta en razón de la comparecencia como titular «de la relación jurídica», y no cabe duda de que quien interviene en el contrato como tal(como sujeto) es la entidad demandada en nombre propio y no como representante de ninguna otra entidad, y ello por las razones que se expresan en la sentencia apelada. Y es precisamente la comercialización los productos del grupo al que pertenece la función que tiene atribuida, asumiendo en definitiva el rol de vendedor y sujeto de la relación jurídica trabada, que le confiere la legitimación que, en función de ellos, ostenta esa condición.3. Y de ello se deriva su condición de obligada en la medida en que no actúa en el contrato, ni advierte a la otra parte, de que lo lleva a cabo en nombre de otro, y tal actuación como sujeto de la relación jurídica le convierte en el principal obligado y responsable de la contratación frente al que tiene que

dirigirse la acción entablada como legitimada pasivamente en esa condición.4. Precisamente, esta última consideración abunda en los argumentos de la sentencia apelada sobre la eficacia del pacto de sumisión a la ley inglesa, que se pretenden desvirtuar con base en que la prestación del contrato no la realiza la entidad demandada, sino que es otra entidad(CLC) que no tiene su residencia en España? en realidad, en el precepto que cita y transcribe la sentencia impugnada, no se trata tanto de la ejecución material de la prestación, sino de la obligación de llevar a cabo tal prestación que debe ser cumplida por el sujeto de la relación jurídica (que ya se ha dicho que es la entidad demandada), siendo la residencia de esta en España el criterio determinante de la legislación aplicable.5. En el recurso se insiste en que el contrato versa sobre la adquisición de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico definido en el art. 2 de la Ley 4/2102, y no de la adquisición de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles del art. 23 de la misma Ley por



lo que no es de aplicación las disposiciones del Título II de la misma? sin embargo, no se explica la razón por la que debe incluirse en el primero de los supuestos y no en el segundo, explicación que sí da la parte apelada, pues entiende que el primero se proyecta sobre bienes turísticos distintos de los inmuebles (es decir, cualquier alojamiento de muebles, como barcos y caravanas)? en este caso el contrato transmite 1/52 avas parte de un inmueble, de manera que se incardina en lo que es propiamente aprovechamiento de turno de un bien inmueble que es, al propio tiempo, un bien turístico, pero con la especialidad que le confiere su carácter raíz que sujeta el contrato a las especialidades legales que le son propias, es decir a las del Título II de la mencionada Ley. Sobre esta base y dado el carácter complejo del contrato en el que se integran, como se señala en la sentencia apelada, varias de las figuras reguladas en este, necesariamente hay que concluir en la aplicación en bloque de esta, sobre todo cuando esa complejidad deliberada lo que persigue es una apariencia para tratar de evitar la aplicación de la ley imperativa, lo que puede determinar un fraude de ley del art. 6.4 del CC, que no puede impedir la aplicación de la norma que se trata de eludir conforme a este mismo precepto.

CUARTO.- 1. El último motivo del recurso se refiere a los efectos de la nulidad declarada y, en concreto, a la restitución derivada de ella, pues considera la apelante que nos encontramos ante un contrato de permuta, por lo que la restitución debería de ser de los derechos entregados a cambio de los puntos adquiridos y no del importe del valor de estos? la sentencia apelada, sin embargo, entiende que tales derechos deben considerarse como parte del precio, pues fueron cuantificados en cuanto a su valor, por lo que no procede la restitución de los derechos sino del importe del valor. 2. Entiende la Sala que el criterio debe mantenerse incluso con base en el art. 1446 del CC al que alude la parte demandada? en este, el carácter del contrato se determina en función de la intención manifiesta (expresamente manifestada o inferida del contrato) de los contratantes? en este caso aparece claramente la intención de llevar a cabo una compraventa en función del establecimiento de un precio único, de manera que la entrega de los derechos no se produce en contemplación de estos como el objeto (o una parte del objeto) del contrato, sino como una forma de pago (o de dación para el pago) del precio que integra, en la cantidad expresada en dinero en el contrato, el verdadero objeto de este. Por lo demás, este es el criterio que se ha seguido también por el Tribunal Supremo en supuestos similares cuando en contratos anulados se había abonado el precio por medio de la entrega de otros derechos de aprovechamiento (por ejemplo, sentencia de 18 de mayo de 2018) gt;>.

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las costas del recurso de apelación se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones impugnatorias.?

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la entidad Paradise Trading SL, se confirma la sentencia dictada en primera instancia y se condena a la parte apelante a pagar las costas del mismo, con pérdida del depósito que haya constituido para recurrir.

Esta sentencia es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que se interpondrá ante esta Sección de la Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

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.