



Roj: **SAP TF 2184/2019 - ECLI: ES:APTF:2019:2184**

Id Cendoj: **38038370032019100384**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **3**

Fecha: **15/10/2019**

Nº de Recurso: **800/2018**

Nº de Resolución: **387/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CONCEPCION MACARENA GONZALEZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 94 07

Fax.: 922 34 94 06

Email: s03audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000800/2018

NIG: 3801741120170001190

Resolución: Sentencia 000387/2019

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000212/2017-00

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de Granadilla de Abona

Apelado: Erica ; Procurador: Francisco Cornelio Montesdeoca Quesada

Apelado: Roberto ; Procurador: Francisco Cornelio Montesdeoca Quesada

Apelante: diamond resorts tenerife sales SL; Abogado: Jose Abitbol Martos; Procurador: Francisco De Borja Machado Rodriguez De Azero

SENTENCIA

Ilmas. Sras.

Presidenta:

D^a. MACARENA GONZÁLEZ DELGADO (Ponente)

Magistradas:

D^a. MARÍA DEL CARMEN PADILLA MÁRQUEZ

D^a. MÓNICA GARCÍA DE YZAGUIRRE

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

Visto por las Ilmas. Sras. Magistradas arriba expresadas, en grado de apelación, el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, Diamond Resort Europe Limited, Sucursal en España, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Granadilla de Abona, en autos de Juicio



Ordinario nº. 212/2017, seguidos a instancias del Procurador D. Buenaventura Alfonso González, bajo la dirección del Letrado D. Miguel Ángel Melián Santana, en nombre y representación de D^a. Erica y D. Roberto , contra la entidad mercantil Diamond Resorts Tenerife Sales, S.L., actualmente, Diamond Resorts Europe Limited, Sucursal en España, representada por el Procurador D. Borja Machado Rodríguez de Azero, bajo la dirección del Letrado D. José Abitbol Martos; han pronunciado, en nombre de S.M. el Rey, la presente Sentencia, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. MACARENA GONZÁLEZ DELGADO, Magistrada-Presidenta de esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con base en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos y por el referido Juzgado se dictó Sentencia de fecha dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, cuya parte dispositiva, -literalmente copiada-, dice así:

"Que debo ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador D. Buenaventura Alfonso González, en nombre de D. Roberto y Dña. Erica , contra la entidad DIAMOND RESORTS TENERIFE SALES S.L., representada por el Procurador D. Francisco de Borja Machado Rodríguez de Acero, y en consecuencia, debo declarar y declaro la nulidad de los contratos aportados como documentos número 3, 5, 8, 10 y 12 de la demanda, condenando a la demandada a restituir a los demandantes la cantidad total de 48.484 libras esterlinas, más los intereses legales del art. 576 LEC desde la fecha de esta Sentencia; sin condena en costas."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada, tramitándose conforme a lo previsto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presentando escrito de oposición la parte contraria, remitiéndose con posterioridad los autos a esta Audiencia Provincial, con emplazamiento de las partes por término de diez días.

TERCERO.- Que recibidos los autos en esta Sección Tercera se acordó formar el correspondiente Rollo, y se designó como Ponente al a la Ilma. Sra. Magistrada-Presidenta D^a. MACARENA GONZÁLEZ DELGADO, personándose oportunamente la parte apelante por medio del Procurador D. Borja Machado Rodríguez de Azero, bajo la dirección del Letrado D. José Abitbol Martos, la parte apelada se personó por medio del Procurador D. Francisco Cornelio Montesdeoca Quesada, bajo la dirección del Letrado D. Oscar Salvador Santana González, señalándose para votación y fallo el día nueve de octubre del corriente año.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los actores interponen demanda contra las entidades demandadas pidiendo que se declare la nulidad de los contratos celebrados entre las partes, con devolución de la cantidad de 29.742 libras correspondientes a la suscripción de los contratos, así como el duplo de las cantidades abonadas en concepto de anticipos, 19.742 libras.

Opuesta la demandada, la sentencia dictada en la primera instancia estimó parcialmente la demanda declarando la nulidad de los contratos referidos, condenando a la entidad demandada a restituir a la actora la cantidad de 48.480 libras más intereses procesales, sin condena en costas. En la referida sentencia se efectúan los siguientes pronunciamientos: 1) Aplicación de la Ley española y competencia de los tribunales españoles para resolver la controversia planteada. 2) Los contratos cuya nulidad se solicita se celebraron en los años 2001, 2002, 2008, 2010 y 2012, resultando de aplicación la Ley 42/1988 para los primeros y 4/2012 para el último. 3) Análisis de la prueba documental. Los actores no fueron informados de la fecha de finalización de los contratos ni del objeto de cada uno de ellos. 4) Los actores abonaron el precio antes del plazo previsto para el desistimiento, incumpliendo la demandada la prohibición de cobrar anticipos. 5) Nulidad de los contratos. 6) Efectos de la nulidad, devolución del precio menos las cantidades correspondientes al tiempo disfrutado. 7) Anticipos. Prohibición de cobrarlos y devolución duplicada de los mismos. 8) Nulidad del último contrato por incumplir la normativa contenida en la Ley 4/2012 y devolución de las cantidades abonadas.

Contra dicha sentencia se alza el recurso de la entidad demandada, alegando:

1) Infracción de lo dispuesto en el art. 459 LEC. Incumplimiento de la normativa comunitaria. Declinatoria a efectos de apelación. Se trata de derechos personales y no de derechos reales, entendiéndose que resulta de aplicación la ley inglesa.

2) Error en la valoración de la prueba en cuanto a la concurrencia de los requisitos para determinar la validez de los contratos.



A dicho recurso se opone la parte actora pidiendo la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Planteada la cuestión relativa a la competencia de los tribunales españoles para conocer de la controversia planteada, así como la aplicación de la legislación inglesa a los contratos celebrados entre las partes, dichas cuestiones deben ser resueltas de forma conjunta por estimarlas íntimamente relacionadas.

En esta misma Sección y en relación a un pleito en el que se resolvía cuestiones relacionadas con el mismo tipo de contratos, siendo la misma entidad demandada en ambos casos, se dictó resolución el 18 de diciembre de 2017, en el recurso 747/17, en la que se dispuso:

"PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación el auto que estima la falta de competencia internacional alegada por la entidad demandada en un procedimiento ordinario en el que, por los actores de **nacionalidad** y residencia inglesa, se solicita la nulidad de dos contratos de adquisición de membresía en clubes vacacionales y sus accesorios: el primero, de fecha 24 de febrero de 2008, suscrito en Rotherham con LCI Travel de la Unidad 10amp; 11, con domicilio en Inglaterra, cuyo objeto eran 7 noches de alojamiento sin pensión para cuatro personas en un complejo del Club Sunterra en Portugal, Tenerife o Lanzarote y dos vuelos de ida y vuelta; el segundo, de fecha 26 de mayo de 2008, suscrito, al parecer en Tenerife (en el contrato tal dato es ilegible) con Sunterra Tenerife Sales S.L., entidad registrada y domiciliada en España, por el que se adquirirían determinados puntos y la afiliación a Diamond Resorts European Collection Limited. Recurren los actores, quienes invocan las normas comunitarias protectoras de los derechos de los consumidores a fin de mantener la competencia de los tribunales españoles. La demandada se opone al recurso e insta la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Presentada la demanda en Julio de 2014, es aplicable al presente procedimiento el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, tanto de acuerdo con el artículo 66 del Reglamento n.º 1215/2012, actualmente vigente, -Las disposiciones del presente Reglamento solamente serán aplicables a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015-, como por lo establecido 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, que en su considerando 18 recoge: "Debe determinarse de conformidad con el Reglamento (CE) no 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil qué órganos jurisdiccionales son competentes en los procedimientos cuyo objeto sean materias cubiertas por la presente Directiva".

TERCERO.- En base al citado Reglamento cabe concluir la competencia de los tribunales españoles.

a) De acuerdo a su considerando 14-Debe respetarse la autonomía de las partes de un contrato, que no sea de seguros, de los celebrados por los consumidores o de trabajo, en los que sólo se prevé una autonomía limitada en cuanto a la elección del órgano jurisdiccional competente, sin perjuicio de los criterios de competencia exclusiva establecidos en el presente Reglamento-en todo caso, no es aplicable el pacto de sumisión expresa, si bien en el pacto incluido en los contrato litigiosos precisamente se excluye la competencia necesaria de los tribunales ingleses.

b) Aplicando los artículos 3- "Las personas domiciliadas en un Estado miembro sólo podrán ser demandadas ante los tribunales de otro Estado miembro en virtud de las reglas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo"-y de la sección 4: Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores, el artículo 15-1. En materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 y en el punto 5 del artículo 5: c) en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerciere actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirigiere tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades.-y artículo 16 - "La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviere domiciliada dicha parte o ante el tribunal del lugar en que estuviere domiciliado el consumidor."-, preceptos que determinan sin ningún género de dudas la competencia de los tribunales españoles para conocer la demanda presentada por los consumidores frente a la entidad domiciliada en España, debe apreciarse la competencia del tribunal español en relación al contrato de mayo de 2008, suscrito por una entidad española o domiciliada en España.

Mayor problema puede apreciarse en relación al contrato de febrero de 2008, no obstante, y al margen de que la propia parte demandada reconoce su legitimación tras las sucesivas sucesiones de empresas en la



explotación de los regímenes vacacionales, y pone de manifiesto que en la actualidad es Diamond Resorts Europe Limited (Sucursal en España), afirmando así su domicilio en España, debe también tenerse en cuenta lo establecido por el Reglamento en su sección 9 sobre "Litispendencia y conexidad" y así cabe apreciar la aplicación del artículo 28-1. Cuando demandas conexas estuvieren pendientes ante tribunales de Estados miembros diferentes, el tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior podrá suspender el procedimiento. 2. Cuando tales demandas conexas estuvieren pendientes en primera instancia, cualquier tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior podrá de igual modo inhibirse, a instancia de una de las partes, a condición de que el tribunal ante el que se hubiere presentado la primera demanda fuere competente para conocer de las demandas de que se trate y de que su ley permita su acumulación. 3. Se considerarán conexas, a los efectos del presente artículo, las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente." Lo que avala y justifica la competencia del órgano español, debiendo tenerse en cuenta que también es este territorio el del cumplimiento del contrato, aun cuando pudiese cumplirse en otro estado miembro".

Por lo que se refiere a la determinación de la legislación aplicable, debe tenerse en cuenta, en atención a la fecha de celebración de cada uno de los contratos, lo dispuesto en la Disposición Adicional segunda de la Ley 42/1988, que dispone que todos los contratos que se refieran a derechos relativos a la utilización de uno o más inmuebles situados en España durante un periodo determinado o determinable del año quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley cualquiera que sea el lugar y fecha de celebración. Por su parte, el art. 17 de la Ley 4/2012 establece que la legislación aplicable a los contratos celebrados entre consumidor y profesional.

En consecuencia, teniendo en cuenta que los actores deben ser calificados como consumidores y la demandada como profesional, resulta de aplicación la legislación española y en concreto, la Ley 42/1998 para los primeros cuatro contratos y la 4/2012 al contrato celebrado entre las partes en el mes de octubre de 2012, resultando competentes los tribunales españoles para la resolución de la presente controversia.

TERCERO.- Examinadas las actuaciones a la vista de la prueba practicada en ellas y de la legislación que resulta de aplicación, así como de la jurisprudencia dictada en relación al mismo tipo de contratos, procede la desestimación del recurso, sin que sea necesario incidir en ninguno de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, que se aceptan en esta alzada, teniendo en cuenta la falta de concreción de los motivos de impugnación formulados por la entidad demandada en cuanto a lo resuelto respecto del fondo de la sentencia recurrida.

CUARTO.- Las costas de esta alzada se imponen a los recurrentes de acuerdo con lo dispuesto en el art. 398 LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y procedente aplicación,

FALLO

- 1.- Se desestima el recurso de apelación formulado por la representación de la entidad DIAMOND RESORT TENERIFE SALES SL.
- 2.- Se confirma la sentencia dictada en la primera instancia.
- 3.- Las costas de esta alzada se imponen a los recurrentes.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., si se hubiera constituido.

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

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

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

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



PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia por las Ilmas. Sras. que la firman y, leída ante mí por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente en audiencia pública del día de su fecha, como Letrada de la Administración de Justicia de la Sala, certifico.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ