



Roj: **SAP TF 1229/2020 - ECLI: ES:APTF:2020:1229**

Id Cendoj: **38038370012020100266**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2020**

Nº de Recurso: **220/2020**

Nº de Resolución: **314/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA PALOMA FERNANDEZ REGUERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: ANA

SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº 3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 93 78-79

Fax.: 922 34 93 77

Email: s01audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000220/2020

NIG: 3800642120180006377

Resolución: Sentencia 000314/2020

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000818/2018-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Arona

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

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

Apelante: Continental Resort Services SL Club La Costa; Abogado: Jorge Martinez-Echevarria Maldonado;  
Procurador: Buenaventura Alfonso Gonzalez

### **SENTENCIA**

Illtmos. Sres./a

Presidente:

D. ÁLVARO GASPAR PARDO DE ANDRADE

Magistrados:

D<sup>a</sup> MARÍA PALOMA FERNÁNDEZ REGUERA

D. ANTONIO MARÍA RODERO GARCÍA

En Santa Cruz de Tenerife, a dieciseis de julio de dos mil veinte.

Visto por los Illtmos. Sres./a. Magistrados arriba expresados el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada en los autos de juicio ordinario n.º 818/2018 , seguidos ante



el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona, promovidos por D. Constancio y D<sup>a</sup> Esther, representados por el Procurador D. Antonio García Cami, y asistidos por el Letrado D. Adrián Peña Botello, contra la entidad Continental Resort Services, S.L., representada por el Procurador D. Buenaventura Alfonso González, y asistida por el Letrado D. Jorge Martínez Echevarría; han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY; la presente sentencia siendo Ponente la Il<sup>ta</sup>. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA PALOMA FERNÁNDEZ REGUERA, con base en los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos indicados el Il<sup>mo</sup>. Sr. Juez D. Alfonso Manuel Fernández García del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona, dictó sentencia el 29 de septiembre de 2019, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLO: "Que estimando sustancialmente las pretensiones deducidas a instancia de D. Constancio y Doña Esther, 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 el 2 de abril de 2014.
2. Condeno a la parte demandada a restituir la cantidad de 23.847,12 libras esterlinas, más el interés legal desde la interposición de la demanda, y debiendo la parte 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."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación, evacuándose el respectivo traslado, formulándose oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección.

TERCERO.- Iniciada la alzada y seguidos todos sus trámites, se señaló día y hora para la votación y fallo, que tuvo lugar el día 16 de julio de 2020.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la entidad CONTINENTAL RESORT SERVICES, S.L. interpone recurso de apelación frente a la sentencia dictada en la instancia que estima sustancialmente la demanda interpuesta por D. Constancio y D<sup>a</sup> Esther, y declara la nulidad del contrato de fecha 2 de abril de 2014 suscrito entre las partes, condenando a la entidad CONTINENTAL RESORT SERVICES, S.L. a restituir a los Sres. Constancio Esther la cantidad de 23.847,12 libras esterlinas más el interés legal desde la interposición de la demanda, y debiendo la parte demandante, de forma correlativa a restituir a la parte demandada los derechos adquiridos en virtud el contrato anulado.

Contra dicha resolución se interpone recurso de apelación por la entidad demandada, reiterando su falta de legitimación pasiva, manifestando por lo demás las mismas consideraciones en esta alzada que las expuestas en el escrito de contestación a la demanda en orden a ley aplicable, analizando el objeto del contrato en relación con la ley española, y finalmente en orden a la restitución de las cantidades, argumentos todos ellos que serán analizados en la presente resolución.

SEGUNDO.- Falta de legitimación pasiva.

La parte apelante reitera en esta alzada la falta de legitimación pasiva, manteniendo que Continental Resort Services actuó en todo momento por cuenta de su principal CLC Resorts Developments Limited, siendo una simple mandataria comercial.

El motivo ha de ser desestimado.

El artículo 10 de la L.E.C. señala que: "Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso". Nos recuerda la STS de 28 de febrero de 2002 que la legitimación "ad causam" "consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar". Y en similar sentido se pronuncia la sentencia del Alto Tribunal de 30 de julio de 1999 al exponer que: "prescindiendo de los distintos supuestos con que cierta parte de la doctrina científica e incluso la jurisprudencial ha estudiado la legitimación procesal, hay que estimar a la misma como un presupuesto de la cuestión de fondo que tiene que dilucidarse en una contienda judicial que concreta quién o quiénes tienen



que ser parte en la misma para que la actividad jurisdiccional produzca todos sus efectos. En otras palabras que la parte procesal sea titular activa o pasivamente del derecho que se estudia en el proceso".

Y ninguna duda cabe, en el caso de autos, de la intervención de Continental Resort Services, S.L. en el contrato de fecha 2 de abril de 2013, cuya nulidad se insta, en el que intervienen los demandantes, D. Constancio y D<sup>a</sup> Esther y Continental Resort Services S.L.U (la compañía vendedora) según los términos del propio contrato, debiendo efectuarse los pagos a favor de la anterior entidad (punto 5 del contrato), apareciendo al pie del mismo la firma de persona autorizada por dicha compañía, lo que lleva a la Sala a concluir sin más su legitimación en autos para ser demandada.

TERCERO.- El siguiente motivo hace referencia a la ley aplicable al presente caso, pues considera la parte apelante que los tribunales españoles para decidir sobre la validez de los contratos cuya de nulidad se solicita debe atender necesariamente a lo establecido en el The Timeshare Holiday Products, Resale and Exchange Contracts Regulations 2010, y no en lo dispuesto en la Ley 4/2012, 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 nomas tributarias, dando por reproducido lo alegado en el escrito de contestación a la demanda. Ahora bien la parte demandada no ha probado ni la vigencia, aplicación e interpretación siquiera sistemática de la aplicación de la Ley inglesa a través de peritos-jurisconsultos que puede hacerse en e Reino Unido, ni un documento legalizado y traducidos o auténtico, a la vez que este Tribunal entiende que, al no tratarse de un proceso especial por la materia o de orden público no cabe aplicación de oficio del derecho **extranjero**, en seguimiento literal del art. 281 de la L.E.C, en este sentido la STS de 5 de noviembre de 1971, por la que el derecho **extranjero** debe ser acreditado de modo pleno e indubitado, en cuanto a texto y en cuanto su sentido o interpretación, lo que no ocurre en este caso.

Tampoco consideramos que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 6.1 del Reglamento Roma I, en cuya virtud "1. Sin perjuicio de los artículos 5 y 7, el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional («el consumidor») con otra persona («el profesional») que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional: a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades".

No obstante lo dispuesto en este apartado, no consta prueba alguna de que la vendedora Continental Resort Services S.L dirija sus actividades a Reino Unido; la parte demandada es una filial española de Club la Costa UK PLC, por lo que su actividad esta vinculada a la explotación de actividades del grupo en España y no en Reino Unido, y, la función acreditada de esta filial española es la de captar a clientes **extranjeros** en España y firmar los contratos en España operando en consecuencia en este país, por lo que se desvirtúa el argumento expuesto de la concurrencia de los supuestos del artículo 6.1 del Reglamento Roma I, siendo de aplicación el artículo 4 de dicho instrumento que establece que en los contratos no contemplados en el apartado 1 se regirán por la Ley donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato, y en este caso, la entidad prestadora esta domiciliada en España, siendo por tanto de aplicación la Ley española 4/2012, ya que el contrato fue suscrito en el mes de abril de 2014.

A la vista de lo declarado debemos mantener que en el contrato analizado, se pretende el uso periódico de unas semanas de vacaciones, en los turnos previamente adquiridos, en alojamientos susceptibles de uso independiente, con mobiliario y prestación de servicios accesorios, con pago de una notable cantidad por la compra del derecho y con gastos de mantenimiento anuales, con posibilidad de desistimiento, reventa, intercambio, en suma, este contrato queda integrado en el ámbito objetivo de regulación del artículo 1 de la Ley 4/2012: "1.Los contratos de comercialización, venta y reventa de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y de productos vacacionales de larga duración, así como los contratos de intercambio, se rigen por lo dispuesto en esta Ley cuando se celebren entre un empresario y un consumidor.

2.Se entiende por empresario toda persona física o jurídica que actúe con fines relacionados con su actividad económica, negocio, oficio o profesión y cualquier persona que actúe en nombre o por cuenta de un empresario.

3.Se entiende por consumidor toda persona física o jurídica que actúe con fines ajenos a su actividad económica, negocio, oficio o profesión".

Examinado el contrato se puede apreciar que en nada respeta los dictados de la Ley 4/2012. Por el contrato de fecha 2 de abril de 2013 los Sres. Constancio Esther adquirirían "el derecho exclusivo de uso (Derechos Fraccionales) por el número de Periodos Semanales equivalentes a los Puntos Fraccionales" todo como se describe abajo, al precio establecido y de acuerdo con las condiciones de este Contrato", haciéndose



constar expresamente que: "Los Puntos Fraccionales no transfieren ni garantizan el derecho de uso de ninguna propiedad asignada", añadiendo que la propiedad que se describe en el contrato lo es solo con el objeto de identificarla con el propósito de su venta. De este modo los demandantes adquirieron 1494 puntos que equivalían a dos semanas de ocupación y recibieron un "Certificado de Derechos Fraccionados" que les otorgaba "el derecho de utilizar Derechos Fraccionales en la propiedad asignada descrita en el apartado 2 del Esquema para el Periodo o Periodos Semanales o Periodos desde el Primer Año y Ocupación hasta la Fecha de Venta..." (certificado aportado obrante al folio 50 de las actuaciones)

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre este tipo de productos, siendo significativa la sentencia de Pleno de 16 de Enero de 2017, si bien la misma se refería a la aplicación de la Ley 42/1998. En cualquier caso, en aquella sentencia dejaba claro el Tribunal Supremo que la misma finalidad tenía la vigente Ley 4/2012, 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 traspuso a nuestro ordenamiento interno la Directiva 2008/122/ CE (RCL 1978, 2836), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009 comunitaria. Y decía el Tribunal Supremo en aquella sentencia que un contrato en el que: "no se adquiriría simplemente la prestación de unos servicios (lo que se conoce como paquete vacacional), sino la integración en una comunidad (membresía), mediante el abono de una cuota de entrada y de cuotas periódicas de mantenimiento, parece evidente que sí estaba contratando un aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, si bien mediante una fórmula que pretendía eludir la aplicación de la normativa específica en la materia (la mencionada Ley 42/1998 y la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido". En definitiva, el contrato de autos resulta nulo por contravenir lo dispuesto en los artículos 23.2 y 30 por falta absoluta de determinación de su objeto. A ello hemos de añadir que el contrato tampoco cumple con el régimen temporal obligatorio establecido en el artículo 24 de la Ley 4/2012 puesto que en la cláusula "G" se dice: "Duración de la Propiedad: un Solicitante conservará sus Derechos y Puntos Fraccionados hasta la Fecha de Venta de la Propiedad Asignada cuando el Solicitante venda o transfiera dichos Derechos Fraccionados o deje de ser Propietario, lo que suceda primero. Como se explica en las Normas, el Club de Socios de Derechos Fraccionados continuará por sí mismo hasta finales de 2040, mientras continúe teniendo Propiedades", lo que supone una indeterminación absoluta contraria a lo dicho por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 22 de febrero de 2017, con citación de las SSTs de 92/2016, de 29 marzo, y 627/2016, de 25 de octubre, y que se ratifica en la sentencia número 378/2018 de 20 junio.

CUARTO.- En orden a la restitución y el quantum entiende la parte recurrente que no puede considerarse, a efectos del cálculo de la restitución que el precio del contrato fuera de 27.099 libras, toda vez que tal importe lo constituye una valoración global de la operación, pero no la cantidad efectivamente abonada por los demandantes, que ya no tienen la titularidad jurídica sobre los derechos entregados sino sobre el contrato de permuta, y en caso de pretenderse una restitución de la prestaciones objeto de permuta, estas consistirían en la entrega a la actora de 10.300 libras, aminorada proporcionalmente en relación con los años de disfrute según la doctrina del Tribunal Supremo referida.

El motivo se desestima.

La parte demandada pretende en su caso, que las 16.799 libras pagadas por el contrato anterior, y que fueron integradas como precio de compra del nuevo contrato no se devuelvan en dinero sino en especie, esto es, se devuelvan los puntos por considerar que ha existido una permuta.

Ahora bien ello no es posible porque no se pueden devolver unos puntos por la nulidad de un contrato de puntos, y además no se determina a que darían derecho esos puntos que se devolverían, ni su naturaleza jurídica, y no siendo posible la restitución in natura, solo cabe la restitución del valor líquido, precisamente el precio de compra estipulado por las partes en el último contrato, porque el ordenamiento jurídico no permite disponer de una cosa que sea ilegal y nula ( artículos 1255 y 1271 del Código Civil), y por lo tanto no procede devolver 1050 puntos y 10.300 libras reducidas por años de uso.

Y por lo tanto, declarada la nulidad del contrato de fecha 2 de abril de 2013, la cantidad a devolver, por la entidad Continental Resort Services, vendrá determinado por el precio pactado en dicho contrato que es 27.099 libras esterlinas, folio 48 vuelta, proporcional al tiempo que restara de vigencia del contrato. En tal sentido el Juez de instancia ha resuelto conforme la STS 694/2018. de 11 de diciembre, Fundamento de Derecho 10: "En consecuencia, de la cantidad satisfecha (3280 libras esterlinas) habrá de ser reintegrada por la demandada la que proporcionalmente corresponda por los años no disfrutados partiendo de la atribución de una duración contractual de 50 años, con aplicación de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, acogiéndose así los pedimentos principales del "suplico" de la demanda en cuanto a los contratos de que se trata sin necesidad de entrar en la consideración de las pretensiones formuladas con carácter subsidiario."



QUINTO.- Que, al desestimarse el recurso de apelación, las costas se impondrán a la parte apelante, por ser preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 398 en relación con el artículo 394 ambos de la L.E.C.

### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Buenaventura Alfonso González, en nombre y representación de Continental Resort Services S.L.D., contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 5 de Arona, en fecha 25 de septiembre de 2019, en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 818/2018, y en su consecuencia, se confirma la citada resolución, con imposición de las costas procesales a la parte recurrente.???????

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.

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

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.

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Publicada ha sido la anterior sentencia por los Il'tmos. Sres. Magistrados que la firman, y léida ante mí por el Il'tma. Sra. Magistrada Ponente Doña María Paloma Fernández Reguera en audiencia pública, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.