



Roj: **STS 4888/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4888**

Id Cendoj: **28079110012015100627**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2015**

Nº de Recurso: **389/2014**

Nº de Resolución: **627/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 3195/2013,**
STS 4888/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1169/09 , seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de San Bartolomé de Tirajana; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de las entidades **Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L.** , representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Noriega. Autos en los que también han sido parte doña Virtudes y don Jose Daniel que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de doña Virtudes y don Jose Daniel contra Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L.,.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "... *dictara sentencia por la que declare: 1.- La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a las demandadas y la obligación de las demandadas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado.- 2.- La nulidad del contrato número NUM000 o, subsidiariamente, para el caso de no ser estimada la nulidad, declare la resolución del mismo, en ambos casos con obligación para las demandadas de devolver a mis mandantes el resto de cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos.- Y condene a los demandados al pago de las siguientes cantidades: A) 4.120,62 euros (equivalentes a 2.900,00 libras esterlinas) correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente el día de la firma del contrato NUM000 .- 3) 23.285,88 euros (equivalentes a 16.200,00 libras esterlinas) correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente antes del día 10.03.2005, dentro de los tres meses del derecho de desistimiento.- C) Los intereses devengados desde la fecha de interposición de la demanda y las costas del presente pleito.*"

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, "*dicte Sentencia por la que se desestime totalmente la demanda, absolviendo a mis mandantes de los pedimentos contra ella formulados, con expresa imposición de costas a la demandante.*"



3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 15 de noviembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: "*FALLO: Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Mar Montesdeoca Calderín en nombre y representación de Doña Virtudes y Don Jose Daniel, contra la parte demandada las entidades Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L. representadas por la Procuradora de los Tribunales Doña Sandra Pérez Almeida, debo Absolver y Absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora.*"

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 30 de octubre de 2013, cuyo Fallo es como sigue: "*Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Virtudes y don Jose Daniel contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de San Bartolomé de Tirajana de fecha 15 de Noviembre de 2011 en los autos de Juicio Ordinario nº 1.169/2009, revocando en parte dicha resolución y en su lugar, estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña Virtudes y don Jose Daniel contra la entidad Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts, S.L.: 1.- Condenamos a las demandadas a que abonen a los actores la cantidad de 9.550 £ o su equivalente en autos, más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda; 2.- Tenemos por no puesta, por abusiva, el apartado primero de la cláusula 16 del contrato de asociación a Anfi Beach Club; 3.- Absolvemos a las demandadas del resto de peticiones de la demanda y 4.- No procede hacer expresa imposición en las costas procesales causadas en ambas instancias.- Firme que sea esta resolución procedase a la devolución del depósito constituido.*"

TERCERO.- El procurador don Alejandro Valido Farray, en nombre y representación de **Anfi Sales SL y Anfi Resorts SL**, interpuso recurso de casación, fundado en la infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998 sobre la entrega de cantidades a cuenta en los contratos a que dicha ley se refiere, citando jurisprudencia contradictoria de las diferentes secciones de la Audiencia Provincial de Las Palmas.

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 24 de junio de 2014 por el que se acordó la admisión del recurso, sin que hubiera lugar a dar traslado al no haberse personado la parte recurrida.

QUINTO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso por el pleno de la Sala el día 28 de octubre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes doña Virtudes y don Jose Daniel ejercitaron una acción de nulidad y, subsidiariamente, de resolución frente a Anfi Sales SL y Anfi Resorts SL respecto del "contrato de asociación vacacional" que habían celebrado con la primera el 6 de enero de 2005 para uso del apartamento número 729, semana 21, en el Club Anfi Beach. Las demandadas se opusieron y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de fecha 15 de noviembre de 2010 por la que desestimó la demanda. Los demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 5ª) estimó parcialmente el recurso, y también en parte la demanda, en los siguientes términos: 1) Condenamos a las demandadas a que abonen a los actores la cantidad de 9.550 £ o su equivalente en euros, más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda; 2) Tenemos por no puesta, por abusiva, el apartado primero de la cláusula 16 del contrato de asociación a Anfi Beach Club ; 3) Absolvemos a las demandadas del resto de peticiones de la demanda; y 4) No procede hacer expresa imposición en las costas procesales causadas en ambas instancias.

Contra dicha sentencia recurren en casación las demandadas Anfi Sales SL y Anfi Resorts SL.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se formula por infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998, sobre la entrega de cantidades a cuenta en los contratos a que dicha ley se refiere, citando jurisprudencia contradictoria de las diferentes secciones de la Audiencia Provincial de Las Palmas sobre el alcance de la prohibición de que se trata.

El artículo 11 de la citada Ley -aplicable al caso por razones temporales- disponía, bajo la rúbrica "prohibición de anticipos":

1. Queda prohibido el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento o mientras disponga de la facultad de resolución a las que se refiere el artículo anterior. No obstante, podrán las partes establecer los pactos y condiciones que tengan por convenientes



para garantizar el pago del precio aplazado, siempre que no sean contrarios a dicha prohibición y no impliquen que el transmitente reciba, directa o indirectamente, cualquier tipo de contraprestación en caso de ejercicio de la mencionada facultad de desistir.

2. Si el adquirente hubiera anticipado alguna cantidad al transmitente, tendrá derecho a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, pudiendo optar entre resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento.

El recurso de casación se refiere a la existencia de jurisprudencia contradictoria de las diferentes Secciones de la Audiencia Provincial de Las Palmas en relación con dicha prohibición de pago de anticipos. Se trata de dilucidar -señala la parte recurrente- "si el pago efectuado por los compradores de un derecho de aprovechamiento por turnos a un tercero, diferente e independiente del transmitente, debe tener la consideración de "anticipo" prohibido por la Ley 42/1998 o si, por el contrario, al no haber recibido el mismo dicho transmitente, ni directa ni indirectamente, no puede tener dicha consideración y, por lo tanto, debe ser declarado conforme a la Ley".

La sentencia ahora recurrida pone de manifiesto (fundamento de derecho tercero) lo siguiente sobre la prohibición de cobrar anticipos: « *En el contrato tras fijarse un precio de 9.550 libras esterlinas (£) se convino un primer pago anticipado de 1.450 £ que se efectuó el mismo día de la firma del contrato el 6 de enero de 2005 y un segundo pago de 8.100 £ el 10 de marzo de 2005, esto es, la totalidad del precio de 9.550 £ fue abonada dentro del plazo de tres meses de resolución del contrato. La propia demandada reconoce expresamente dichos pagos por parte de los adquirentes actores, si bien mantiene que dicha cantidad no le fue entregada directamente, sino a un fiduciario denominado "Continental Trustees Limited") y ello según se preveía expresamente en el contrato y justificante de pago. Esta Sala considera que dicho pago no puede considerarse válido al burlar la prohibición del cobro de anticipo. Y es que el contrato se concertó entre los actores y la demandada, contrato en el que no intervino fiduciaria alguna, por lo que todo pago verificado a instancia de la transmitente, con independencia de su destinatario, ha de considerarse como pago de anticipo a los efectos de dicha ley especial. Lo contrario, admitiendo en esta especial contratación el pago anticipado a favor de un tercero, sería tolerar una absurda burla a la limitación de pago de anticipos que en ella se proscribiera lo que determina, en evitación del fraude de ley, la aplicación del art. 6.4 del Código Civil. Tal es así que la nueva normativa sobre la misma materia, la Ley 4/2012 de 6 de julio, expresamente prevé como prohibición de pago de anticipo el efectuado a favor de tercero y a cargo del consumidor».*

A ello añade que « *habiendo satisfecho los actores como anticipo la cantidad de 9.550 libras esterlinas dentro de los tres meses desde la firma del contrato, conforme al art. 11 LATBI, procede declarar su improcedencia (más concretamente su nulidad conforme a lo dispuesto en el art. 6.3 del Código Civil) con la lógica consecuencia de condenar a la demandada a devolver dicha cantidad duplicada, con independencia de que eventualmente pudiera, o no, anularse o resolverse el contrato, al ser la sanción de devolución, "exigible en cualquier momento", independientemente de la facultad, que otorga el mismo precepto, de resolver el contrato en el plazo de los tres meses siguientes o de exigir el cumplimiento».*

TERCERO. - Alega la parte recurrente, como dato justificativo del interés casacional, la existencia de posiciones encontradas dentro de la propia Audiencia de Las Palmas, pues mientras la sección 5ª resuelve de esta forma en la sentencia impugnada y, en igual sentido, en la anterior de 27 de mayo de 2013, no lo hace así la sección 4ª - sentencia de 17 junio 2009- y la sección 3ª - sentencia 12 marzo 2013 - que excluyen de la prohibición el supuesto de entrega de cantidades anticipadas a un tercero fiduciario.

Sostiene además la parte recurrente que esta última es la posición correcta acerca de la interpretación del precepto y buena prueba de ello es que ha sido con posterioridad cuando el legislador, al aprobar la nueva ley reguladora de los derechos de aprovechamiento por turno (Ley 4/2012, de 6 de julio), establece ya expresamente la prohibición de cualquier clase de pagos, tanto al transmitente, como a terceros, lo que significa que anteriormente no existía tal prohibición con carácter general.

El legislador ha prohibido, en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de producto vacacional de larga duración, el pago de cualquier anticipo a cargo del consumidor, antes de que concluya el plazo de desistimiento. Tal prohibición, que tras la nueva Ley se extiende expresamente a la entrega realizada a tercero, ha de entenderse con el mismo alcance bajo la vigencia de la Ley de 1998. Basta tener en cuenta que la prohibición de los anticipos durante el período de desistimiento encuentra su justificación en el interés del legislador de simplificar el ejercicio del derecho, de modo que tal desistimiento tenga efecto por la propia manifestación de voluntad del contratante sin necesidad de recuperar cualesquiera cantidades entregadas, con lo que se elimina el riesgo de que tal recuperación no se produzca o quede demorada.

El artículo 9.1 de la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero, que deroga la anterior 1994/47/CE, dispone que «*respecto a los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional*



de larga duración y de intercambio, los Estados miembros velarán por que se prohíba el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda o cualquier otra contrapartida al comerciante o a un tercero por parte del consumidor antes de que concluya el plazo de desistimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 ».

La mención expresa en el artículo 13 de la actual Ley 4/2012, de 6 de julio, de la prohibición de anticipos "a favor del empresario o de un tercero" no significa una novedad respecto de la anterior regulación de la materia en la Ley de 1998 y nada de ello se hace constar en su Preámbulo -como sería lógico si de una modificación sustancial se tratara- sino que simplemente se vienen a resolver las dudas que sobre la cuestión se habían suscitado en la práctica, que cabe considerar como injustificadas si se tiene en cuenta que la interpretación correcta del artículo 11 de la Ley de 1998, si se atendía a su verdadera finalidad de facilitar el desistimiento sin necesidad de acudir a reclamación alguna, era que la prohibición afectaba tanto a la recepción de cantidades por parte del transmitente como por un tercero designado por el mismo, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida.

Por ello procede desestimar el motivo y, en consecuencia, el recurso.

CUARTO.- Desestimado el recurso, procede condenar a las recurrentes al pago de las costas causadas por el mismo (artículo 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con pérdida del depósito constituido.

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Anfi Sales SL y Anfi Resorts SL** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5ª) en Rollo de Apelación nº 1032/2011, dimanante de autos de juicio ordinario nº 1169/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de San Bartolomé de Tirajana, seguidos a instancia de doña Virtudes y don Jose Daniel contra las hoy recurrentes, y en consecuencia:

- 1.- **Confirmamos** la referida sentencia.
- 2.- **Condenamos** a las recurrentes al pago de las costas causadas por su recurso con pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Eduardo Baena Ruiz.- Pedro Jose Vela Torres.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.