



Roj: **STS 4898/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4898**

Id Cendoj: **28079119912015100040**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **19/11/2015**

Nº de Recurso: **2896/2013**

Nº de Resolución: **626/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2146/2013,**
STS 4898/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve 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 1401/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Bartolomé de Tirajana; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la mercantil **Anfi Sales, S.L.**, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira. Autos en los que también han sido parte don Arcadio y doña Gabriela 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 don Arcadio y doña Gabriela contra Anfi Sales, 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 "... dicte en su día sentencia por la que declare: 1.- La improcedencia del cobro anticipado de la cantidad satisfecha por mis mandantes a las demandadas y la obligación de las demandadas de devolver a mis mandantes dichas cantidad 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 la demandada de devolver a mis mandantes el resto de cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato.- Y condene a los demandados al pago de las siguientes cantidades: A) 1.958,90 euros (equivalentes a 1.560,00 libras esterlinas) correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente el día de la firma del contrato.- B) 17.798,46 euros (equivalentes a 14.030,00 libras esterlinas correspondientes al duplo del resto del pago abonado por mis mandantes por razón del contrato número NUM001 .- 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 mi mandante 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 8 de noviembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: "*FALLO: Desestimar la demanda interpuesta por D. Arcadio y Dña. Gabriela contra "Anfi Sales S.L. Las costas de este juicio se imponen a la demandante."*

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 25 de octubre de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: "*Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Arcadio y Dña. Gabriela , contra la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Bartolomé de Tirajana , en autos de Juicio Ordinario 1401/2009, revocamos parcialmente la expresada resolución, acordando en su lugar, 1º.- Estimamos parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de D. Arcadio y Dña. Gabriela , contra la entidad Anfi Sales S.L., y 2º.- -Condenamos a Anfi Sales S.L. a que abone a los actores D. Arcadio y Dña. Gabriela , la suma de Siete Mil Setecientas Noventa y Cinco Libras Esterlinas (7.795,00 £) o su equivalente en euros; 3º.- Absolvemos a la demandada del resto de peticiones de la demanda; 4º.- No procede hacer expresa imposición en las costas causadas en la primera instancia.- 5º.- No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, decretando la restitución del depósito constituido."*

TERCERO.- El procurador don Alejandro Valido Farray, en nombre y representación de **Anfi Sales SL** , interpuso recurso de casación, fundado en la infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998 sobre la entrega de cantidades a cuenta 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.- Por medio de la demanda instauradora del presente proceso, los demandantes don Arcadio y doña Gabriela ejercitaron una acción de nulidad y, subsidiariamente, de resolución respecto del contrato que habían celebrado con la demandada Anfi Sales SL en fecha 28 de mayo de 2008 sobre derecho de uso del apartamento número NUM002 del Club Anfi Beach en la semana veintiuno de cada año impar.

La entidad demandada se opuso y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de fecha 8 de noviembre de 2010 por la que desestimó la demanda.

Los demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 5ª), manteniendo la vigencia del contrato, acogió en parte el recurso en los siguientes términos: 1) Estimar parcialmente el recurso de apelación y revocar en parte la sentencia recurrida; 2) Estimar parcialmente la demanda condenando a Anfi Sales SL a que abone a los actores don Arcadio y doña Gabriela , la suma de siete mil setecientas noventa y cinco libras esterlinas (7.795,00 £), o su equivalente en euros; 3) Absolver a la demandada en cuanto al resto de las pretensiones formuladas en la demanda; y 4) No hacer especial pronunciamiento sobre costas.

En definitiva, entendió la Audiencia que procedía devolver el tanto de la cantidad entregada como anticipo por aplicación del artículo 11 de la Ley 42/1998 , quedando la cantidad efectivamente entregada como pago del precio convenido.

Contra dicha sentencia recurre en casación la demandada Anfi Sales 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 cuarto) cómo la propia demandada reconoce expresamente dicho pago por parte de los adquirentes, si bien mantiene que el mismo no se le hizo "directamente" sino a un fiduciario (denominado Continental Trustees Ltd., anteriormente "First National Trustee Company Limited") y ello según se preveía expresamente en el documento informativo. Razona la Audiencia en el sentido de que «esta Sala sin embargo, tampoco en este caso, ha podido comprobar dicha "información" de pago a favor de tercero ni, aunque así hubiera sido, dicho pago podría considerarse válido al burlar la citada prohibición de cobro de anticipo. Y es que el contrato se concertó entre los actores y la demanda (sic); contrato en el que no intervino fiduciaria alguna, por lo que todo pago verificado a instancia de la transmitente, con independencia del destinatario del mismo, 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 proscriben 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».

Esgrime 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.

TERCERO.- En los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de producto vacacional de larga duración, queda prohibido 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 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 la parte recurrente 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** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5ª) en Rollo de Apelación nº 797/2011, dimanante de autos de juicio ordinario nº 1401/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Bartolomé de Tirajana, seguidos a instancia de **don Arcadio y doña Gabriela** contra la entidad hoy recurrente, y en consecuencia:

1.- **Confirmamos** la referida sentencia.

2.- **Condenamos** a la parte recurrente 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.