



Roj: **STS 4543/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4543**

Id Cendoj: **28079110012016100599**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2016**

Nº de Recurso: **2200/2014**

Nº de Resolución: **628/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2981/2013,**  
**STS 4543/2016**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 628/2016**

Fecha de sentencia: 25/10/2016

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2200/2014

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/09/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Las Palmas (4ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MHS

Nota:

Resumen

APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES. NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LOS CONTRATOS QUE SE CONCIERTEN AL MARGEN DE LA PREVISTO EN LA LEY. FALTA DE FIJACIÓN DE LA DURACIÓN MÁXIMA DEL RÉGIMEN. EFECTOS DE LA NULIDAD. NO PROCEDE DEJAR PARA EJECUCIÓN DE SENTENCIA LA DETERMINACIÓN DE LA CANTIDAD A DEVOLVER POR LAS DEMANDADAS AL NO CONCURRIR LAS CONDICIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 219 LEC.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2200/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 628/2016**

Excmos. Sres.



D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 25 de octubre de 2016.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 61/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Lorena, representada ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L., representadas por el procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- 1.-** La representación procesal de doña Lorena interpuso demanda de juicio ordinario contra Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«1.- La nulidad del contrato suscrito por las partes de fecha 25 de febrero de 2009 ( NUM000 ), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos, en ambos casos con obligación solidaria para las demandadas, Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L. de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, a determinar en ejecución de sentencia ya que existe un contrato de pago aplazado en vigor, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- Subsidiariamente, la resolución del contrato suscrito por las partes de fecha 25 de febrero de 2009 ( NUM000 ), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos, en ambos casos con obligación solidaria para las demandadas, Anfi Sales, S.L. y Anfi ResortS, S.L. de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos a determinar en ejecución de sentencia ya que existe un contrato de pago aplazado en vigor, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»3.- En tercer y último lugar, y para el caso de que no prosperase ninguno de los *petitums* anteriores, se declare la nulidad, por abusivas y no haber sido negociadas de forma individualizada, de las cláusulas reseñadas en el hecho quinto de la demanda, que implican un claro desequilibrio entre las posiciones de las partes.»

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de las demandadas 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 desestime todas las pretensiones de la adversa, absolviendo a mis mandantes de todos los pegamentos formulados contra ellas, con expresa imposición de las costas del procedimiento a la parte actora.»

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 30 de enero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que DESESTIMANDO INTEGRAMENTE, la demanda presentada por la procuradora Sr. Costa en nombre y representación de Lorena, contra ANFI SALES SL ANFI RESORTS SL representada por la procuradora Sra. Pérez debo absolver y absuelvo a ANFI SALES SL ANFI RESORTS SL de los pedimentos de contrario. Costas conforme al fundamento jurídico cuarto.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora, y sustanciada la alzada, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 13 de diciembre de 2013, cuyo Fallo es como sigue:

«Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D./Dña. Lorena, contra la sentencia de fecha 30 de enero de 2012, confirmándola íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada.»



**TERCERO.-** Contra la sentencia de segunda instancia, la demandante doña Lorena interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante el tribunal sentenciador. Los motivos del primero de los recursos son los siguientes :

1. Al amparo del art. 469.1.2.º LEC, contiene tres apartados:

- a) Infracción de los artículos 216 y 218 LEC, por incongruencia omisiva.
- b) Vulneración del artículo 217 LEC, por error en la aplicación de la carga de la prueba.
- c) Infracción del artículo 9 de la Ley 42/1998, en cuanto a la desatención del contenido mínimo que debe contemplar el contrato.

2. Al amparo del art. 469.1.4º LEC por infracción del artículo 24 CE.

El recurso de casación se formula por tres motivos:

1. Infracción del artículo 8 de la Ley 42/1998, por falta de información respecto de las condiciones del contrato.
2. Infracción del artículo 3 de la Ley 42/1998, respecto de la indeterminación en la duración del contrato.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 13 de abril de 2016. La parte recurrida presentó escrito de oposición interesando la desestimación de ambos recursos con imposición de costas a la parte recurrente.

**QUINTO.-** Por providencia de 1 de julio del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver dichos recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 28 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Doña Lorena suscribió el 25 de febrero de 2009 con Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts S.L un contrato por el que adquiriría el derecho de disfrute por turno en el Club Monte Anfi de una suite flotante de lujo, de dos dormitorios, para seis personas, en temporada también flotante. En el contrato se estableció que «Los derechos adquiridos en virtud del presente contrato son indivisibles, de naturaleza personal y por un período de tiempo ilimitado ...».

Con fecha 18 de enero de 2011 interpuso demanda contra dichas entidades en ejercicio de acción de nulidad del mencionado contrato y, subsidiariamente, solicitó la resolución del mismo. Alegaba incumplimiento en cuanto al deber de información del artículo 9 de la Ley 42/1998, así como en lo referido a la identificación del inmueble sobre el que recae el derecho, en contravención de lo dispuesto por los artículos 1.4 y 9 de la misma Ley, e incumplimiento en cuanto a la determinación de la duración del régimen, en contra de lo dispuesto por el artículo 3.

Las demandadas se opusieron alegando la prescripción de la acción a

tenor del artículo 10 de la Ley 42/1998 y negando que el contrato presente las deficiencias denunciadas. Además alegaron la existencia de actos propios de la demandante al haber disfrutado de las prestaciones propias del contrato.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y absolvió a las demandadas. La demandante interpuso recurso de apelación y la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, desestimó dicho recurso y confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia.

Contra dicha resolución, la demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

### Recurso extraordinario por infracción procesal

**SEGUNDO.-** El primero de los motivos se formula al amparo del artículo 469.1.2º LEC y tiene cuatro apartados. Denuncia en primer lugar la incongruencia con infracción de los artículos 216 y 218 ya que, según afirma la parte recurrente, la sentencia impugnada no hace pronunciamiento sobre las dos cuestiones planteadas en la demanda como son la falta de objeto del contrato ante el sistema flotante o la contratación por tiempo indefinido en contra de lo dispuesto por el artículo 3.1 de la Ley 42/1998.

Dicha alegación ha de ser estimada y, con ella, el recurso por infracción procesal, ya que bien se trate de incongruencia o de falta de exhaustividad, igualmente exigida por el artículo 218.1 LEC, es lo cierto que la sentencia impugnada no hace un tratamiento específico de tales cuestiones en relación con el objeto



del proceso, transcribiendo una sentencia correspondiente a un recurso distinto en la que no se trata especialmente la denuncia sobre la falta de determinación de la duración del contrato y, en cuanto a la falta de objeto, se dice que se trataba de una mención novedosa en el recurso de apelación.

Ello da lugar a la estimación de este primer motivo y consiguiente anulación de la resolución recurrida para, a continuación y según lo establecido en la Disposición Final 16.<sup>a</sup>, regla 7.<sup>a</sup>, LEC, resolver sobre el fondo de las pretensiones formuladas en la demanda con sujeción a lo alegado como fundamento del recurso de casación.

### **Resolución sobre el fondo de las cuestiones planteadas**

**TERCERO.-** En el recurso de casación se reitera la denuncia sobre infracción de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 42/1998 en cuanto no se contempla en el contrato el plazo impuesto en la norma para la duración del régimen.

Se alude a las distintas soluciones adoptadas en distintas sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria. No es necesario razonar ahora sobre el diferente tratamiento que se ha dado a los problemas suscitados, ya que esta sala se ha pronunciado sobre dichas cuestiones. Así en la sentencia 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014), seguida de otras en igual sentido (como más reciente la n.º 449/2016 de 1 julio), se hacen las siguientes consideraciones:

«B) Duración. Al configurar el contrato con una duración indefinida, tampoco se cumple con las previsiones de la Ley 42/1998 que exige la fijación del tiempo por el que se establece el derecho o, al menos, de la duración del régimen (artículo 3). Esta sala ya ha resuelto al respecto en sentencia 774/2014, de 15 enero, que interpreta la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998, tras una conexión sistemática de sus aparatos 2 y 3, en el sentido de que quien deseara «comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno (...) debería constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley, entre ellos, el relativo al tiempo, establecido en el artículo 3, apartado 1», de modo que el incumplimiento de dicha previsión da lugar a la nulidad de pleno derecho según lo dispuesto en el artículo 1.7.

En este sentido, para comprobar cómo el legislador ha querido que desde la entrada en vigor de la ley el contrato tenga una duración determinada, que generalmente estará unida a la de duración del régimen, basta acudir a la norma contenida en su artículo 13 que, al regular el derecho de resolución del propietario por falta de pago de servicios, establece que "para llevar a cabo la resolución, el propietario deberá consignar, a favor del titular del derecho, la parte proporcional del precio correspondiente al tiempo que le reste hasta su extinción"; norma para cuya aplicación resulta precisa la fijación de un tiempo de duración.....».

No se cumple dicha exigencia en el contrato, lo que determina la consecuencia de nulidad según lo dispuesto en el artículo 1.7 de la Ley.

**CUARTO.-** La demandante solicitó en el «suplico» de la demanda que se condenara a las demandadas a devolverle las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados del contrato, a determinar en ejecución de sentencia por existir un convenio de pago aplazado, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda. Dicha pretensión no es respetuosa con lo establecido en el artículo 219 LEC que prohíbe dicha remisión al trámite de ejecución, salvo que se trate de realizar en dicho momento procesal simples operaciones aritméticas, lo que no sucede en este caso. Resulta además impropia la petición de intereses desde la interposición de la demanda cuando no se precisa qué cantidad se había entregado en tal fecha. Por ello la petición de devolución de cantidades entregadas, o de la proporción que corresponda según el tiempo de disfrute por la demandante de las prestaciones del contrato, ha de quedar reservada para un proceso posterior que podrá iniciar la demandante con dicho objeto

**QUINTO.-** Por aplicación de la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup> LOPJ, procede devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos sin condena en costas causadas por los referidos recursos. Tratándose de una estimación sustancial de la demanda, procede condenar a las demandadas al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial declaración sobre las correspondientes a la apelación.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la demandante doña Lorena contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2013 por la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el recurso de apelación n.º 446/2012 y, en consecuencia, anular la referida sentencia.



2.º- Estimar en parte la demanda interpuesta por dicha recurrente contra Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L.

3.º- Declarar la nulidad del contrato celebrado entre las partes en fecha 25 de febrero de 2009 ( NUM000 ).

4.º- Condenar a las demandadas al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial declaración sobre las de apelación y las causadas por los presentes recursos, con devolución a la recurrente de los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ