



Roj: **STS 583/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:583**

Id Cendoj: **28079110012017100110**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2017**

Nº de Recurso: **67/2015**

Nº de Resolución: **125/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 3036/2014,**
STS 583/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 24 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso 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 3/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Baldomero y doña Celestina, representados ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Ludovico Moreno Martín-Rico; siendo parte recurrida Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L., representadas por el procurador de los Tribunales don Pablo Trujillo Castellano.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de don Baldomero y doña Celestina, 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 improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mi mandante a las demandadas y la obligación de las demandadas de devolver a mi mandante 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 por incumplimiento contractual, en ambos casos con obligación para las demandadas de devolver a mi mandante 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) 6.572,66 euros (equivalentes a 4.526,00 libras esterlinas) correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente el día siguiente a la firma del contrato NUM000.

»B) 7.269,76 euros (equivalentes a 4.971,80 libras esterlinas) correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente el día 6 de febrero de 2004.

»C) 29.841,48 euros (equivalentes a 20.371,00 libras esterlinas) correspondientes al resto del pago abonado por mis mandantes por razón del contrato número NUM000.

»D) 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 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 desestimando el recurso de apelación planteado por la adversa, confirmando los extremos de la resolución recurrida de contrario y, todo ello, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente.»

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 29 de octubre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE, la demanda presentada por la procuradora Sra. Monstesdeoca en nombre y representación de Baldomero Y Celestina contra ANFI SALES SL Y ANFI SALES SL (sic) representadas por la procuradora Sra. Pérez DECLARO LA NULIDAD del contrato NUM000 , CONDENO a las demandadas a abonar a los actores:

»6.572,66€, equivalentes a 4.526.00 libras esterlinas correspondientes al duplo del importe pagada anticipadamente el día siguiente a la firma del contrato NUM000

»7.269,76€ equivalentes a 4.971.80 libras esterlinas correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente el día 06/02/04

»29.841,48€ equivalentes a 20.371.00 libras esterlinas correspondientes al resto del pago abonado del contrato número NUM000 , intereses y costas.»

4.- Con fecha 2 de noviembre de 2012, se dictó auto de rectificación de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Que procede la RECTIFICACIÓN DE OFICIO de la sentencia de 29/10/12 dictada en los presentes autos en EL FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO DONDE DICE:

»"Pero era del complejo Club Gran Anfi conocía las instalaciones firmé el contrato libre y voluntariamente, no leí el contrato en su totalidad porque era mucho y estaba de vacaciones, preguntado si leyó las dos primeras páginas si las leí. He disfrutado del complejo Anfi en estos años, el motivo de resolver el contrato es, porque los términos de contrato que pensaba que estaba firmando no era finalmente lo que recibimos. El contrato es del año 2004 han pasado siete años y medio en este periodo he presentado quejas regularmente diciendo que no se cumplió lo que firmamos y que no hemos podido disfrutar de las vacaciones. Intentamos vender nuestras semanas y para nosotros es muy difícil venir porque tenemos el colegio de los niños y no tenemos tiempo para las vacaciones. Las quejas se hicieron por mail, por teléfono. Cuando firmé el segundo contrato 11/08/04, la razón de firmar con Gran Anfi era porque se nos dijo que el sistema de puntos era más flexible. La firma del contrato duró diez o quince minutos. No me dijeron que estaba prohibido cobrar anticipos, justo después del contrato aboné anticipos. No se lo que es Continental Trusted Limited se que es un tercero fiduciario. Si me dijeron que estaba adquiriendo un derecho de aprovechamiento por turno, pero con un sistema de puntos en vez de fijo, si me dijeron que tenía que pagar una cuota de mantenimiento que con el tiempo podría subir con la inflación pero no tanto como ha subido. Desde el año 2004-2012 hemos podido disfrutar de Gran Anfi nada porque no hemos podido quedarnos porque nunca conseguimos una estancia para el tiempo que nosotros podíamos que era el tiempo del periodo del colegio. Se me dijo que había un sistema de reventas en Anfi y que podía alquilar pero no pude hacerlo. El motivo de la demanda: Lo que hemos comprado no es lo que hemos recibido".

»DEBE DECIR: "Así en la vista la Sra. Celestina puso de relieve; Deciden firmar en el año 2004, nuestra intención era revender para invertir, nos hacían caso cuando quisimos revender, así que hicimos quejas por teléfono, y cuando acudíamos al complejo, también finalmente vinimos a vivir aquí a Moqán y es cierto que vinieron familiares nuestros al complejo a visitarnos, ya que estábamos pagando las cuotas de mantenimiento en más del doble, además ya vivíamos aquí".»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 13 de octubre de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por "Anfi Sales S.L." y "Anfi Resorts S.L." contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Bartolomé de Tirajana dictada el día 29 de octubre de 2012 en los autos de Juicio Ordinario 3/2010.



»Se desestima la demanda de D. Baldomero y Dña. Celestina frente a "Anfi Sales S.L." y "Anfi Resorts S.L.". No se impone el pago de las costas de la primera instancia ni las del recurso de apelación a alguno de los litigantes.»

TERCERO.- La procuradora doña María del Mar Montesdeoca Calderín, en nombre y representación de Doña Celestina y don Baldomero, interpuso recurso de casación fundado como motivo único por interés casacional en la existencia de jurisprudencia contradictoria de distintas audiencias provinciales relativa a la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de información en contratos de adquisición de derecho de aprovechamiento por turno.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 20 de octubre de 2016 por el que se acordó la admisión del recurso, así como dar traslado del mismo a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación el procurador don Pablo Trujillo Castellano, en nombre de Anfi Resort S.L. y Anfi Sales S.L.

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 el día 7 de febrero 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Celestina y don Baldomero suscribieron un contrato con Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts, S.L. en fecha 22 de enero de 2004 por el cual adquirían el derecho de uso de dos suites de un dormitorio en el período del año denominado «super rojo», con una ocupación para cuatro personas, estando previsto el primer uso para el año 2005.

Con fecha 7 de enero de 2010 formularon demanda solicitando que se declare:

1. La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas, y la obligación de devolver dichas cantidades por duplicado.
2. La nulidad del contrato núm. NUM000 o, subsidiariamente para el caso de no ser estimada la nulidad, se declare la resolución del mismo con la obligación de devolver el resto de las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato.

Los demandantes alegaban, como fundamento de su petición de nulidad, el incumplimiento del deber de información y la falta de cumplimiento en el contrato del contenido mínimo que exige el artículo 9 de la Ley 42/1998, de 15 diciembre; faltando en concreto la precisión de los datos registrales, la determinación del periodo que se compra, llamado "súper rojo", la determinación del apartamento sobre el que se contrata así como de la fecha límite para la terminación de la obra y la fecha estimada de extinción del régimen. Tampoco se precisaba la naturaleza real o personal del derecho y se incumplió la prohibición expresa de pago de anticipos, pues se cobró un anticipo tan solo un día después de la firma del contrato.

Las demandadas se opusieron a dichas pretensiones y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la que estimó íntegramente la demanda. Recurrieron en apelación las demandadas y la Audiencia Provincial dictó sentencia por la que estimó el recurso y rechazó la demanda.

Contra dicha sentencia recurre la parte demandante en casación.

SEGUNDO.- Se plantea el recurso por interés casacional afirmando la existencia de jurisprudencia contradictoria de distintas audiencias provinciales relativa a la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de información en contratos de adquisición de derecho de aprovechamiento por turno. Sostiene la parte recurrente que la sentencia recurrida trae causa de una línea jurisprudencial seguida por la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas, que está en contradicción con la jurisprudencia que, sobre el mismo problema jurídico y en base a igual supuesto fáctico, ha sido establecida por la sección 17.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, y que solicita la parte recurrente que sea fijada como jurisprudencia definitiva por el Tribunal Supremo.

Al objeto de fundamentar la existencia de jurisprudencia contradictoria, invocaba las siguientes sentencias como representativas de la línea jurisprudencial seguida por la Audiencia Provincial de la Audiencia Provincial de Las Palmas: sentencia 457/2008, de 2 de octubre, 96/2008, de 28 febrero y la propia sentencia recurrida 313/2014, de 26 junio. Por el contrario, siguen la tesis contraria -sostenida en el recurso- las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona 637/2012 y 116/2009, de 26 febrero.

Sostiene la parte recurrente que se trata de contratos por los que se establece un derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico celebrados con consumidores, en los cuales -entre otras deficiencias que se denuncian- no existe la información mínima contractual, como por ejemplo la información sobre los derechos básicos del consumidor en cuanto a desistimiento y resolución y la prohibición del cobro



de anticipos, datos registrales del apartamento y del inmueble, información sobre la naturaleza del derecho transmitido, desglose de la evolución de las cuotas de mantenimiento en los últimos 5 años, e inserción literal de los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 42/1998.

La sentencia recurrida entiende que la consecuencia jurídica de la falta de información por parte de la demandada es el derecho de resolución en un plazo de tres meses que pueden ejercitar los consumidores adquirentes (artículo 10.2 de la Ley 42/1998). Por el contrario, la solución dada en estos casos por la sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona es que dichos contratos son nulos de pleno derecho, con la consecuencia de la acción no prescribe. Por el contrario, la sentencia hoy recurrida entiende que habiendo sido suscrito el contrato el 22 de enero de 2004 y habiéndose formulado reclamación extrajudicial el 20 de noviembre de 2010, la acción de resolución estaba prescrita.

Al efecto dice la sentencia impugnada que

«Como ha dicho esta Sala en resoluciones más recientes (entre otras, en Sentencia de 8 de noviembre de 2013) "no podemos aceptar ese razonamiento que pide la aplicación del artículo 8 y 9 de la norma, pero solicitando una consecuencia jurídica diferente de la que la norma prevé, que es la resolución en el plazo de caducidad. En definitiva, trata de obtener una interpretación contraria a la Ley, que establece un sistema de protección específico y garantista del adquirente, pero sometido a unos plazos de caducidad, en orden a garantizar igualmente la seguridad jurídica (...). La tesis del apelante es que el incumplimiento de los artículos 8 y 9 de la ley supone un régimen contractual que lo pone "al margen de la presente Ley", con lo que elude la aplicación del artículo 10 y olvida el margen de protección otorgado por la norma para que en el plazo de caducidad examine esos presuntos "incumplimientos" del deber de información. Pero es evidente que el contrato no está al margen de la ley, sino que se remite a ella continuamente y los compradores han dispuesto de años para examinar su contenido"».

Esta sala se ha pronunciado ya sobre la cuestión que ahora se somete a su consideración siguiendo el criterio mantenido al respecto por la sentencia recurrida (sentencia 96/2016 de 19 febrero). En el mismo sentido la sentencia 634/2016, de 25 octubre dice que

«En todo caso el artículo 10.2 de la Ley 42/1998 es claro al establecer que la consecuencia de la falta de información determina la posibilidad de instar la resolución del contrato en el plazo de tres meses y solo en el caso de falsedad en la información puede alegarse la existencia de un error que vicie el consentimiento hasta el punto de llevar a considerar que, de no haberse producido, el contratante no se habría obligado o lo hubiera hecho en otras condiciones, lo que no integra -se reitera- la causa de pedir que se contiene en la demanda. 634/2016 de 25 octubre».

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior procede la desestimación del recurso de casación y la condena a los recurrentes al pago de las costas causadas (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con pérdida del depósito constituido.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de doña Celestina y don Baldomero contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4.ª) de 13 de octubre de 2014 en Rollo de Apelación n.º 119/2013, dimanante de autos de juicio ordinario n.º 3/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º**- Confirmar la sentencia recurrida. **3.º**- Condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas por su recurso con pérdida del depósito constituido para su interposición. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.