



Roj: **STS 1788/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1788**

Id Cendoj: **28079110012017100268**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2017**

Nº de Recurso: **430/2015**

Nº de Resolución: **286/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2068/2014,**  
**STS 1788/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 12 de mayo 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 945/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Bartolomé de Tirajana; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Plácido y doña Ángeles, representados ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida Vista Amadores S.L. y Puerto Calma Marketing S.L., representadas por la procuradora de los Tribunales doña Paloma Rabadán Chaves.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- 1-** La representación procesal de don Plácido y doña Ángeles, interpuso demanda de juicio ordinario contra Vista Amadores S.L. y Puerto Calma Marketing 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 de la escritura pública firmada el 22 de diciembre de 2000 ante el notario Don Luís Moncholí Giner por las mercantiles "VISTA AMADORES, S.L. y PUERTO CALMA MARKETING, S.L.", al no haber sido otorgada por el presidente de la comunidad de propietarios, previo acuerdo de la propia comunidad adoptado por mayoría simple de asistentes a la Junta que se convoque al efecto, y porque además la misma dice haber sido otorgada por los únicos propietarios del inmueble, siendo dicha afirmación incierta.

»2.- La nulidad de los contratos suscritos por las partes en fecha 23 de diciembre de 1998 ( NUM000 ), 28 de diciembre de 2000 ( NUM001 ) y 28 de diciembre de 2001 ( NUM002 ), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos, en ambos casos con obligación solidaria de las demandadas de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, por importe de 431.258,00 coronas suecas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»3.- Subsidiariamente, la resolución de los contratos suscritos por las partes en fecha 23 de diciembre de 1998 ( NUM000 ), 28 de diciembre de 2000 ( NUM001 ) y 28 de diciembre de 2001 ( NUM002 ), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos, declarando improcedentes los cobros anticipados 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 (62.000 coronas suecas), más el resto de



cantidades abonadas que no fueran depósitos (431.227 coronas suecas), más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»4.- En cuarto lugar, y para el caso de que no prosperase ninguno de los *petitums* anteriores, se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mis mandantes a la demandada en la misma fecha de la firma de su contrato y la obligación de ésta de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado (62.000 coronas suecas).»

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

«... en su día Sentencia, estimando la falta del debido litis consorcio pasivo necesario y desestimando íntegramente la demanda, absuelva a mis representadas de las peticiones de la parte actora, con expresa condena en costas a los demandantes.»

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 21 de diciembre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por don Plácido y doña Ángeles, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou contra Vista Amadores, S.L. y Puerto Calma Marketing, S.L., representadas por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Montesdeoca Calderín, absolviendo a la demandada de las pretensiones ejercidas en su contra e imponiéndole a la actora las costas derivadas del presente procedimiento.»

**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, dictó sentencia con fecha 22 de septiembre de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. Plácido y Dña. Ángeles, contra la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de San Bartolomé de Tirajana, de fecha 21 de diciembre de 2012, confirmándola íntegramente con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada.»

**TERCERO.**- La procuradora doña Montserrat Costa Jou, en nombre y representación de Don Plácido, interpuso recurso de casación alegando la existencia de interés casacional, fundamentado en un solo motivo que formula por infracción del artículo 11 de la Ley 42/98, de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, en cuanto a la prohibición de pago de anticipos, citando sentencias dictadas en sentido contrario por la sección 5.º de la Audiencia Provincial de Las Palmas y la sección 3.º de la misma Audiencia.

**CUARTO.**- Por esta sala se dictó auto de fecha 8 de noviembre de 2016 por el que se acordó la admisión de dicho recurso así como dar traslado del mismo a la parte recurrida, Vista Amadores S.L. y Puerto Calma Marketing S.L., que se opusieron a su estimación mediante escrito que presentó en su nombre la procuradora doña Paloma Rabadán Chaves, en el cual solicitó también que por esta sala se planteara cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Ley 42/1998 en caso de que estimara prosperable el recurso.

**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 4 de abril de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Doña Ángeles y don Plácido, celebraron con fecha 28 de diciembre de 2001 un contrato ( NUM002 ) con Vista Amadores S.L. y Puerto Calma Marketing S.L., por el cual procedieron a novar otros contratos anteriores -contrato de 23 de diciembre de 1998 ( NUM000 ) y de 28 de diciembre de 2000 ( NUM001 )- celebrados con la primera de las entidades citadas, de modo que las tres semanas de estancia vacacional que habían adquirido pasaban a ser las semanas 49, 50 y 51 del apartamento 304 en el complejo «Jardín Amadores», siendo el precio pactado por el cambio de estas semanas de 150.000 coronas suecas adicionales, de modo que la cantidad total desembolsada ascendía a 431.258 coronas suecas, que equivalen a 48.299,29 euros.

Los citados en primer lugar formularon demanda el 26 de septiembre de 2011 contra Vista Amadores S.L. y Puerto Calma Marketing S.L., mediante la que solicitaron, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

1.- Nulidad de los contratos suscritos por las partes con fecha 23 de diciembre de 1998, ( NUM000 ), 28 de diciembre de 2000 ( NUM001 ) y 28 de diciembre de 2001 ( NUM002 ).



2.- Subsidiariamente, la resolución de los referidos contratos con la obligación de devolver las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de los mismos y que se declare la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades pagadas por los demandantes por razón de dichos contratos y la devolución de esas cantidades por duplicado, en total 62.000 coronas suecas.

3.- Para el caso de que no prospere ninguna de las peticiones anteriores, que se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por los actores a las demandadas en la misma fecha de la firma del contrato y la obligación de éstas de devolver a los demandantes dichas cantidades por duplicado (62.000 coronas suecas).

Alegaban los demandantes que los contratos son contrarios a la normativa imperativa y prohibitiva de la Ley 42/1998. Citan en concreto, entre otros, el artículo 11 de la Ley, que prohíbe el pago de cualquier cantidad antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento, el cual consideran infringido ya que los actores abonaron un anticipo el mismo día de celebración de contrato.

Las demandadas se opusieron y el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de fecha 21 de diciembre de 2012, por la que desestimó la demanda con imposición de costas a los demandantes. Estos recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección 4.ª) desestimó el recurso.

Se interpone ahora recurso de casación por los demandantes al amparo del artículo 477.2.3.º por interés casacional derivado de la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

**SEGUNDO.-** En el recurso se cita como infringido el artículo 11 de la Ley 42/1998 y se hace referencia a los criterios dispares de la Audiencia Provincial de Las Palmas sobre el incumplimiento de lo previsto en dicha norma.

Cabe prescindir ahora de las distintas posiciones seguidas por la propia Audiencia Provincial de Las Palmas sobre la cuestión debatida, puesto que esta sala ya se ha pronunciado sobre el alcance de la prohibición establecida en el mencionado artículo 11 de la Ley 42/1998 en varias sentencias.

Así la sentencia 537/2016, de 14 de septiembre (Rec. 1930/2014), dice:

«El artículo 11 de la Ley 42/1998 establece lo siguiente: 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 conveniente 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. Se trata, por tanto, de una prohibición legal y el artículo 6.3 CC dispone que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. De ahí que pueda considerarse que el supuesto del artículo 11 de la Ley 42/1998 es de nulidad de pleno derecho, sin que la norma haya señalado un efecto distinto de la nulidad al ordenar la devolución duplicada de la cantidad entregada como anticipo -lo que se puede exigir en cualquier momento- pues se ha limitado a establecer una sanción civil a cargo del receptor de las cantidades, que es el causante de la nulidad».

Más adelante se añade:

«En definitiva la obligación de devolución del duplo de la cantidad entregada como anticipo es un efecto derivado de la propia ley ( artículo 11 Ley 42/1998 ) y en absoluto está condicionado a que se ejercite la facultad de desistimiento o se inste la resolución por parte de quien hizo el pago anticipadamente».

Sin embargo, la particularidad del presente caso consiste en que los propios demandantes, en su escrito de demanda, afirman que la entrega anticipada se produjo en relación con el contrato de 23 de diciembre de 1998 y en esa misma fecha, siendo por importe de 31.000 coronas suecas. En tal fecha aún estaba pendiente la entrada en vigor de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, por lo que no puede estimarse que haya podido ser infringida dicha Ley en relación con una entrega anticipada que tuvo lugar cuando aún no estaba vigente.

Por ello el recurso ha de ser desestimado.

**TERCERO.-** La desestimación del recurso comporta que quede sin objeto la petición de la parte recurrida acerca de que esta sala plantee cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 42/1998 respecto de la duración de los contratos amparados en la misma, como solicitaba para tal caso la parte recurrida. Igualmente determina



la imposición de costas a los recurrentes ( artículos 394 y 398 LEC ) y la pérdida del depósito constituido para su interposición.

**CUARTO.-** La desestimación de ambos recursos determina la condena en costas causadas por los mismos a la parte recurrente ( artículos 394 y 398 LEC ) y la pérdida del depósito constituido para su interposición ( Disposición Adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial).

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 interpuesto por la representación procesal de don Plácido contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4.<sup>a</sup>) de fecha 22 de septiembre de 2014, en Rollo de Apelación n.º 534/2013 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana, en virtud de demanda interpuesta por el hoy recurrente contra Vista Amadores S.L. y Puerto Calma Marketing S.L., **2.º-** Confirmar la sentencia recurrida. **3.º-** Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el presente 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.