



Roj: **STS 3212/2015 - ECLI: ES:TS:2015:3212**

Id Cendoj: **28079110012015100421**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2015**

Nº de Recurso: **2089/2013**

Nº de Resolución: **431/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1337/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recurso fueron interpuestos 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 José Ramón Rodríguez Nogueira; siendo parte recurrida doña Loreto y don Juan, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Cost6a Jou.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de doña Loreto y don Juan 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 se declare: A.- La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a la demandada y la obligación de ésta de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado.- B.- La nulidad, o subsidiariamente la resolución, del contrato suscrito por las partes en fecha 11 de noviembre de 2004 (NUM000), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos.- Condenando a la demandada a devolver a mis mandantes las siguientes cantidades, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte demandada: 6.030 libras esterlinas, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha 11 de noviembre de 2004, deducidos los anticipos.- 1.340 libras esterlinas, correspondientes a la devolución duplicada por los pagos efectuados como anticipos a la firma del contrato y antes del plazo legalmente fijado para resolver el contrato."*

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, en definitiva, *"... 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 20 de junio de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Costa You en nombre y representación de Loreto y don Juan y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora."*



SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: "1º Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª: Loreto y D. Juan contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 6 de San Bartolomé de fecha 20 de junio de 2011 en los autos de Juicio Ordinario 1337/2009 la cual se revoca y el fallo queda de la siguiente redacción.- Se Estima de la demanda interpuesta por Dª. Loreto y D. Juan contra Anfi Sales S.L. se declara la nulidad del contrato número NUM000 , y se condena a la entidad demandada a abonar las sumas de 7.370 libras (o su equivalente en euros a la fecha de interposición de la demanda) cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, condenando a la demandada al pago de las costas procesales.- 2º No se imponen a ninguna de las partes las costas de esta segunda instancia."

TERCERO.- El procurador don Alejandro Valido Farray, en nombre y representación de **Anfi Sales SL** , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 218 de la LEC y 14 y 24 de la CE , por falta de motivación; y 2) Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 24 de la CE .

Por su parte, el recurso de casación, fundado en interés casacional (artículo 477.2.3º LEC) se fundamenta en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales de Barcelona y de Las Palmas sobre la interpretación de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 42/1998 .

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 3 de junio de 2014 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, así como que se diera traslado de los mismos a la parte recurrida, sin que se haya presentado escrito de oposición.

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 1 de julio de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por medio de la demanda instauradora del presente proceso, los demandantes doña Loreto y don Juan , ejercitaron una acción de reclamación de cantidad y de declaración de nulidad de contrato de aprovechamiento por turno de un inmueble turístico contra la entidad mercantil Anfi Sales SL, solicitando sentencia en la que se declare: a) La improcedencia del abono anticipado de las cantidades satisfechas por los demandantes y la obligación de devolver dichas cantidades por duplicado; b) La nulidad del contrato celebrado en fecha 11 de noviembre 2004, así como de sus anexos; c) Subsidiariamente, para el caso de no ser estimada la acción de nulidad, se declare la resolución contractual, en ambos casos con obligación para la demandada de devolver el resto de cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato; y d) Se condene a la parte demandada al pago de las siguientes cantidades: 6.030 libras esterlinas, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha 11 de noviembre de 2004, deducidos los anticipos; y 1.340 libras esterlinas correspondientes a la devolución duplicada por los pagos efectuados como anticipos a la firma del contrato y antes del plazo legalmente fijado para su posible resolución; todo ello más los intereses legales y con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales.

La entidad demandada se opuso y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de fecha 20 de junio de 2011 por la que desestimó la demanda al considerar caducada la acción de nulidad, con imposición de costas a los demandantes.

Estos recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4ª) dictó sentencia de fecha 10 de mayo de 2013 por la que estimó el recurso y la demanda interpuesta por doña Loreto y don Juan contra Anfi Sales SL, declarando la nulidad del contrato número NUM000 y condenando a la entidad demandada a abonar a los demandantes la suma de 7.370 libras (o su equivalente en euros a la fecha de interposición de la demanda) cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda, así como al pago de las costas de primera instancia, sin especial declaración sobre las de la alzada.

Contra dicha sentencia recurre por infracción procesal y en casación la demandada Anfi Sales SL.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El primero de los motivos de infracción procesal se formula por infracción de los artículos 218 de la LEC y 14 y 24 de la CE , por falta de motivación, alegando la parte recurrente que la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria ha cambiado su criterio anterior respecto de la duración



del régimen de aprovechamiento por turno, en relación con la posición mantenida sus sentencias de 28 febrero y 2 octubre 2008 , 17 junio 2009 y 17 julio 2012 .

El motivo se desestima por cuanto no cabe apreciar dicha modificación en el criterio seguido con anterioridad por la Audiencia puesto que, en el presente caso, de la lectura de la sentencia recurrida se desprende que la declaración de nulidad del contrato no nace de la consideración de que se atribuyera al mismo una duración indefinida, sino de que no se había producido la adaptación del régimen preexistente por parte de la vendedora Anfi Sales SL de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 42/1998, de 15 diciembre , pues la escritura que se aporta con la contestación a la demanda está otorgada por otras sociedades. Así se expresa en el fundamento de derecho sexto, párrafo cuarto, al expresar que no fue la demandada Anfi Sales SL la que otorgó la escritura de adaptación.

En consecuencia el motivo ha de ser rechazado.

TERCERO.- El segundo motivo se formula por infracción del artículo 24 de la Constitución Española , por error manifiesto en la valoración probatoria de la escritura pública de adaptación del régimen de aprovechamiento de 15 de diciembre de 2000 (doc.4 de la contestación a la demanda).

La parte recurrente pone de manifiesto cómo la sentencia recurrida argumenta, para declarar la nulidad del contrato, la falta de adaptación a la nueva ley del régimen preexistente y así dice que « *si bien en autos consta un documento de adaptación del régimen preexistente esta escritura no está otorgada por la demanda (sic) sino por ANFI BEACH TITLE LIMITED y ANFI BEACH TITLE (TWO) LIMITED y en el contrato objeto de autos, se lince constar que el mismo tiene una duración indefinida* » ; y añade más adelante que, en consecuencia, la demandada Anfi Sales SL no procedió a la adaptación lo que provoca la nulidad del contrato.

No obstante, como destaca la parte recurrente, de la propia escritura pública de adaptación del régimen preexistente se deriva que las mercantiles ANFI BEACH TITLE LTD y ANFI BEACH TITLE (TWO) LTD son las propietarias de los complejos donde se encuentran los alojamientos, por lo que era a ellas a quienes correspondía provocar la adaptación al sistema de la Ley 49/1998, sin perjuicio de que la explotación y venta correspondiera a Anfi Sales SL en conexión con las mismas.

Por ello se ha de entender que es válida la adaptación en relación con el contrato litigioso y que, como sostiene la parte recurrente, ampara a dichos propietarios, a los explotadores del régimen y a todos aquellos titulares futuros del inmueble o de los derechos de explotación.

Por ello ha de ser estimado este motivo de infracción procesal por cuanto no se valoró la expresada escritura de adaptación como válida, siendo prueba fundamental para la determinación de los hechos.

Consecuencias de la estimación del recurso por infracción procesal

CUARTO.- La estimación del recurso por infracción procesal conlleva la anulación de la sentencia y que, de conformidad con lo establecido en la regla 7ª de la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, asuma esta Sala la instancia para resolver la cuestión litigiosa teniendo en cuenta lo alegado en el recurso de casación, en el cual se pone de manifiesto cierta discordancia en cuanto a la interpretación de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 42/1998, de 15 diciembre , por parte de las Audiencias Provinciales de Barcelona y de Las Palmas de Gran Canaria.

No obstante, ha de prescindirse ahora de tales diferencias de interpretación en cuanto esta Sala se ha pronunciado ya sobre la cuestión de modo expreso en su sentencia de pleno núm. 774/2014, de 15 enero (Rec. 961/13), en la cual, al abordar la misma cuestión ahora debatida acerca de la duración del régimen de aprovechamiento por turno, se pronuncia en los siguientes términos:

«La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, reguló las fórmulas distintas por las que se podía transmitir el derecho a utilizar un alojamiento durante un periodo de tiempo cada año, las cuales se venían denominando con el término multipropiedad, por más que, como decía en la exposición de motivos, significaban una división temporal del derecho al uso de un bien inmueble. Intentó el legislador, además de transponer la Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994 -relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido -, dotar a la institución de una regulación completa, para lo que consideró capital decidir si debían admitirse cualquiera de las fórmulas creadas por la autonomía de la voluntad o si sólo era admisible la modalidad regulada por la Ley, dejando al margen de ésta todas las demás. Y optó por una vía intermedia, mediante la imposición de una detallada regulación del derecho real sobre cosa ajena y la admisión de la variante del arrendamiento por temporada, de modo que, fuera de esta alternativa, el legislador consideró cometido un fraude de ley y, además, que el negocio jurídico fraudulento era merecedor de la sanción de nulidad - artículo 1, apartado 7 -. En la regulación establecida en la Ley tuvo una particular importancia la duración del



régimen, determinada, en el artículo 3, apartado 1, entre tres y cincuenta años -" [...] a contar desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción "-. Esa norma es completada por la de la disposición transitoria segunda, en la que el legislador se ocupó de los efectos de la nueva regulación sobre los llamados " regímenes preexistentes ", imponiendo la necesidad de adaptarlos a sus disposiciones, en el plazo de dos años - apartado 1 -. Ciertamente, en el apartado 3 de dicha norma transitoria, tras imponer la adaptación al nuevo régimen, también en lo temporal - "[s]in perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de cincuenta años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley [...] " - , se permitió la posibilidad de formular, en la escritura de adaptación, la " [...] declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto ". Esta última alternativa, inspirada en el deseo de respetar los derechos ya adquiridos, es la que eligió Anfi Sales, SL, por cuanto declaró, de modo expreso en la escritura de adaptación, que su preexistente régimen seguiría teniendo una duración indefinida».

A ello añade que se ha de tener en cuenta la conexión del referido apartado 3 con el 2 de la misma Disposición Transitoria ("sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior") ; y que según dicho apartado todo titular que deseara, tras la escritura de adaptación, " 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.

La recurrente Anfi Sales SL no lo ha hecho así en el caso presente, como tampoco lo hizo en el contemplado por la sentencia a la que nos acabamos de referir, «amparándose en una norma que no le daba suficiente cobertura, por lo que, al comercializar, estando ya en vigor la nueva Ley, los turnos aun no transmitidos sin respetar el régimen temporal establecido en la norma del referido artículo, lo infringió....».

La consecuencia de ello es la nulidad del contrato conforme a la doctrina sentada por la sentencia núm. 774/2014, de 15 enero (Rec. 961/13), que ahora se da por reproducida.

De ahí que se anule la sentencia recurrida no obstante llegar a sus mismas conclusiones por distinto fundamento.

Costas

QUINTO.- Estimado el recurso por infracción procesal con la consecuente anulación de la sentencia impugnada, no procede hacer especial declaración sobre las costas ahora causadas por razón de los recursos interpuestos (artículo 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). De conformidad con lo dispuesto por las citadas normas se impone a la demandada el pago de las costas causadas en primera instancia sin especial declaración sobre costas del recurso de apelación.

Devuélvanse a los recurrentes los depósitos constituidos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de **Anfi Sales SL** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4ª) en Rollo de Apelación nº 877/2011 , dimanante de autos de juicio ordinario nº 1337/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de San Bartolomé de Tirajana, seguidos a instancia de **doña Loreto y don Juan** contra la entidad hoy recurrente, y en consecuencia:

- 1.- **Anulamos** la referida sentencia.
- 2.- **Estimamos** la demanda interpuesta por doña Loreto y don Juan contra **Anfi Sales SL** , declarando la nulidad del contrato número NUM000 , suscrito entre las partes en fecha 11 de noviembre de 2004.
- 3.- Condenamos a la demandada **Anfi Sales SL** a satisfacer a los demandantes la cantidad de 7.370 libras (o su equivalente en euros a la fecha de interposición de la demanda) cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de presentación de dicha demanda.
- 4.- Condenamos a la demandada **Anfi Sales SL** al pago de las costas de primera instancia.
- 5.- No ha lugar a especial declaración sobre costas causadas en la apelación y por los presentes recursos.
- 6.- Devuélvanse a los recurrentes los depósitos constituidos.

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 .- Antonio Salas Carceller.-



Francisco Javier Arroyo Fiestas.- 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 Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ