



Roj: **STS 798/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:798**

Id Cendoj: **28079110012016100111**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2016**

Nº de Recurso: **587/2014**

Nº de Resolución: **124/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2301/2013,**  
**STS 798/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Marzo de dos mil dieciséis.

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 Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 623/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Eva María y don Justino, representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida la mercantil Anfi Resorts, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de doña Eva María y don Justino contra la mercantil Anfi Resorts, 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 se

«... dicte en su día sentencia por la que se declare nulo, o subsidiariamente resuelto, el contrato suscrito por ambas partes en fecha 9 de diciembre de 1997 ( NUM000 ), así como cualesquiera otros anexos de tales contratos; condenando a la demandada a devolver a mi mandante las siguientes cantidades, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa imposición de las costas a la parte demandada: 115.000 coronas noruegas, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha 9 de diciembre de 1997, nº NUM000 .- 23.000 coronas noruegas, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha 9 de diciembre de 1997, nº NUM000 , duplicadas por haberse pagado en concepto de anticipo y antes del plazo legalmente fijando 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,

«... 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 14 de septiembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de Eva María y Justino debo condenar y condeno a la entidad Anfi del Mar S.A. en fecha 9 de diciembre de 1997 a satisfacer a Eva María y Justino la cantidad de 23.000 coronas noruegas, mas los intereses legales desde la interposición de la demanda y los que se devenguen con arreglo al art. 576 de la Lec. - No se hace especial imposición de costas.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación la actora y la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, dictó sentencia con fecha 21 de octubre de 2013 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Anfi del Mar S.A. hoy Anfi Resorts, S.L. y estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación de Doña Eva María y Don Justino , ambos contra la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Bartolomé de Tirajana , en autos de Juicio Ordinario 623/2009, revocamos parcialmente la expresada resolución, acordando en su lugar, 1º.- Estimamos parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de Doña Eva María y Don Justino , contra la entidad Anfi del Mar S.A., hoy Anfi Resorts S.L., y 2º.- Declaramos nulo por abusivo, teniéndose por no puesto, el pacto sobre intereses moratorios al 2% mensual contenido en las cláusulas 4 y 5 del contrato suscrito entre las partes el 9 de diciembre de 1997; 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 de los depósitos constituidos.»

**TERCERO.-** La procuradora doña Monserrat Costa Jou, en nombre y representación de don Eva María y doña Justino , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.2º LEC , por infracción del artículo 218 de la misma Ley y 24 CE ; y 2) Al amparo del artículo 469.1.4º LEC , por infracción del artículo 24 CE .

Por su parte el recurso de casación fundado en interés casacional se formula por infracción, por inaplicación, de la Directiva Comunitaria 94/47 e infracción del artículo 1261 CC , con cita de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales.

**CUARTO .-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 15 de julio de 2015 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, así como dar traslado de los mismos a la parte recurrida, habiéndose opuesto por escrito a su estimación Anfi Resorts S.L., representada por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira.

**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 10 de febrero de 2016.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Doña Eva María y Don Justino formularon demanda en fecha 26 de mayo de 2009 solicitando la nulidad y, subsidiariamente, la resolución del contrato suscrito con Anfi del Mar S.A. el 9 de diciembre de 1997, y que se condenara a la demandada a la devolución de la cantidad de 115.000 coronas noruegas pagada por el contrato más 23.000 coronas noruegas duplicadas al haber sido abonadas en concepto de anticipo antes del plazo legalmente fijado para poder resolverlo. Alegan los demandantes que dicho contrato carece de los elementos mínimos que la Directiva Comunitaria 94/47 exige en cuanto a su contenido y que se estableció un pago el día de la suscripción de un anticipo de 23.000 coronas noruegas pese a la prohibición expresa fijada en el artículo 6 de la Directiva 94/47 . La demandada Anfi del Mar S.A., sustituida por Anfi Resorts S.L. se opuso a la demanda y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de fecha 14 de septiembre de 2010 por la que estimó parcialmente la demanda a los solos efectos de condenar a la demandada a satisfacer a los demandantes la cantidad pagada anticipadamente de 23.000 coronas noruegas, más intereses legales, sin condena en costas.

Ambas partes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 5ª) dictó sentencia de fecha 21 de octubre de 2013 por la que estimó el recurso de la demandada Anfi Resorts S.L. y en parte el de los demandantes, declarando nulo por abusivo, teniéndose por no puesto, el pacto sobre intereses moratorios al 2% mensual contenido en las cláusulas 4 y 5 del contrato y absuelve a la demandada del resto de las peticiones de la demanda.

Razona la Audiencia en el sentido de que no cabe la aplicabilidad directa de la Directiva 94/47/CE al supuesto de autos en cuanto a la condena a la parte demandada a restituir a los actores la suma recibida como anticipo,



pues las Directivas carecen, en principio, de efecto directo en las relaciones entre particulares. Por tanto el efecto sancionatorio que prevé la norma española de trasposición - Ley 42/1998- nunca podría aplicarse con carácter retroactivo a contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley, por lo que estima en su integridad el recurso que formula Anfi Resorts S.L.

En consecuencia entiende la Audiencia que la nulidad contractual ha de examinarse a la luz de las normas generales sobre los contratos que se contienen en el Código Civil y en la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, norma vigente y que resulta de aplicación al contrato objeto de autos. Añade que el contrato contiene los elementos esenciales exigidos por el artículo 1261 del Código Civil debiendo rechazarse la pretensión de nulidad radical y absoluta y confirmarse en este extremo la sentencia apelada. En cuanto a la posible anulabilidad, así como el eventual derecho a la resolución del artículo 5 de la Directiva, afirma que las acciones estarían prescritas y en cuanto al efecto de la abusividad del pacto sobre intereses moratorios, no puede ser el pretendido por la parte demandante de determinar la nulidad del contrato, sino que simplemente implica la eliminación de la cláusula nula.

Contra dicha sentencia recurren por infracción procesal y en casación los demandantes doña Eva María y don Justino .

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** El primer motivo del recurso se fundamenta en la vulneración del artículo 218 LEC y 24 CE por falta de motivación sobre las razones que han llevado a la Audiencia a alejarse de la línea interpretativa sobre la aplicación al caso de la Directiva comunitaria 94/47, pues el fallo resuelve en sentido contrario a lo mantenido por la jurisprudencia reciente.

La sentencia de esta Sala núm. 577/2011, de 20 julio , citando las núm. 283/2008, 5 abril 2006 , 16 abril , 13 julio y 18 septiembre 2007 , afirma que «cabe admitir la existencia de motivación suficiente cuando la lectura de la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el juzgador para llegar al resultado o solución contenidas en la parte dispositiva. Ello porque, como resulta evidente, el requisito de la motivación no es de carácter formal, sino material, de modo que lo exigido es que la parte que se ve perjudicada por un determinado pronunciamiento judicial conozca cuál es la razón de que el tribunal se pronuncie de ese modo, con independencia, incluso, de que tales razones o fundamentos sean acertados y, por supuesto, de que puedan ser compartidos por la parte; ya que, fuera de los supuestos de arbitrariedad o irrazonabilidad - que equivaldrían a una falta de cumplimiento del requisito- la motivación desacertada habrá de ser combatida a través de los oportunos motivos de casación puesto que la propia posibilidad de calificación sobre su desacierto pone de manifiesto que la motivación existió...».

En el presente caso la motivación está presente en la sentencia impugnada ya que con toda claridad llega a la conclusión de que no procede la aplicación al caso de la Directiva Comunitaria 94/47 por carecer de efecto directo para los particulares y esa es la razón por la que desestima la pretensión de nulidad de la demanda, de modo que la eventual discusión acerca de si ello es o no acertado pertenece al fondo del asunto y por tanto es propia del recurso de casación.

**TERCERO.-** El segundo motivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1 , 4º LEC , denuncia la vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución , en cuanto a una indebida e insuficiente motivación y una inadecuada valoración de la prueba practicada, en relación con la información que contienen los anexos del contrato.

El motivo carece de sentido ya que, en todo caso, cualquier falta de información no generaría la nulidad radical del contrato sino, en su caso, la anulabilidad por error en el consentimiento y respecto de la misma ha transcurrido sobradamente el plazo de ejercicio de la acción puesto que se trata de un contrato celebrado en el año 1997 y la demanda se interpone en el año 2009.

### **Recurso de casación**

**CUARTO.-** El recurso de casación se formula al amparo del artículo 477.2.3º LEC por interés casacional nacido de la disparidad interpretativa respecto a la indeterminación del objeto de este tipo de contratos que se da por las distintas Audiencias Provinciales. Los recurrentes denuncian que frente a la conclusión de la sentencia recurrida sobre la no aplicación de la Directiva 94/47, la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, en sentencias de 27 de octubre de 2009 y 10 de diciembre de 2009 , declara que cabe su aplicación directa.

Procede abordar en primer lugar la segunda de las cuestiones planteadas ya que las exigencias sobre la determinación del objeto del contrato serían distintas según se entienda o no directamente aplicable al caso la Directiva 94/47 antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, que incorporó su contenido a



nuestro derecho positivo, y que aún no se había promulgado cuando se celebró el contrato litigioso; aplicación directa que es negada por la Audiencia.

Sobre ello la sentencia impugnada transcribe parcialmente la sentencia de esta Sala nº 183/2009, de 27 de marzo, según la cual las Directivas carecen de efecto directo en las relaciones entre particulares. En igual sentido se pueden citar otras sentencias anteriores como la 805/2000, de 24 de julio, la 232/2001, de 15 de marzo y la 343/2002, de 22 de abril. Esta última recoge la anterior de 24 de julio de 2000 en el sentido de «que una Directiva de la Comunidad Económica Europea no constituye derecho interno estatal no necesita de mayores argumentaciones y así la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1994 afirmaba que "es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, a partir de la sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/1985), apartado 48, que una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una Directiva no puede, por consiguiente, ser invocada, en calidad de tal, contra dicha persona", y así lo declara esta Sala en sentencia de 18 de marzo de 1995 según la cual "conviene afirmar que la aplicación de las Directivas a los Estados comunitarios, como reconoce la doctrina, no deja de plantear serios problemas, en posición de generalidad teórica, ya que las Directivas no son de aplicación directa (art. 189 del Tratado de la Comunidad Europea [...]), que aunque contiene el vocablo 'obligará', lo es en forma condicionada). Con ello su entrada en vigor no ocasiona su automática incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros para convertirse en Derecho vigente y de obligado cumplimiento"...».

Sentado lo anterior, queda sin sustento el motivo en cuanto se refiere a la indeterminación del objeto del contrato pues no solo prescinde de la cita de la norma de dicha Directiva que estima conculcada para el caso de que resultara aplicable, sino que además fundamenta el interés casacional con la cita de sentencias que contemplan supuestos en que ya era de aplicación la Ley 42/1998.

**QUINTO.-** Desestimados ambos recursos, procede condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas por los mismos ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), con pérdida de los depósitos constituidos.

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

## FALLAMOS

1.º Desestimar el recurso por infracción procesal y el recurso de casación formulado por la representación de doña Eva María y don Justino contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 5ª) de 21 de octubre de 2013 en Rollo de Apelación nº 805/2011, dimanante de autos de juicio ordinario nº 623/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Bartolomé de Tirajana.

2.º Confirmar la sentencia recurrida.

3.º Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por ambos recursos con pérdida de 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.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- 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.