



Roj: **STS 3121/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3121**

Id Cendoj: **28079110012016100426**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2016**

Nº de Recurso: **1520/2014**

Nº de Resolución: **462/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 423/2014,**
STS 3121/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 7 de julio 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 de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1446/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Jose Luis y doña Socorro, representados ante esta Sala por la procuradora de los tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida las entidades Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L., representadas ante esta Sala 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 procuradora doña Montserrat Costa Jou, en nombre y representación de don Jose Luis y doña Socorro, interpuso demanda de juicio ordinario contra las entidades 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 11 de diciembre de 2007 (NUM000), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, en ambos casos con obligación solidaria para las demandadas de devolver a mi mandante las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato, por importe de 19.733,00 euros, 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 11 de diciembre de 2007 (NUM000), y cualesquiera otros anexos de dicho contrato; declarando improcedentes los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mi mandante a las demandadas y la obligación solidaria de las codemandadas de devolver a mi mandante dichas cantidades por duplicado (4.000,00 euros), más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos, por importe de 17.733,00 euros, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»3.- En tercer lugar, y para el caso de que no prosperase ninguno de los *petitums* anteriores, se declare la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mi mandante a la demandada y la obligación de ésta de devolver a mi mandante dichas cantidades por duplicado (4.000,00 euros).



»4.- En cuarto 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 las pretensiones deducidas en el suplico de la Demanda, 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, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 20 de enero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ESTIMAR EN PARTE la demanda interpuesta por D. Jose Luis y Dña. Socorro contra "Anfi Sales S.L." y "Anfi Resorts S.L.", de modo que, con desestimación de las demás peticiones efectuadas en aquélla, declaro nula la cláusula quinta de las condiciones del contrato litigioso a la que se refiere el Hecho Cuarto de dicha demanda en lo que atañe a la imposición a todo contratante con las demandadas, cuando exista más de uno, del deber de ejercer sus derechos conjuntamente con los demás.

»En este juicio cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y la demandada y sustanciada la alzada, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 14 de Marzo de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Que DESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por ANFI SALES S.L. y ANFI RESORTS S.L., representados en esta segunda instancia por la Procuradora Dña. Sandra Pérez Almeida, contra la sentencia dictada por el Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de San Bartolomé de Tirajana, de fecha 20 de enero de 2012 en los autos de Juicio Ordinario nº 1446/2010, debemos confirmar la referida resolución, manteniendo todos los pronunciamientos de la sentencia con imposición a las partes demandadas de las costas generadas en esta apelación.

»Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Jose Luis y Dña. Socorro, representados en esta segunda instancia por la Procuradora Sra. Costa Jou, contra la sentencia dictada por el Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de San Bartolomé de Tirajana, de fecha 20 de enero de 2012 en los autos de Juicio Ordinario nº 1446/2010, debemos confirmar la referida resolución, manteniendo todos los pronunciamientos de la sentencia con imposición a las partes demandantes de las costas generadas en esta apelación.»

TERCERO.- La procuradora doña Monserrat Costa Jou, en nombre y representación de don Jose Luis y doña Socorro, interpusieron 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 deber de congruencia con vulneración de los artículos 216 y 218 LEC; 2) Al amparo del artículo 469.1.2º LEC por infracción del artículo 217 LEC; 3) Al amparo del artículo 469.1.2º LEC por vulneración del artículo 248.3 LOPJ, con cita de los artículos 218.2 y 209 LEC, por falta de motivación; 4) Por errónea interpretación del artículo 9 de la Ley 42/1998; 5) Al amparo del artículo 469.1.4º LEC, por vulneración del artículo 24 CE.

Por su parte el recurso de casación fundado en interés casacional se formula mediante dos motivos: 1) Por infracción de lo dispuesto en los artículos 8 y 9 de la Ley 42/1998, así como del artículo 1261 CC, con cita de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales; y 2) Por infracción del artículo 3.1 de la Ley 42/1998, con cita de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

CUARTO. - Por esta Sala se dictó auto de fecha 16 de septiembre 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 a su estimación el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, 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 8 de junio de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Jose Luis y doña Socorro formularon demanda el 22 de diciembre de 2010 en ejercicio de la acción de nulidad del contrato suscrito con las demandadas Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts S.L. el 11 de diciembre de 2007, con devolución de las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de



dicho contrato y, subsidiariamente, la resolución del mismo y que se declare la improcedencia del cobro de anticipos con devolución por duplicado de las cantidades entregadas. En todo caso, para el supuesto de que no prosperara ninguna de tales peticiones, solicitaban que se declare la improcedencia del cobro anticipado de cantidades con la obligación de devolución de las mismas por duplicado. Igualmente se interesó la declaración de nulidad por abusivas de las cláusulas que no habían sido negociadas de forma individual y que implicaban un claro desequilibrio entre las partes.

Según lo pactado en dicho contrato los demandantes adquirirían un derecho de aprovechamiento por turno en Anfi Beach Club, que otorga el derecho a utilizar una suite del complejo de acuerdo con las cláusulas adjuntas y en las condiciones que se detallan. En la Cláusula 6.ª de dicho contrato de asociación se decía lo siguiente: «los derechos adquiridos bajo el contrato de asociación son indivisibles y de derecho personal y por un período de tiempo ilimitado».

Los demandados se opusieron y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de fecha 20 de enero de 2012 por la que estimó en parte la demanda y declaró nula la cláusula quinta de las condiciones del contrato, en lo que atañe a la imposición a todo contratante del deber de ejercer sus derechos conjuntamente con los demás, desestimando las demás peticiones efectuadas.

Formulado recurso de apelación por ambas partes, la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4.ª) dictó sentencia de fecha 14 de marzo de 2014 rechazando ambos recursos.

Los demandantes interponen recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El primero de los motivos se subdivide en otros cuatro, alegando falta de motivación e incidiendo en la falta de prueba sobre cumplimiento por parte de las demandadas de las previsiones legales acerca de la información al contratante, mientras que en el segundo denuncia la vulneración del artículo 24 de la Constitución, por error en la valoración de la prueba, referido en concreto a la prueba documental, aportada por las demandadas, pues solo son una serie de índices y la sentencia recurrida da por válida la información que aparentemente contienen los anexos que no han sido traídos íntegramente a las actuaciones.

Pues bien, como resulta de todo ello es claro que el problema planteado por los recurrentes no es de carácter formal o procesal, pues la sentencia impugnada da las razones por las que se pronuncia en el sentido en que lo hace y tiene en cuenta la total documentación aportada a los autos. Se trata, por el contrario, de una cuestión de naturaleza sustantiva en cuanto se refiere a la validez o nulidad del contrato en atención al cumplimiento que las demandadas han dado a lo dispuesto por la Ley 42/1998 sobre la base de unos elementos probatorios -fundamentalmente de carácter documental- que se han tenido presentes y se han valorado por la sentencia que se impugna, con independencia de que se coincida o no en dicha valoración.

Recurso de casación

TERCERO.- El recurso de casación se formula por un solo motivo, por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, y se desarrolla en dos apartados: A) la consideración o no de los anexos como parte integrante del contrato, lo que determina -si no merecen tal consideración- una falta grave de información sobre los elementos esenciales del mismo esto es, sobre el objeto, por la indefinición que contiene el contrato, que vulneraría los artículos 9.3 y 1.6 de la Ley 47/98, y sobre el consentimiento, a tenor del artículo 1261 CC. Los recurrentes denuncian que, dada la densidad y difícil comprensión de los anexos, no puede considerarse cumplido el deber de información; lo que determina la nulidad por falta de objeto y por falta de consentimiento tanto al amparo de la ley especial 42/98, artículo 1.7 como conforme al Código Civil, esto es, el artículo 6.3 en relación con el artículo 1261; y B) la consecuencia jurídica del incumplimiento del artículo 3 de la 42/98, en cuanto no se contempla en el contrato el plazo impuesto en la norma para la duración del régimen.

La sentencia recurrida considera que los recurrentes firmaron haber recibido diversos anexos o apéndices como consta en la documentación aportada y han dejado transcurrir el plazo de diez días para desistir y el plazo de tres meses para examinar el contenido y discutir la falta de información o plantear la falta de veracidad de la misma.

Se citan en el recurso varias sentencias que evidencian la disparidad interpretativa en relación con los temas planteados. Así contra el criterio seguido por la recurrida, se citan:

- Sentencia de 28 de septiembre de 2012, de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria. Dicha sentencia fue recurrida en casación que no fue admitido, por lo que quedó firme.

- Sentencia de 21 de febrero de 2013, de la sección 4.ª, de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria. Dicha resolución fue recurrida y confirmada mediante sentencia dictada en el recurso 961/2013.



No es necesario examinar la posible contradicción entre sentencias dictadas por Audiencias Provinciales ya que esta sala ha conocido de recursos sobre las cuestiones ahora planteadas.

CUARTO.- Respecto de lo que resulta trascendente para la resolución del presente recurso hay que recordar que en la demanda -y ahora en el recurso- se alegaba el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 42/1998, singularmente respecto de la determinación de la duración del contrato. Esta sala ya se ha pronunciado sobre tales cuestiones resolviendo las discrepancias de interpretación que existían en la doctrina de las Audiencias Provinciales.

La sentencia 192/2016, de 29 marzo, dictada por esta sala en pleno establece en cuanto a la duración del contrato lo siguiente:

«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 y la necesaria estimación del presente recurso.

QUINTO.- Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución, por razón de este contrato, de la cantidad total entregada de 19.733 euros. La demandada ha puesto de manifiesto cómo los demandantes han podido disfrutar de las prestaciones propias del contrato durante tres años.

Es cierto que el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 establece que, en caso de nulidad de pleno derecho, serán devueltas al adquirente la totalidad de las cantidades satisfechas. No obstante la interpretación de dicha norma y su aplicación al caso no pueden ser ajenas a las previsiones del artículo 3 CC en el sentido de que dicha interpretación se ha de hacer atendiendo fundamentalmente a su «espíritu y finalidad». En el caso del citado artículo 1.7 se trata de dejar indemne al contratante de buena fe que resulta sorprendido por el contenido de un contrato -normalmente de adhesión- que no cumple con las prescripciones legales, pero no ha sucedido así en el presente supuesto en el cual, como se ha dicho, los demandantes han podido disfrutar durante tres años de los alojamientos que el contrato les ofrecía, por lo que el reintegro de cantidades satisfechas no ha de ser total sino proporcional al tiempo que debía restar de vigencia teniendo en cuenta la duración legal máxima de cincuenta años.

En consecuencia, de la cantidad satisfecha únicamente habrá de ser reintegrada por la demandada la que proporcionalmente corresponda por los cuarenta y siete años no disfrutados (concretamente 18.549,02 euros), partiendo de la atribución de una duración contractual de cincuenta años, que es la máxima prevista por la ley, con aplicación de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, acogándose así el primero de los pedimentos del «suplico» de la demanda en cuanto al contrato de que se trata sin necesidad de entrar en la consideración de las pretensiones formuladas con carácter subsidiario.

SEXTO.- No procede condena en costas causadas por los presentes recursos (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con devolución del depósito constituido. Se condena a las demandadas al pago de las costas de primera instancia al producirse una estimación sustancial de la demanda (artículo 394 LEC) sin condena sobre las costas del recurso de apelación.

FALLO

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

1.º Estimar el recurso de casación formulado por la representación de don Jose Luis y doña Socorro contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4ª) de 14 de marzo de 2014 en Rollo de Apelación



nº 626/2012 , dimanante de autos de juicio ordinario nº 1446/2010 del Juzgado de Primera Instancia de San Bartolomé de Tirajana. **2.º** Casar la sentencia recurrida. **3.º** Estimar en parte la demanda interpuesta por los hoy recurrentes contra Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. declarando la nulidad del contrato suscrito entre las partes en fecha 11 de diciembre de 2007 (NUM000). **4.º** Condenar a las demandadas a devolver al demandante la cantidad de 18.549,02 euros, más el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda. **5.º** Condenar a las demandadas al pago de las costas causadas en la primera instancia, sin condena respecto de las de apelación y las causadas por los presentes recursos, con devolución a los recurrentes de los depósitos que hubieran constituido para su interposición. 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 coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ