



Roj: **STS 3122/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3122**

Id Cendoj: **28079110012016100427**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2016**

Nº de Recurso: **1525/2014**

Nº de Resolución: **463/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 526/2014,**  
**STS 3122/2016**

## **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 Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 525/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Covadonga y don Juan Antonio, representados ante esta Sala por la procuradora de los tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida las entidades Anfi Sales S.L., Premium Vacation Club 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 doña Covadonga y don Juan Antonio, interpuso demanda de juicio ordinario contra las entidades Anfi Sales S.L., y Premium Vacation Club 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:

«dicte en su día sentencia por la que se declaren nulos, o subsidiariamente resueltos, los contratos suscritos por ambas partes en fecha 14 de noviembre de 2004 ( NUM000 ) y 6 de diciembre de 2007 ( NUM001 ) con mis mandantes, así como los contratos de financiación vinculados a los mimos o cualesquiera otros anexos de tales contratos; condenando a las demandadas a devolver, de forma solidaria, 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:

» 6.990 libras esterlinas, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha 14 de noviembre de 2004.

» 1.000 libras esterlinas, correspondientes a la devolución duplicada por el pago efectuado como anticipo por razón del contrato de fecha 14 de noviembre de 2004.

» 6.990 libras esterlinas, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha 6 de diciembre de 2007.

» 4.276,64 libras esterlinas, correspondientes a la devolución duplicada por el pago efectuado como anticipo por razón del contrato de fecha 6 de diciembre de 2007.»



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 se desestime totalmente la demanda, absolviendo a mi mandante de los pedimentos contra ella formulados, con expresa imposición de costas a la demandante.»

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 3 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 27 de octubre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña Montserrat Costa Jou en nombre y representación de doña Covadonga y don Juan Antonio, contra la parte demandada las entidades Anfi Sales S.L. y Premium Vacation Club, S.L. representadas por la Procuradora de los Tribunales Doña Sandra Pérez Almeida, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Covadonga y D. Juan Antonio contra la sentencia n.º 218-2010, de veintisiete de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana en los autos de juicio ordinario 525-2009, la cual confirmamos e imponemos a la parte apelante las costas derivadas de la tramitación del recurso.»

**TERCERO.-** La procuradora doña Monserrat Costa Jou, en nombre y representación de don Juan Antonio y doña Covadonga, 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 artículo 217 de la misma ley; 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 mediante dos motivos: 1) Por infracción de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 42/1998, sobre los efectos de la falta de objeto definido del contrato; y 2) Por infracción de los artículos 1.6 y 9.3 de la Ley 42/1998.

**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 Sales S.L. y Anfi Premium Vacation Club 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 14 de junio de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don Juan Antonio y doña Covadonga presentaron demanda con fecha 8 de mayo de 2009 sobre acción de nulidad y, subsidiariamente, de resolución de los contratos suscritos con las demandadas Anfi Sales S.L. y Premium Vacation Club S.L. el 14 de noviembre de 2004 y el 6 de diciembre de 2007 por falta del contenido mínimo exigido por la Ley 42/1998, sobre aprovechamiento por turno de alojamientos turísticos, con devolución de las cantidades entregadas como anticipo por ambos contratos.

En virtud del contrato de 14 de noviembre de 2004, los demandantes adquirieron el derecho de uso de una suite cada dos años en el complejo «Club Puerto Anfi», y por del contrato de 6 de diciembre de 2007 igualmente el uso anual de una suite en «Anfi Emerald Club».

Las demandadas se opusieron a dichas pretensiones y, seguido el proceso, se dictó sentencia de primera instancia en fecha 27 de octubre de 2010, que desestimó la demanda y que fue recurrida en apelación por los demandantes, los que afirmaban que es imposible determinar la fecha en que el régimen se extinguirá, no se especifica ni la semana a la que tienen derecho a disfrutar ni el apartamento sobre el que recae su derecho, por lo que faltaba el contenido mínimo del contrato. La sección 5.ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, por sentencia de 31 de marzo de 2014 desestimó el recurso de apelación.

En dicha sentencia se razona en el sentido siguiente (fundamento de derecho cuarto):

«Sobre la falta de información que aduce la parte apelante así como la falta de inserción del contenido literal de los artículos 10, 11 y 12 en el contrato debe tenerse en cuenta lo siguiente: A los demandantes se les entregó desde un principio en noviembre de dos mil cuatro la siguiente documentación al tiempo de la firma



del contrato: 1º. El propio contrato denominado CLUB PUERTO ANFI, 2º Contrato en virtud del cual se acuerda el pago aplazado de las cuotas; 3º los términos y condiciones del acuerdo; las normas regidoras de la mercantil PREMIUM VACATION CLUB regidoras de Asociación Vacacional y el documento informativo que acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 42/1998, según resulta de los grupos de documentos tres y cuatro de la contestación. (folios 189 a 231).....».

Se refiere posteriormente a la concurrencia de los requisitos legales para la validez de los contratos celebrados.

Se interpone por los demandantes recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

Antes de entrar en la consideración de ambos recursos, es necesario precisar que no cabe referir los mismos al contrato de 14 de noviembre de 2004 ( NUM000 ) ni cabe hacer pronunciamiento alguno sobre dicho contrato ya que las partes lo dejaron expresamente sin efecto al suscribir otro posterior de fecha 12 de octubre de 2005, aportado como doc. N.º 5 con el escrito de contestación a la demanda.

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

**SEGUNDO.-** Se desarrolla mediante dos motivos. El primero, que se interpone al amparo del artículo 469.1.2º LEC, presenta dos apartados: 1) Infracción del artículo 217 LEC por error en la aplicación de la carga de la prueba ya que corresponde a las demandadas acreditar que han cumplido con el deber esencial de información, pues no queda probada por la mera incorporación a los contratos de unos anexos que solo contienen meros índices; 2) Infracción del artículo 9 de la Ley 42/98, pues de la prueba practicada ha quedado acreditado el incumplimiento de dicha norma en cuanto al más elemental deber de información que debió de ser cumplido por las demandadas.

No pueden acogerse tales alegaciones. La primera porque no cabe discutir la valoración probatoria llevada a cabo en la instancia mediante la invocación de una norma como la del artículo 217 LEC, que se limita a regular el principio de carga de la prueba a efectos de precisar a cuál de las partes ha de perjudicar la falta de prueba de un hecho que sea determinante para resolver la cuestión litigiosa; y la segunda porque no es propio del recurso por infracción procesal la denuncia de vulneración de normas sustantivas, como es el artículo 9 de la Ley 42/1998 procediendo tal examen en el seno del recurso de casación.

#### **Recurso de casación**

**TERCERO.-** El examen de los motivos de casación únicamente procede en relación con el contrato que estaba vigente entre las partes en la fecha de interposición de la demanda -el de 6 de diciembre de 2007- pues en cuanto al de 14 de noviembre de 2004 ya se adelantó que fue sustituido por otro y dejado sin efecto por las partes.

Pues bien, con tal precisión que resulta necesaria, procede estimar el primero de los motivos de casación que se refiere a la nulidad del contrato por falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 42/1998, en concreto la falta de determinación de su objeto en la forma exigida por el artículo 9 ..

Sobre ello esta sala ha dicho lo siguiente en su sentencia dictada por el pleno n.º 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014):

«A) Determinación del objeto. El artículo 1.1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre dice que "el derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo. A efectos de comprobar a cuál de dichas modalidades corresponde el contrato litigioso conviene transcribir el contenido del apartado 6. En él se dice lo siguiente: " Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas, hasta un máximo de cincuenta años, y en los que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Tales contratos deberán referirse necesariamente a una temporada anual determinada que se corresponda con un período determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho".....»

En el presente caso - como en el resuelto por dicha sentencia - no sólo falta cualquier referencia por las demandadas a que el contrato estuviera sujeto a dicha modalidad de arrendamiento, sino que claramente se desprende de su contenido que no se ajusta a dicha previsión legal pues se «compra» un «derecho de asociación» a un Club para uso rotacional de un apartamento no determinado. Excluida tal posibilidad de arrendamiento, nos encontraríamos ante la necesaria constitución según la ley de un derecho real limitado al que resultaría de aplicación la necesidad de determinación contenida en el artículo 9.1.3.º en cuanto el objeto ha de ser un alojamiento concreto, con mención de sus datos registrales y del turno que es objeto de



contratación, y con indicación de los días y horas en que se inicia y termina. Al no cumplir en este caso el contrato con tales exigencias queda sujeto a la sanción de nulidad contenida en el artículo 1.7, según el cual:

«El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos»

Esta sala estableció ya como doctrina jurisprudencial en sentencia 775/2015, de 15 enero , y ha reiterado en la 460/2015, de 8 septiembre , que:

«En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley».

Dicha doctrina ha de ser mantenida en el presente caso en el cual, como en los contemplados por las referidas sentencias, no se ha configurado un arrendamiento en la forma establecida en el artículo 1.6 como derecho personal de aprovechamiento por turno; único caso en que cabe admitir -porque la ley así lo permite- que se trate de un alojamiento «determinable por sus condiciones genéricas».

Por tanto nos encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el citado artículo 1.7 de la Ley 42/1998 y el recurso debe ser estimado parcialmente en cuanto a ello.

No obstante, la falta de precisión en la demanda y, en cualquier caso, de prueba sobre la cantidad entregada por dicho contrato impide la determinación de la cantidad que habría de ser objeto de devolución a los demandantes.

**CUARTO.-** Desestimado el recurso por infracción procesal y estimado el de casación, procede condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas por el primero ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), con pérdida del depósito constituido, sin condena sobre las costas causadas por el recurso de casación que se estima. Al ser parcial la estimación de la demanda no procede condena respecto de las costas causadas en ambas instancias.

## 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 por infracción procesal formulado por la representación de don Juan Antonio y doña Covadonga contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 5.ª) dictada en Rollo de Apelación n.º 120/2012 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 525/2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º** Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por los mismos recurrentes, casando parcialmente la sentencia recurrida. **3.º** Estimar en parte la demanda interpuesta por don Juan Antonio y doña Covadonga contra Anfi Sales S.L. y Anfi Premium Vacatio Club S.L. **4.º** Declarar la nulidad del contrato de 6 de diciembre de 2007 ( NUM001 ) celebrado entre dichas partes, sin que proceda igual declaración sobre el contrato de 14 noviembre 2004 ( NUM000 ). **5.º** No haber lugar a condena en costas causadas en ambas instancias, ni respecto de las causadas por el recurso de casación, con devolución del depósito constituido. **6.º** Condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas por su recurso de infracción procesal con pérdida del depósito 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 colección legislativa.

Así se acuerda y firma.