



Roj: **STS 4300/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4300**

Id Cendoj: **28079110012016100583**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2016**

Nº de Recurso: **2067/2014**

Nº de Resolución: **589/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1206/2014,**
STS 4300/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 4 de octubre 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 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1034/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Luisa y don Eladio, representados ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L., representadas 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 representación procesal de doña Luisa y don Eladio, interpuso demanda de juicio ordinario contra 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:

«A.- La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a las demandadas y la obligación solidaria de las codemandadas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado.

»B.- La nulidad, o subsidiariamente la resolución, del contrato suscrito por las partes en fecha 28 de octubre de 2005 (NUM000), así como cualesquiera otros anexos de dichos 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:

» 9.809,88 euros, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha 28 de octubre de 2005, deducidos los anticipos.

» 20.519,76 euros, 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 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 mis mandantes 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 2 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 3 de mayo de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando la demanda presentada por la representación procesal de Luisa Y Eladio debo absolver y absuelvo a la entidad ANFI SALES Y ANFI RESORTS, S. de los pedimentos formulados en su contra.

»Las costas se devengarán en la forma estipulada en el fundamento jurídico octavo.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 15 de mayo de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Eladio y doña Luisa contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana de fecha 3 de mayo de 2011 en los autos de Juicio Ordinario n.º 1034/2009, revocando dicha resolución y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda por ellos presentada y condenamos, conjunta y solidariamente, a las entidades mercantiles ANFI SALES, S.L. y ANFI RESORTS, S.L. a que paguen a los referidos actores la suma de diez mil doscientos cincuenta y nueve euros con ochenta y ocho céntimos (10.259,88 €) con sus intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda y procesales (legales incrementados en dos puntos) a contar desde la presente resolución; todo ello sin hacer en ninguna de ambas instancias expreso pronunciamiento condenatorio respecto a las costas procesales.»

TERCERO.- Contra la sentencia de segunda instancia, los demandantes Doña Luisa y Don Eladio interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante el tribunal sentenciador. Los motivos del primero son los siguientes:

»1. Al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por infracción del art. 216 y 218 LEC.

»2. Al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por infracción del art. 217 LEC

»3. Al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por infracción del art. 9 Ley 42/1998.

»4. Al amparo del art. 469.1.4.º LEC, por vulneración del artículo 24 CE.

El recurso de casación se formula por un solo motivo, alegando la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, respecto de la nulidad de los contratos por falta de determinación del objeto y de su duración.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 20 de abril de 2016. La parte recurrida presentó escrito de oposición interesando la desestimación de ambos recursos con imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Por providencia de 1 de julio del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 20 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes doña Luisa y don Eladio formularon demanda con fecha 16 de septiembre de 2009 ejercitando acción de nulidad del contrato suscrito con las demandadas Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts, S.L, el 28 de octubre de 2005, y solicitaron la devolución por duplicado de las cantidades entregadas anticipadamente. Alegaban incumplimiento de la Ley 42/98 en cuanto a la identificación del inmueble sobre el que recae el derecho, art. 1.4 y art. 9 Ley 42/1988, incumplimiento en cuanto a la duración del régimen del art. 3.1, Ley 42/1998 y por último incumplimiento en cuanto a la prohibición de percibir anticipos del art. 11 de la misma ley.

En concreto solicitaban que se declare la nulidad o, subsidiariamente, la resolución del contrato NUM000 firmado por las partes con fecha 28 de octubre de 2005, junto con sus anexos, condenando a las demandadas a abonar a los demandantes las siguientes cantidades, 20.519,76 euros correspondientes a la devolución por duplicado de los pagos efectuados como anticipo el día de la firma del contrato y 9.809,88 euros correspondientes a otras cantidades pagadas por razón del contrato más intereses desde la interposición de la demanda, con imposición de costas.



En virtud del citado contrato los compradores adquirieron el derecho al uso y disfrute por turno en Club Monte Anfi de una suite para cuatro ocupantes, en el período del año «super rojo», estableciéndose en el apartado 6 del contrato que «Los derechos adquiridos en virtud del presente contrato son indivisibles, de naturaleza personal y por un período de tiempo ilimitado ...»

Las demandadas se opusieron a la demanda y alegaron la prescripción de la acción a tenor del art. 10 Ley 42/1998; negaron que el contrato presente las deficiencias denunciadas y además invocaron los actos propios de los demandantes al haber disfrutado de su estancia en el apartamento.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y absolvió a las demandadas. Los demandantes recurrieron en apelación y la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, estimó en parte el recurso de apelación y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia acogiendo parcialmente la demanda condenando a las demandadas a pagar a los actores la cantidad de 10.259,88 euros con los intereses legales desde la presentación de la demanda, sin hacer en ninguna de las instancias expreso pronunciamiento de las costas procesales.

Por los mismos demandantes se ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal .

SEGUNDO.- El primero de los motivos se formula por infracción de los artículos 216 y 218 LEC .

Denuncia la parte recurrente la incongruencia de la sentencia impugnada al no haber abordado la alegación de los demandantes acerca de la nulidad del contrato derivada de la falta de fijación de la duración del régimen, habiendo establecido el contrato dicha duración como indefinida en contra de lo establecido en el artículo 3.1 de la Ley 42/1998 .

Pues bien, ya se trate de incongruencia o de falta de exhaustividad, es lo cierto que la sentencia recurrida ha omitido la consideración de dicha causa de nulidad que fue oportunamente alegada, dejando por tanto de cumplir la exigencia del artículo 218 LEC .

Ello da lugar a la estimación de este primer motivo y consiguiente anulación de la sentencia para, a continuación y según lo establecido en la Disposición Final 16.ª, regla 7.ª, LEC , resolver sobre el fondo de las pretensiones formuladas en la demanda con sujeción a lo alegado como fundamento del recurso de casación.

TERCERO.- La pretendida nulidad del contrato -nulidad de pleno derecho, según dispone el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 , cuando se pacta de modo contrario a lo dispuesto por dicha Ley- derivaría de la falta de fijación del objeto -apartamento sobre el que recae el derecho- y duración del régimen de aprovechamiento.

No es necesario razonar sobre el diferente tratamiento que a los problemas suscitados se ha dado por la Audiencia Provincial de Las Palmas, ya que esta sala se ha pronunciado sobre dichas cuestiones. Así en la sentencia 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014), seguida de otras en igual sentido (como más reciente la n.º 449/2016 de 1 julio), se hacen las siguientes consideraciones:

«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 de un apartamento por turno sin fijación de plazo. Excluida tal posibilidad de arrendamiento, nos encontraríamos ante la constitución 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»

También esta sala ha establecido 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 9.1.3.º 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 de nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el citado artículo 1.7 de la Ley 42/1998 .

La misma sentencia de 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.....».

Tampoco se cumple dicha exigencia en el contrato, lo que igualmente determina la consecuencia de nulidad según lo dispuesto en el artículo 1.7 de la Ley.

De ahí que la demanda debe ser estimada con las consecuencias que se dirán.

CUARTO.- Los demandantes solicitaron en el «suplico» de la demanda la devolución de las siguientes cantidades, más intereses legales desde la fecha de interposición de dicha demanda: a) 9.809,88 euros, precio pagado del contrato; y b) 20.519,76 euros, por devolución duplicada de anticipos, según lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 42/1998 .

Sobre la cuestión de la entrega de cantidades anticipadas también se ha pronunciado esta sala reiteradamente en el sentido de que la prohibición de entrega de anticipos -incluso bajo el régimen de la Ley de 1998 que no lo precisaba expresamente- se extendía a la entrega a terceros (sentencia 122/2016 de 3 marzo , entre otras).

Igualmente ha establecido (sentencias, entre otras, n.º 513/2016, de 21 julio , y n.º 446/2016 de 1 julio) que la interpretación de la norma contenida en el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 , en el sentido de que hubieran de ser devueltas la totalidad de las cantidades entregadas en caso de nulidad del contrato no puede ser ajena a las previsiones del artículo 3 CC en el sentido de que dicha interpretación se ha de hacer atendiendo fundamentalmente al «espíritu y finalidad» de la norma. 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 sucede así en los casos en que los adquirentes han disfrutado de las prestaciones 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. De ello se deduce que habrá de devolverse duplicada la totalidad de la cantidad



entregada como anticipo y la proporcional al tiempo de efectiva vigencia del contrato en cuanto al resto, con los intereses correspondientes.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto por la Disposición Adicional 15.ª LOPJ , procede devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos sin condena en costas causadas por los referidos recursos. Tratándose de una estimación sustancial de la demanda, procede condenar a las demandadas al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial declaración sobre las correspondientes a la 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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandantes Doña Luisa y Don Eladio contra la sentencia dictada el 15 de mayo de 2014 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el recurso de apelación n.º 601/2012 y, en consecuencia, anular la referida sentencia. **2.º-** Estimar sustancialmente la demanda interpuesta por los referidos recurrentes contra Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. **3.º-** Declarar la nulidad del contrato celebrado entre las partes en fecha 28 de octubre de 2005 (NUM000). **4.º-** Declarar improcedente el cobro de cantidades anticipadas por razón de dicho contrato, condenando a las demandadas solidariamente a devolver a los demandantes el duplo de la cantidad anticipada, lo que hace un total de 20.519,76 euros, más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. **5.º-** Condenar a las mismas demandadas a devolver en forma solidaria a los demandantes la cantidad de 9.025 euros, más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. **6.º-** Condenar a las demandadas al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial declaración sobre las de apelación y las causadas por los presentes recursos, con devolución a los recurrentes de los depósitos constituidos. 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.