



Roj: **STS 4632/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4632**

Id Cendoj: **28079110012016100604**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2016**

Nº de Recurso: **2617/2014**

Nº de Resolución: **637/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1802/2014,**
STS 4632/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 26 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 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 867/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Sixto y doña María Inés, 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 don Sixto y doña María Inés, 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:

«...dicte en su día sentencia por la que se declare:

»1.- La nulidad del contrato suscrito por las partes de fecha 4 de enero de 2006 (NUM000), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, en ambos casos con obligación solidaria para las demandadas de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato (20.806,00 euros); con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- Subsidiariamente, la resolución del contrato suscrito por las partes fecha 4 de enero de 2006 (NUM000), y cualesquiera otros anexos de dicho contrato; declarando improcedentes los cobros anticipados 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 (4.162,00 euros), más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos (18.725,00 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 mis mandantes a la demandada y la obligación de ésta de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado (4.162,00 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 séptimo 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 todas las pretensiones de la adversa, absolviendo a mis mandantes de todos los pedimentos formulado contra ellas, 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 6 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 23 de marzo de 2012, 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 Don Sixto y Doña María Inés contra las entidades Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L. representadas por la Procuradora de los Tribunales Doña Sandra Pérez Almeida, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada 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 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 18 de junio de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Sixto y Dña. María Inés contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción Numero 1 (antiguo Juzgado de Primera Instancia Número 6) de San Bartolomé de Tirajana de fecha 23 de marzo de 2012 en los autos de Juicio Ordinario 867/2011).

»Se estima en parte la demanda de D. Sixto y Dña. María Inés contra "Anfi Sales S.L." y "Anfi Resorts S.L." de modo que, con desestimación de las demás peticiones efectuadas en aquella, se declara nula la cláusula quinta del contrato litigioso a la que se refiere el Hecho Séptimo 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.

»No se imponen el abono de costas a alguna de las partes en ambas instancias.»

TERCERO.- Contra la sentencia de segunda instancia, los demandantes doña María Inés y don Sixto interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante el tribunal sentenciador. Los motivos del primero de los referidos recursos son los siguientes :

1. Al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción del art. 216 y 218 LEC.
2. Al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción del art. 217 LEC
3. Al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción del art. 9 Ley 42/1998.
4. Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por vulneración del artículo 24 CE.

El recurso de casación se formula por un solo motivo y se desarrolla en tres apartados: a) Infracción de los artículos 8 y 9 de Ley 42/1998, por falta de información mínima en los contratos; b) Infracción del artículo 3 de la Ley 42/1998, en relación con la petición de nulidad del contrato por falta de fijación de la duración del régimen; y c) Infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998, en cuanto a la consecuencia jurídica por el incumplimiento de la prohibición de entrega de anticipos contenida en dicho artículo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 13 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 27 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Los demandantes doña María Inés y don Sixto celebraron un contrato con Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. de fecha 4 de enero de 2006, por el cual adquirirían un derecho a utilizar una suite «flotante» de un dormitorio del complejo Club Monte Anfi, para cuatro ocupantes en temporada «super rojo». En el contrato consta que «los derechos establecidos en el acuerdo de miembro son indivisos, de derecho personal y por un tiempo indefinido. No son derecho real».

La demanda que da origen al proceso la formularon en fecha 5 de septiembre de 2011 ejercitando acción de nulidad del contrato y, subsidiariamente, la resolución del mismo. Para el caso de que no prosperara ninguna de dichas peticiones, interesaban que se declare la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas a las demandadas antes del período de desistimiento y que se devuelva el duplo de lo pagado.

Alegaban incumplimiento del deber de información, así como de la prohibición de recibir anticipos y la falta de inclusión en los contratos de la fecha en que los derechos adquiridos se extinguen; incumplimientos que como prevé el art. 1.7 de la Ley 42/1998 determinan la nulidad radical del contrato.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Interpusieron los demandantes recurso de apelación y la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, estimó en parte el recurso de apelación interpuesto, y también parcialmente la demanda declarando nula la cláusula quinta del contrato litigioso .

Contra dicha sentencia se interpone recurso extraordinario por infracción procesal y casación por los demandantes.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El primer motivo se formula al amparo del artículo 469.1.2.º LEC , por infracción de los artículos 216 y 218 de la misma Ley , por incongruencia omisiva ya que afirma la parte recurrente que la sentencia impugnada no ha abordado la alegación de nulidad derivada de la falta de fijación de la duración del régimen de aprovechamiento por turno y, por tanto, del contrato.

El motivo se desestima ya que con toda claridad la sentencia aborda dicha cuestión en su fundamento de derecho segundo, si bien resuelve de forma contraria a los intereses de los recurrentes, por lo que no cabe apreciar la infracción procesal que se denuncia.

El segundo motivo se formula por infracción del artículo 217 LEC y ha de ser igualmente rechazado, puesto que el artículo citado no constituye una norma de valoración de la prueba sino de carga probatoria, para el caso de que algún hecho relevante no queda acreditado, supuesto en que es necesario decidir acerca de a cuál de las partes ha de perjudicar dicha falta de prueba. No es ese el caso pues los propios recurrentes se refieren a que la sentencia ha estimado probado indebidamente el cumplimiento del deber de información por parte de las demandadas.

También se ha de rechazar el tercero de los motivos en cuanto hace referencia a la vulneración de normas que no tienen carácter procesal, sino sustantivo, como son las contenidas en los artículos 1.7 y 9 de la Ley 42/1998 , en relación con el artículo 6.3 CC .

Por último, también ha de rechazarse el cuarto motivo que se formula al amparo del artículo 469.1.4.º por falta de tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) al incurrir la sentencia impugnada en error en la valoración de la prueba. Basta para ello referirnos a que dicha defectuosa valoración se pone en relación con el cumplimiento por la demandadas del deber de información impuesto por la Ley 42/1998, cuando resulta claro que el incumplimiento de dicho deber únicamente puede acarrear según el artículo 10.2 la resolución del contrato en el plazo de tres meses desde su celebración y dicho plazo había transcurrido cuando se interpuso la demanda.

TERCERO.- El recurso de casación se fundamenta en la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales y se refiere al incumplimiento del deber de información, la prohibición expresa de recibir anticipos y el incumplimiento de la norma sobre fijación de la duración del régimen.

Cabe prescindir de las dos primeras alegaciones sobre incumplimiento del deber de información y percepción de anticipos, pues ninguno de los dos casos lleva aparejada como consecuencia la nulidad del contrato. En el primero porque la propia Ley 42/1998 en su artículo 10.2 establece para la falta de información la facultad de resolución en plazo de tres meses, que no ha sido ejercitada; y en el segundo porque también el artículo 11 de la Ley establece para el caso de incumplimiento de la prohibición de percepción de cantidades anticipadas una consecuencia distinta a la nulidad, cual es la obligación de devolver duplicadas las cantidades entregadas.

Sin embargo, sin necesidad de plantear ahora las distintas soluciones adoptadas por las Audiencias Provinciales, esta sala ya se ha pronunciado en pleno sobre la consecuencia de nulidad que lleva aparejada la falta de fijación de la duración del régimen.



Así la sentencia 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014), seguida de otras en igual sentido, hace las siguientes consideraciones:

«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.....».

En consecuencia, por aplicación de dicha doctrina, el contrato ha de ser considerado nulo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.7 Ley 42/1998 .

CUARTO.- Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución de la cantidad de 20.806 euros.

Es cierto que en el citado artículo se 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 cinco 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. De ello se deduce que la cantidad a devolver ha de ser la correspondiente a cuarenta y cinco años, o sea la de 18.725,40 euros.

QUINTO.- Procede la condena en costas a los recurrentes por las causadas por su recurso por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido, sin que proceda especial declaración sobre las correspondientes al recurso de casación, devolviéndose el depósito constituido al efecto (artículos 394 y 398 LEC). La estimación sustancial de la demanda da lugar a que se impongan a las demandadas las costas de primera instancia (artículo 394 LEC) sin especial declaración sobre las de la apelación, que debió ser estimada.

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 procesal de doña María Inés y don Sixto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4.ª) de 18 de junio de 2014, dictada en Rollo de Apelación n.º 600/2012 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 867/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por los mismos contra la referida sentencia, la que casamos y dejamos sin efecto. **3.º-** Estimar sustancialmente la demanda interpuesta por los hoy recurrentes contra Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. declarando la nulidad del contrato celebrado entre dichas partes en fecha 4 de enero de 2006 (NUM000). **4.º-** Condenar a las demandadas Anfi Sales S.L., y Anfi Resort S.L. a devolver solidariamente a los demandantes la cantidad de 18.725,40 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 primera instancia, sin especial condena respecto de las causadas en segunda instancia y por el recurso de casación, con devolución a los recurrentes del depósito constituido para dicho recurso. **6.º-** Condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas por su recurso por 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ