



Roj: **STS 4637/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4637**

Id Cendoj: **28079110012016100609**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2016**

Nº de Recurso: **2627/2014**

Nº de Resolución: **633/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1693/2014,**
STS 4637/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 25 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1189/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Rosaura y don Segismundo, 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 Rosaura y don Segismundo, 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 de 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.

»B.- La nulidad, o subsidiariamente la resolución, de los contratos suscritos por las partes en fecha 13 de septiembre de 2007 (NUM000) y 23 de abril de 2008 (NUM001), 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:

» 10.000 libras esterlinas, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha 13 de septiembre de 2007, deducidos los anticipos.

» 6.958 libras esterlinas, correspondientes a la devolución duplicada por los pagos efectuados como anticipos a la firma del contrato de fecha 13 de septiembre de 2007 y antes del plazo legalmente fijado para resolver el contrato.



» 8.835 libras esterlinas, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha 23 de abril de 2008, deducidos los anticipos.

» 1.962 libras esterlinas, correspondientes a la devolución duplicada por los pagos efectuados como anticipos a la firma del contrato de fecha 23 de abril de 2008 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 desestime todas las pretensiones formuladas de contrario, absolviendo a mis representadas de todos los pedimentos formulados contra ellas, con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas en el presente procedimiento.»

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 29 de noviembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

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

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

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora, y sustanciada la alzada, la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 15 de julio de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Rosaura y Don Segismundo, contra la Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de San Bartolomé de Tirajana en los autos de Juicio Ordinario número 1.189/09, revocando la misma y en su lugar estimamos parcialmente la demanda interpuesta condenando a las demandadas al abono de la suma de OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTE (8.920) libras esterlinas, con sus intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda, incrementados en dos puntos desde la presente Resolución, y todo ello sin que haya lugar a hacer expreso pronunciamiento respecto a las costas procesales causadas en ninguna de ambas instancias.»

TERCERO.- Contra la sentencia de segunda instancia, los demandantes doña Rosaura y don Segismundo interpusieron recurso de casación ante el tribunal sentenciador. Los motivos del recurso son los siguientes:

1. Por infracción del artículo 1 de la Ley 42/1998 por falta de determinación del objeto del contrato.
2. Por infracción de los artículos 8 y 9 de la Ley 42/1998 por falta de información sobre elementos esenciales del contrato.
3. Por infracción del artículo 3 de la Ley 42/1998 por incumplimiento del requisito de fijación de la duración del régimen.

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 21 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 11 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Rosaura y don Segismundo celebraron un contrato con Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. en fecha 13 de septiembre de 2007 por el que adquirirían el derecho al uso y disfrute por turno en Club Puerto Anfi de una suite conforme a los términos y condiciones pactados, n.º de suite NUM002, tipo de suite de una habitación, semana 36, para cuatro ocupantes. En virtud de un nuevo contrato de 23 de abril de 2008, los mismos adquirieron igualmente el derecho al uso y disfrute por turno en el Club Monte Anfi de una suite del complejo, conforme a los términos y condiciones que se adjuntan; n.º de suite flotante, tipo de suite de una habitación, período semana super roja, número de ocupantes cuatro.



Los adquirentes formularon demanda con fecha 15 de octubre de 2009 en relación con los referidos contratos contra Anfi Sales S.L y Anfi Resorts S.L, solicitando que se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas a las demandadas por dichos contratos, con la obligación de devolver dichas cantidades por duplicado, y que se declare igualmente la nulidad o, subsidiariamente, la resolución de los mismos.

Alegaban como fundamento de su petición de nulidad, el incumplimiento del deber de información, la prohibición expresa de recibir anticipos y el incumplimiento de la norma sobre fijación de la duración del régimen.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda e, interpuesto recurso de apelación contra la misma, la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección 3.ª) dictó sentencia de fecha 15 de julio de 2014 por la que estimó parcialmente el recurso y, también en parte, la demanda condenando a las demandadas al abono de ocho mil novecientos veinte libras esterlinas, correspondiente al duplo de la cantidad anticipada.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- El recurso de casación se desarrolla de manera única por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales y se refiere a la falta de determinación del objeto del contrato e información sobre elementos esenciales del mismo, y el incumplimiento del artículo 3 de la Ley 42/1998 sobre fijación de la duración del régimen.

La falta de determinación del objeto del contrato -apartamento sobre el que recae el derecho establecido- únicamente podría afectar al segundo de los contratos - el de 23 de abril de 2008- pues el primero fija el número de suite NUM002 y por tanto sí identifica adecuadamente el apartamento sobre el que se contrata, mientras que la falta de fijación de la duración del régimen -que afecta directamente a la duración de los efectos del contrato- constituye un defecto que se predica de ambos contratos.

No es necesario plantear las discrepancias existentes entre Audiencias Provinciales sobre tales cuestiones cuando esta sala ya se ha pronunciado sobre ellas con valor de doctrina jurisprudencial. Así la sentencia 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014), seguida de otras en igual sentido entre las que cabe citar la n.º 340/216, de 24 mayo, 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, los contratos han de ser considerados nulos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.7 Ley 42/1998 , por lo que el recurso de casación ha de ser estimado.

En cuanto a la falta de fijación del objeto del contrato, ya se adelantó que únicamente afectaría al segundo de los referidos contratos en que se estableció como tal una suite con determinadas características pero indeterminada o «flotante», lo que supone la celebración de un contrato al margen de lo dispuesto por la Ley y en concreto en su artículo 9 que obliga a precisar el apartamento sobre el que recae -que será objeto de aprovechamiento "por turno"- fuera de los supuestos en que se concierta un verdadero arrendamiento en los términos que se recogen en el artículo 1.6.

Las mismas sentencias citadas afirman sobre ello lo siguiente:

«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 la demandada Anfi Sales S.L. 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 sin fijación de plazo. Excluida tal posibilidad de arrendamiento, nos encontraríamos ante la constitución de un derecho real limitado -aunque en el contrato no se precise la naturaleza real o personal del derecho transmitido, faltando a la exigencia del artículo 9.1.2.º- 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 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 9.1.3º de la citada Ley ».

Dicha doctrina ha de ser mantenida en el presente caso para el segundo de los contratos, tal como se ha razonado, 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; único caso en que cabe admitir -porque la ley así lo permite- que se trate de un alojamiento determinable por sus condiciones genéricas.

Por ello, afectando a ambos contratos la nulidad (artículo 1.7 Ley 42/1998) por falta de fijación de la duración máxima del régimen, procede casar la sentencia recurrida y resolver sobre las cuestiones planteadas.

TERCERO.- Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución, por razón del primero de los contratos -13 de septiembre de 2007- de la cantidad de 10.000 libras y 6.958 libras, esta última por devolución duplicada de lo anticipado; y 8.835 y 1.962 libras correspondientes a las cantidades pagadas por el segundo contrato de fecha 23 de abril de 2008, con imposición de costas.

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 varios 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, teniendo en cuenta que sí se devuelve íntegra -y por duplicado- la cantidad correspondiente a anticipos por ser una consecuencia sancionatoria derivada de la nulidad del pago prohibido por el artículo 11 de la Ley 42/1998 . En cuanto al resto, por el primer contrato habrá de devolverse la cantidad que correspondería a los cuarenta y ocho años restantes, o sea la de 9.600 libras esterlinas; y por el segundo, la correspondiente a los cuarenta y nueve años restantes, o sea la de 8.658,3 libras esterlinas; en ambos casos más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.



CUARTO.- No procede condena en costas causadas por el presente recurso (artículos 394 y 398 LEC) y procede la devolución del depósito constituido. Las costas de primera instancia se imponen a las demandadas dado que se trata de una estimación sustancial de la demanda (artículo 394 LEC), sin que proceda especial pronunciamiento sobre las costas de 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 de casación interpuesto por los demandantes doña Rosaura y don Segismundo contra la sentencia dictada por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en Rollo de Apelación n.º 196/2012 , la que casamos y dejamos sin efecto. **2.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 13 de septiembre de 2007 (NUM000) y del celebrado el 23 de abril de 2008 (NUM001). **3.º-** Declarar la improcedencia de los cobros anticipados de cantidades por parte de las demandadas a las que condenamos a su devolución duplicada por importe total de 8.920 libras esterlinas, más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. **4.º-** Condenar a las demandadas Anfi Sales S.L., y Anfi Resort S.L. a devolver solidariamente a los demandantes la cantidad de 18.258,30 libras esterlinas, 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 declaración respecto de las causadas en segunda instancia y por el recurso de casación, con devolución a los recurrentes del depósito constituido para dicho recurso. 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.