



Roj: **STS 4641/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4641**

Id Cendoj: **28079110012016100613**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2016**

Nº de Recurso: **2310/2014**

Nº de Resolución: **630/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2338/2012,**
STS 4641/2016

SENTENCIA

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

Esta sala ha visto los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2014 dictada en recurso de apelación, núm. 806/2012, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 1033/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Bartolomé de Tirajana; recursos interpuestos ante la citada Audiencia, uno de ellos por los demandantes Dña. Antonieta y D. Urbano, representados por la procuradora Dña. Montserrat Costa Jou, bajo la dirección letrada de D. Miguel Rodríguez Ceballos, y compareciendo en esta alzada en su nombre la misma procuradora que se persona en calidad de recurrente y de recurrida; el otro recurso de casación ha sido interpuesto por el demandado Tasolán S.L., representado por la procuradora Dña. Sandra Pérez Almeida, bajo la dirección letrada de D. Álvaro Campanario Hernández, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. María Isabel Campillo García personada también en calidad de recurrente y de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Urbano y Dña. Antonieta, representados por la procuradora Dña. Montserrat Costa Jou y bajo la defensa del letrado D. Miguel Rodríguez Ceballos, interpusieron demanda de juicio ordinario contra Tasolán S.L. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que se declare:

»1.- La nulidad de la escritura pública firmada el 3 de enero de 2001 ante el notario Don Francisco Barrios Fernández por las mercantiles Palm Oasis Maspalomas, S.L. y Tasolán, S.L., al no haber sido otorgada por el presidente de la Comunidad de Propietarios, previo acuerdo de la propia comunidad adoptado por mayoría simple de asistentes a la junta que se convoque al efecto, y porque además la misma dice haber sido otorgada por los únicos propietarios del inmueble, siendo dicha afirmación incierta.

»2.- La nulidad del contrato suscrito por las partes en fecha 16 de enero de 2001 (017207), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, con obligación de la demandada de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, por importe de 199.000 coronas noruegas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.



»3.- Subsidiariamente, la resolución del contrato suscrito por las partes en fecha 16 de enero de 2001 (017207), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, declarando improcedentes los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mis mandantes a la demandada y la obligación de ésta de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado (40.000 coronas noruegas), más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos (179.000 coronas noruegas), más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»4.- En cuarto lugar, y para el caso de que no prosperase ninguno de los *petitums* anteriores, se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mis mandantes a la demandada en la misma fecha de la firma de su contrato y la obligación de ésta de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado (40.000 coronas noruegas).

»5.- En quinto 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 sexto de la demanda, que implican un claro desequilibrio entre las posiciones de las partes.

»Es justicia que insto».

2.- El demandado la compañía mercantil Tasolán S.L. contestó a la demanda, actuando en su representación la procuradora Dña. Sandra Pérez Almeida y bajo la dirección letrada de D. Álvaro Campanario Hernández, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que desestime íntegramente la demanda interpuesta por don Urbano y doña Antonieta contra mi confiriente, la entidad Tasolán, Sociedad Limitada, absolviéndola de las pretensiones contenidas en dicha demanda, con imposición al actor del pago de las costas causadas a mi principal».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Bartolomé de Tirajana se dictó sentencia, con fecha 26 de abril de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Urbano y Dña. Antonieta contra Tasolán S.L., absolviendo a la demandada de las pretensiones ejercidas en su contra e imponiéndole a la actora las costas derivadas del presente procedimiento».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, con fecha 9 de julio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por don Urbano y doña Antonieta contra la sentencia de fecha 26 de abril de 2012 dictada en el juicio ordinario núm. 1033/2011 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Bartolomé de Tirajana, revocamos parcialmente la misma y estimando en parte la demanda interpuesta por D. Urbano y doña Antonieta contra Tasolán S.L.: 1.º) Declaramos la nulidad e improcedencia de los cobros anticipados del contrato de 16 de enero de 2001 y condenamos a la demandada a que abone a los actores la cantidad anticipada de 20.000 coronas noruegas, o su contravalor en euros; 2.º) Confirmamos los demás pronunciamientos recurridos; y 3.º) No procede condena alguna en cuanto al pago de las costas procesales de ambas instancias».

TERCERO.- 1.- Por Dña. Antonieta y D. Urbano se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo único.- Se presenta interés casacional al amparo del art. 477.2.3.º LEC. El interés casacional se desprende del criterio errado o contraria a la doctrina de este alto tribunal, sobre la existencia o no de la comunidad de propietarios, a la vista de no haber sido otorgada escritura de constitución hasta años después de la existencia de varios propietarios, y las consecuencias jurídicas que se desprende de esta falta de constitución de la comunidad de propietarios a la hora de otorgar la escritura de adaptación al régimen con las exigencias que prevé la norma específica, Ley 42/98 de Derechos de Aprovechamiento por Turnos de Bienes Inmuebles de Uso Turístico y Normas Tributarias. El criterio plasmado en la sentencia sometida a casación se torna esencial al objeto de los autos, toda vez que ese erróneo criterio de otorgar legitimación a las entidades mercantiles comparecidas para llevar a cabo la escritura de adaptación al régimen, premiando el no haber constituido formalmente la comunidad de propietarios (aun cuando queda acreditada la existencia de los elementos necesarios para su constitución, - existencia de comunidad de hecho, o situación de prehorizontalidad-), motiva de forma única la desestimación de una de nuestras acciones principales que no es otra que la nulidad de la escritura de adaptación al régimen de fecha de 3 de enero de 2001. Se entiende infringida además la doctrina jurisprudencial del TS al respecto de la configuración de la comunidad desde



que existen elementos integradores de la misma (al menos dos propietarios de elementos privativos, que comparten elementos comunes), el art. 2.b de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el 396 del CC, así como el incumplimiento de la disposición transitoria 2.ª de la Ley 42/98 de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmueble de uso turístico y normas tributarias, con la clara consecuencia de nulidad radical por falta de legitimación/capacidad de quien lleva a cabo la escritura de adaptación.

Y por Tasolán S.L. se interpuso recurso de casación basado en el siguiente motivo:

Único.- Conforme a lo dispuesto en el art. 477.2.3.º LEC, la sentencia presenta interés casacional al concurrir en el supuesto enjuiciado la excepción a la regla general establecida por el acuerdo de la Sala Primera del **Tribunal Supremo** de 30 de diciembre de 2011 al resultar palmario que sobre el problema jurídico planteado, es decir, la interpretación del art. 11.2 de la Ley 42/1998 sobre Derechos de Aprovechamiento por Turnos de Bienes Inmuebles (LATBI), que regula la prohibición de anticipos, existe jurisprudencia contradictoria de la misma sección, de otras secciones de la misma Audiencia Provincial así como de otras Audiencias Provinciales.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 13 de abril de 2016, se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a ambas partes recurrentes al ser a su vez recurridas, para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días; dentro de término ambas partes presentaron escrito de oposición a la casación contraria.

2.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 5 de octubre de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

Los compradores D. Urbano y Dña. Antonieta presentan demanda el 14 de septiembre de 2011, contra Tasolán, S.L, en la que solicitan que se declare:

1. La nulidad de la escritura pública firmada el 3 de enero de 2001, al no haber sido otorgada por el presidente de la comunidad de propietarios, previo acuerdo de la propia comunidad.
2. La nulidad del contrato suscrito por las partes en fecha 16 de enero de 2001, así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato con la obligación de la demandada de devolver a los actores las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato.
3. Subsidiariamente, la resolución del contrato suscrito por las partes en fecha 16 de enero de 2001 así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, declarando improcedentes los cobros anticipados de las cantidades satisfechas y la obligación de la demandada de devolver a los actores la cantidad por duplicado, más el resto de las cantidades que no fueran depósitos.
4. Para el caso de que no prospere ninguno de los anteriores *petitum* se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas y la obligación de devolver dichas cantidades por duplicado.

Los compradores alegan en el hecho cuarto de la demanda que el contrato suscrito el 16 de enero de 2001, no refleja el contenido mínimo exigido por el art. 9.1 Ley 42/1998 pues no consta, entre otras cuestiones en el punto 2, la referencia expresa a la naturaleza real o personal del derecho transmitido, ni se hace constar la fecha en que el régimen se extinguirá de conformidad con las disposiciones de la referida ley, pues en la hoja informativa que han recibido se recoge que han adquirido un derecho de por vida y susceptible de ser dejado en herencia, cuando el artículo 3 establece una duración entre tres y cincuenta años como máximo a contar desde la fecha de inscripción del régimen o desde la terminación de la obra si el inmueble estuviera en construcción.

La mercantil demandada Tasolan S.L. se opone, alega que los actores han suscrito un contrato de compraventa el 16 de enero de 2001 que tenía por objeto la compraventa de la copropiedad del apartamento NUM000 con derecho a disfrutar el mismo durante las semanas 20 y 21, que posteriormente novaron el 6 de diciembre de 2001, sustituyeron las semanas 20 y 21 por las semanas 49 y 50.

Los actores han utilizado los periodos que les correspondían desde los años 2001 hasta el 2010, y han abonado las cuotas de mantenimiento.

Los actores han comprado la copropiedad de un apartamento concreto que les da derecho a disfrutar del mismo durante una semana determinada al año, la compra de este derecho de propiedad les convierte en copropietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal, cuya comunidad aprueba todos los años la cuota de mantenimiento mediante junta general ordinaria que se celebra el último jueves del mes de noviembre de cada año.



Tasolán mantiene que su régimen de explotación del conjunto inmobiliario Tasolán es anterior a la Ley 42/1998, y por tanto los contratos celebrados aunque posteriores no adolecen de ningún vicio de nulidad, por el hecho de que se denomine multipropiedad o se vincule la naturaleza del derecho adquirido a una cuota indivisa de propiedad, pues, podía seguir comercializando los turnos aun no transmitidos bajo la misma naturaleza jurídica preexistente. Y la escritura de adaptación del régimen se otorgó por los únicos propietarios registrales de las fincas, según se acredita con el documento que se acompaña en la contestación a la demanda. La Junta General de la Comunidad de Propietarios se celebra el 27 de diciembre de 2001, una vez que se ha firmado el certificado final de obras de la totalidad del complejo y es en ese momento cuando se nombran por primera vez los cargos de la Comunidad de Propietarios.

La sentencia de primera instancia desestima la demanda, con imposición de costas a los actores. Formulado recurso de apelación por los demandantes, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria estima en parte el recurso de apelación y en consecuencia estima en parte la demanda interpuesta y declara: la nulidad e improcedencia de los cobros anticipados del contrato de 16 de enero de 2001 y condena a la demandada a que abone a los actores la cantidad anticipada de 20.000 coronas noruegas o su contravalor en euros; se confirma el resto de pronunciamientos; no procede la condena alguna en cuanto al pago de las costas procesales de ambas instancias.

La Audiencia concluye de acuerdo con lo recogido en sentencias anteriores, de fecha 14 de mayo de 2014, rollo 434/2012, y 30 de junio de 2014, rollo 750/2012:

- (i) La comunidad de propietarios no estaba constituida cuando se otorgó la escritura pública de 3 de enero de 2001 de adaptación puesto que el certificado final de obras de las zonas comunes se emitió en agosto de 2001, y la primera junta constitutiva de la comunidad de propietarios se celebró en diciembre de 2001 de modo que la escritura pública de adaptación a la Ley 42/1998 no podía ser otorgada por el presidente de una comunidad de propietarios inexistente a tal fecha, por ello, fue otorgada por los titulares registrales del inmueble conforme a lo dispuesto en el art. 4 Ley 42/1998 y su disposición transitoria 2.^a-2.

-(ii) Consta convocatorias y acuerdos de la junta general de propietarios de la Comunidad celebradas al amparo de los estatutos inscritos en el Registro de la Propiedad el 31 de agosto de 2001, en las que no se ha alegado nada por los recurrentes hasta la fecha de interposición de la demanda.

(iii) El régimen jurídico de explotación del conjunto inmobiliario Tasolán, S.L, es anterior a la citada Ley, y conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria primera y segunda de la Ley 42/1998, se permite seguir comercializando los turnos aun no transmitidos bajo la misma naturaleza jurídica del régimen jurídico preexistente.

(iv) La acción resolutoria y la acción de nulidad están prescritas al haber ratificado los recurrentes con sus actos propios y concluyentes cualquier vicio invalidante de que pudiera adolecer el contrato.

(v) Esta sección, a la vista de la nueva regulación normativa ha rectificado su anterior doctrina en relación a la interpretación del referido precepto art. 11 Ley 42/1998, al expresar la nueva normativa 4/2012, que los actos realizados en contra de la prohibición de anticipos son nulos de pleno derecho y el consumidor podrá reclamar el duplo de las cantidades entregadas o garantizadas por tales conceptos, y esta normativa aunque no es aplicable sirve de apoyo interpretativo de la legislación anterior.

Por tanto siendo el art. 11 de LATBI una norma prohibitiva el acto de cobro de anticipo es nulo de pleno derecho, y no hay posibilidad de confirmación, y por ello, se debe imponer la sanción esto es la devolución del pago por duplicado aunque no se resuelva ni anule el contrato.

(vi) Se matiza que si se mantiene la vigencia del contrato porque no concurre causa de nulidad ni es procedente su resolución, el pago anticipado aunque su cobro fue ilegal, sigue siendo un pago debido porque forma parte del precio del contrato, no tiene sentido por tanto la condena al duplo, pues los compradores vendrían obligados a pagar el precio total pactado, por ello, solo se condena al pago de igual cantidad al tanto que se duplica.

Frente a la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, formulan recurso de casación ambas partes:

El recurso de casación de la demanda, Tasolán S.L.:

Único: Se interpone recurso de casación al amparo del art. 477.2.3.º LEC, por interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, alega el recurrente que es notario el interés casacional ante la interpretación contraria que se ha hecho de este artículo, sentencias de la Sección 5.ª, de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, que siguen el mismo criterio que la sentencia recurrida, se citan las sentencias de 8 de enero de 2013 recurso núm. 200/2012, 27 de mayo de 2013 recurso núm. 1005/2011, 14 de junio de 2013 recurso núm. 693/2011.



Frente a este criterio la sección 4.^a, de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, mantiene un criterio distinto entre otras en las sentencias, de 19 de octubre de 2012 rec. núm. 176/2011 , 8 de noviembre de 2013 rec. 118/2013 , 14 de marzo 2014 rec. 626/2012 , que concluyen que, transcurridos en exceso los plazos de desistimiento o resolución, carece de sentido plantear la cuestión de los anticipos pues esas cantidades han pasado a ser parte del precio estipulado por las partes en el contrato.

La mercantil vendedora, recurrente plantea:

1. Interpretación del art. 11.2 Ley 42/1998 , solo cabe solicitar la acción de devolución del anticipo siempre que el adquirente haya ejercitado la pretensión de desistimiento o resolución dentro del plazo de diez días o tres meses.
2. No puede prosperar la acción de devolución de los anticipos cuando el adquirente ha estado durante años disfrutando del objeto del contrato, porque resulta contrario a la doctrina de los actos propios y al principio de buena fe.
3. Devolución del duplo de las cantidades solo tiene sentido si se produce la extinción del contrato.
4. Consecuencias de la infracción del art. 11 de LATBI tras la ley 4/2012 . Su irretroactividad.

Recurso de casación de los demandantes, compradores:

El recurso se desarrolla en un motivo único, en el que plantean:

1. Nulidad de la escritura de adaptación del régimen preexistente pues debió ser otorgada por el presidente de la Comunidad previo acuerdo de la junta.
2. Siendo nula la escritura de adaptación debe prosperar la nulidad de los contratos pues no se puede vender bajo la forma de proindiviso que se hace por tiempo indefinido.
3. Sería de aplicación en todo caso, la disposición transitoria tercera que establece la posibilidad de solicitar la resolución del contrato si no se ha realizado la adaptación al régimen en el plazo de dos años.

El recurso se interpone al amparo del art. 477.2,3.º por interés casacional por oposición a la doctrina de la Sala del Tribunal Supremo, que reconocen la existencia de una comunidad desde que existen elementos necesarios para su configuración o lo que es lo mismo desde que existen más de un propietario de un mismo conjunto arquitectónico, siendo necesario que la construcción esté iniciada sin que se requiera de su finalización.

Los recurrentes mantienen la falta de legitimación de la demandada para la constitución de la escritura de adaptación al régimen conforme a la Ley 42/1998, porque ampara la venta de propiedad pro-indiviso por término indefinido, y debió haber sido el presidente de la Comunidad de Propietarios previo acuerdo de la junta, quien llevara a cabo la escritura de adaptación al régimen.

La sentencia recurrida se opone a la doctrina del Tribunal Supremo que recoge, entre otras las sentencias de 29 de abril de 2010 recurso núm. 1087/2006 , sentencia de 25 de junio de 2013 recurso núm. 76/2011 .

Se infringen por la sentencia recurrida lo previsto en el art. 2 de la Ley de Propiedad Horizontal , que reconoce expresamente la posibilidad de las comunidades de hecho, pues será de aplicación a las comunidades que reúnen los requisitos establecidos en el art. 396 del Código Civil , y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. Existían en el presente caso según los recurrentes, los elementos necesarios para su constitución desde el año 1995, fecha en la que se inician las ventas de cuotas proindivisas de propiedad, por tanto los propietarios debieron ser convocados a la firma de la escritura de adaptación en su calidad de dueños, y como no se hizo determina el incumplimiento del art. 2.b de la LPH , en relación con el art. 396 CC y consecuentemente el incumplimiento de la DT2.^a de la Ley 42/1998 , lo que lleva en consecuencia a la nulidad radical de la escritura de 3 de enero de 2001 y a su vez la nulidad de los contratos celebrados en contra de la norma al amparo de tal escritura.

Recurso de casación interpuesto por los Sres. Urbano y Antonieta .

SEGUNDO .- Motivo único. Se presenta interés casacional al amparo del art. 477.2.3.º LEC . El interés casacional se desprende del criterio errado o contraria a la doctrina de este alto tribunal, sobre la existencia o no de la comunidad de propietarios, a la vista de no haber sido otorgada escritura de constitución hasta años después de la existencia de varios propietarios, y las consecuencias jurídicas que se desprende de esta falta de constitución de la comunidad de propietarios a la hora de otorgar la escritura de adaptación al régimen con las exigencias que prevé la norma específica, Ley 42/98 de Derechos de Aprovechamiento por Turnos de Bienes Inmuebles de Uso Turístico y Normas Tributarias. El criterio plasmado en la sentencia sometida a casación se torna esencial al objeto de los autos, toda vez que ese erróneo criterio de otorgar legitimación a las entidades mercantiles comparecidas para llevar a cabo la escritura de adaptación al régimen,



premiando el no haber constituido formalmente la comunidad de propietarios (aun cuando queda acreditada la existencia de los elementos necesarios para su constitución, - existencia de comunidad de hecho, o situación de prehorizontalidad-), motiva de forma única la desestimación de una de nuestras acciones principales que no es otra que la nulidad de la escritura de adaptación al régimen de fecha de 3 de enero de 2001. Se entiende infringida además la doctrina jurisprudencial del TS al respecto de la configuración de la comunidad desde que existen elementos integradores de la misma (al menos dos propietarios de elementos privativos, que comparten elementos comunes), el art. 2.b de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el 396 del CC, así como el incumplimiento de la disposición transitoria 2.ª de la Ley 42/98 de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmueble de uso turístico y normas tributarias, con la clara consecuencia de nulidad radical por falta de legitimación/capacidad de quien lleva a cabo la escritura de adaptación.

El recurso se desarrolla en un motivo único, en el que plantean:

1. Nulidad de la escritura de adaptación del régimen preexistente pues debió ser otorgada por el presidente de la Comunidad previo acuerdo de la junta.
2. Siendo nula la escritura de adaptación debe prosperar la nulidad de los contratos pues no se puede vender bajo la forma de proindiviso que se hace por tiempo indefinido.
3. Sería de aplicación en todo caso, la disposición transitoria tercera que establece la posibilidad de solicitar la resolución del contrato si no se ha realizado la adaptación al régimen en el plazo de dos años.

TERCERO .- Decisión de la Sala.

Se estima parcialmente el motivo.

La Sala sobre la cuestión relativa a la duración del contrato y colaterales se ha pronunciado en sentencias de pleno de 15 de enero de 2015 :

Recurso 3190/2012, sentencia de 15 de enero de 2015, en la que se ha fijado como doctrina que: «En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 de 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 art. 1.7 en relación con el art. 9.1.3.º de la citada Ley».

Recurso 961/2013, sentencia de 15 de enero de 2015 : «...en el apartado 3 de dicha norma transitoria, tras imponer la adaptación al nuevo régimen, también en lo temporal - "[s]in perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de cincuenta años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley [...]" - , se permitió la posibilidad de formular, en la escritura de adaptación, la "[...] declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto " .

»Sin embargo, la interpretación que la recurrente hizo y hace del referido apartado 3 de la disposición transitoria segunda, en el que se apoya, no es respetuosa con el sentido que resulta de la conexión sistemática del mismo con el apartado 2 de la propia norma transitoria, cuyo contenido aquel respeta en todo caso - "[s]in perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior [...]" - y según el cual toda titular - y, por tanto, también la ahora recurrida - que deseara, tras la escritura de adaptación, " *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.

»No lo hizo así la recurrida, amparándose en una norma que no le daba suficiente cobertura, por lo que al comercializar, estando ya en vigor la nueva Ley, los turnos aun no transmitidos sin respetar el régimen temporal establecido en la norma del referido artículo, lo infringió, como en correcta interpretación del conjunto normativo declaró el Tribunal de apelación.»

En el presente caso la comercialización del derecho que se contempla en el contrato de 16 de enero de 2001, se produce después de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, y posteriormente a la escritura de adaptación de su régimen preexistente que fue otorgada el 3 de enero de 2001, quedando la vendedora afectada por la obligación legal de limitación temporal de la duración del contrato (disposición transitoria segunda, 3).

Por tanto, procede declarar la nulidad del contrato, de acuerdo con el art. 1.7 de la mencionada ley, al fijar una duración indefinida en la escritura de adaptación, cuando la duración no podía ser superior a 50 años.

En el mismo sentido las sentencias núm. 385/2016 de 7/6/29016 y núm. 462/2016 de 7/7/2016 .

CUARTO .- Procede desestimar el recurso de Tasolan, dado que al estimar esta Sala el de los compradores, queda huérfano de sentido el de la vendedora que pretendía la validez del contrato y la desestimación de la demanda.



QUINTO .- Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución, por razón de este contrato, de la cantidad total entregada de 199.000 coronas noruegas. La demandada ha puesto de manifiesto cómo los demandantes han podido disfrutar de las prestaciones propias del contrato durante 9 años (2001-2009), computados hasta la presentación de la demanda, teniendo en cuenta que las semanas transmitidas eran la 49 y 50.

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 nueve 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 41 años no disfrutados (concretamente 163.180 coronas noruegas), 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 segundo 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 se efectúa expresa imposición de las costas del recurso de casación interpuesto por los Sres. Urbano y Antonieta . (art. 394 y 398 LEC), con devolución del depósito para recurrir.

Se imponen a Tasolan S.L. las costas de su recurso de casación, con pérdida del depósito para recurrir.

No procede expresa imposición de costas de la primera instancia (estimación parcial) ni de las 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 interpuesto por Dña. Antonieta y D. Urbano , contra sentencia de 9 de julio 2014 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, recaída en el PO 1033/2011 . **2.º**- Se desestima el recurso de casación interpuesto por Tasolan SL. **3.º**- Casar la sentencia recurrida, en el sentido de estimar en parte la demanda interpuesta por D. Urbano y Dña. Antonieta . **4.º**- Se declara la nulidad del contrato de 16 de enero de 2001, celebrado entre las partes. **5.º**- Se condena a la parte demandada al pago a los demandantes de 163.180 (ciento sesenta y tres mil ciento ochenta) coronas noruegas, más los intereses legales desde la interposición de la demanda. **6.º**- No ha lugar a la imposición de costas de ambas instancias, ni respecto de las causadas en casación por los Sres. Urbano y Antonieta . **7.º**- Se acuerda la devolución del depósito para recurrir a los Sres. Urbano y Antonieta . **8.º**- Se imponen a Tasolan S.L. las costas de su recurso de casación, con pérdida del depósito para recurrir. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.