



Roj: **STS 4840/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4840**

Id Cendoj: **28079110012016100634**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2016**

Nº de Recurso: **3158/2014**

Nº de Resolución: **656/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2745/2014,**
STS 4840/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 10 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso 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 1384/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Delia y don Jon , 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 Pablo José Trujillo Castellano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de doña Delia y don Jon , 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:

«1.- La nulidad del contrato suscrito por las partes de fecha 27 de julio de 2005 (NUM000), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, en ambos casos con obligación de devolver a mi mandante las cantidades satisfechas en concepto de pago derivados de dicho contrato, por importe de 25.489,85 libras esterlinas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- Subsidiariamente, la resolución del contrato suscrito por las partes de fecha 27 de julio de 2005 (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 (3.886,00 libras esterlinas), más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos, por importe de 21.603,85 libras esterlinas, 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 mi mandante a la demandada y la obligación de ésta de devolver a mi mandante dichas cantidades por duplicado (3.886,00 libras esterlinas).

»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 quinto 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 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 4 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 27 de enero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ESTIMAR EN PARTE la demanda interpuesta por Dña. Delia (de soltera, Tatiana) y D. Jon contra "Anfi Sales S.L." y "Anfi Resorts S.L.", de modo que, con desestimación de las demás peticiones efectuadas en aquélla, declaro nula la cláusula quinta de las condiciones del contrato litigioso a la que se refiere el Hecho Quinto 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.

»En este juicio cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 12 de septiembre de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«I.- Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Jon y doña Delia contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana de fecha 27 de Enero de 2012, en los autos de Juicio Ordinario n.º 1384/2010, revocando en parte dicha resolución y en su lugar estimamos parcialmente la demanda presentada por don Jon y doña Delia frente a las entidades mercantiles ANFI SALES, S.L. y ANFI RESORTS, S.L. y, en consecuencia:

»Primero.- Condenamos a las entidades mercantiles ANFI SALES, S.L. y ANFI RESORTS, S.L. a pagar a los referidos actores don Jon y doña Delia la cantidad de 1.943 libras esterlinas con sus intereses procesales (legales incrementados en dos puntos) a contar desde la presente resolución.

»Segundo.-Declaramos la nulidad parcial de la cláusula 16 del contrato de 27 de julio de 2005 en el sentido de excluir en su párrafo primero la expresión "o de cualquier otra cantidad" y, en su párrafo segundo, la de "al Club o".

»Tercero.- No ha lugar a hacer en ninguna de ambas instancias expreso pronunciamiento respecto a las costas procesales.

»II.- Estimando el recurso de apelación interpuesto por Anfi Sales, SL y Anfi Resort, SL contra la sentencia de primera instancia dejamos sin efecto la declaración de abusividad de la cláusula quinta del contrato litigioso sin que proceda condena alguna respecto al pago de las costas procesales derivadas del mismo.»

TERCERO.- La procuradora doña Monserrat Costa Jou, en nombre y representación de doña Delia y Don Jon, interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes motivos:

1. Por vulneración de lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 42/1998 sobre los efectos de la indeterminación del objeto del contrato.
2. Por vulneración de lo establecido en los artículos 8 y 9 de la misma Ley sobre cumplimiento de la obligación de información; y
3. Por vulneración de lo dispuesto en el artículo 11 de la citada Ley sobre prohibición de pago de anticipos.

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 18 de mayo de 2016. La parte recurrida presentó escrito de oposición planteando con carácter previo que el recurso era inadmisibile e interesando, en cualquier caso, su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Por providencia de 20 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 18 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- D^a Delia y D. Jon suscribieron un contrato el 27 de julio de 2005 con Anfi Sales S.L y Anfi Resorts S.L por el que adquirían un derecho al uso por turno en el club Monte Anfi sobre una suite del complejo, flotante, de una habitación, con una ocupación de 4 personas, en periodo de semana super roja.

En fecha 3 de diciembre de 2010 formularon demanda contra las referidas entidades solicitando que se declare la nulidad del contrato; subsidiariamente, la resolución del referido contrato, en ambos casos con la obligación de las demandadas de devolver las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados del mismo. Para el caso de no prosperar ninguna de las peticiones anteriores, interesaron que se declare la improcedencia del cobro de anticipos, con la obligación de devolver dichas cantidades por duplicado. Finalmente, con carácter subsidiario, que se declaren nulas varias cláusulas del contrato por abusivas al no haber sido negociadas de forma individual.

Como fundamento para la petición de nulidad, alegaron el incumplimiento del deber de información, pues no se puede conocer lo que adquieren en dos cuestiones básicas, el tiempo en que pueden disfrutar los derechos adquiridos y dónde, dada la indeterminación absoluta basada en una modalidad flotante.

La sentencia dictada en primera instancia estimó en parte la demanda y, con desestimación del resto de peticiones, declaró nula la cláusula quinta del contrato litigioso.

Se interpuso recurso de apelación por ambas partes. Los demandantes afirmaban la nulidad del contrato por error esencial, pues no sabían a ciencia cierta si son dueños de un turno de aprovechamiento de duración indefinida y transmisible a sus herederos, o se trataba de la afiliación a un club. En el contrato se hacía referencia a un derecho personal de uso por «tiempo ilimitado», y por un precio cierto y único. Denuncian igualmente que la duración ilimitada es contraria a la Ley 42/1998, que en los arts. 1.6 y 3.1, dispone que la duración del régimen será de tres a cincuenta años y en tal caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.3 CC, son nulos los acuerdos contrarios a una norma imperativa, sin que exista plazo alguno que limite el ejercicio de la acción de nulidad.

La Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria (sección 5.^a) estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los demandantes y revocó parcialmente la sentencia de primera instancia. En su lugar condena a las mercantiles demandadas Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts S.L. a abonar a los referidos actores la cantidad de 1.943 libras esterlinas, declara la nulidad parcial de la cláusula 16 del contrato de 27 de julio de 2005 en el sentido de excluir en su párrafo primero la expresión «o de cualquier otra cantidad» y en su párrafo segundo, la de «al Club o». Se estima del mismo modo el recurso de apelación interpuesto por Anfi Sales S.L y Anfi Resort S.L contra la sentencia de primera instancia, dejando sin efecto la declaración de abusividad de la cláusula quinta del contrato litigioso sin que proceda condena alguna respecto al pago de las costas procesales.

Se interpone recurso de casación contra la sentencia dictada la Audiencia Provincial por parte de los demandantes.

SEGUNDO.- El recurso se plantea por tres motivos. El primero se refiere a la consecuencia jurídica que ha de conllevar la falta de determinación del objeto del contrato con vulneración de lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 42/1998.

La sentencia impugnada afirma sobre ello que «la no determinación de una concreta y determinada unidad alojativa en el complejo sobre el que se ha constituido el régimen de aprovechamiento no determina la inexistencia del contrato por falta de objeto. El objeto existe, aunque haya de determinarse en un momento posterior: ha de ser un alojamiento susceptible de utilización independiente y dotado de mobiliario adecuado dentro del complejo sobre el que se haya constituido el régimen de aprovechamiento y su determinación vendrá condicionada por el concreto régimen establecido y las normas de reserva pactadas».

Pues bien, no es necesario entrar a considerar las distintas soluciones que se han dado al resolver la propia Audiencia de Las Palmas de Gran Canaria la cuestión de que se trata cuando esta misma sala ya se ha pronunciado sobre ella a efectos de unificación de doctrina por interés casacional.

Esta sala, reunida en pleno, ha dictado la sentencia núm. 192/2016, de 29 marzo, en la cual 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 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 9.1.2º- al que resultaría de aplicación la necesidad de determinación contenida en el artículo 9.1.3º 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 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».

El propio título de la Ley 42/1998, de 15 diciembre, al referirse al «aprovechamiento por turno» ya evoca la idea de que se trata de un turno establecido entre los titulares de derechos para usar de un apartamento concreto; lo que constituye un supuesto distinto al de arrendamiento de inmuebles vacacionales por temporada (artículo 1.6) que se sujeta a las disposiciones de la Ley, siempre que no se opongan a lo previsto en la Ley de Arrendamientos Urbanos .

Por tanto, al no precisarse en el contrato el alojamiento concreto que era objeto de contratación nos encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el citado artículo 1.7 de la Ley 42/1998 . Ello determina la estimación del primero de los motivos del recurso de casación y, sin necesidad de entrar a considerar los restantes, que sea casada la sentencia y esta sala resuelva sobre el fondo de la cuestión controvertida declarando la nulidad de pleno derecho del contrato celebrado entre las partes, según se solicita en la primera de las peticiones del «suplico» de la demanda.

TERCERO .- Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución, por razón de este contrato, de la cantidad total entregada de 25.489,85 libras esterlinas. La demandada ha puesto de manifiesto cómo los demandantes han disfrutado de las prestaciones propias del contrato durante cinco años.

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 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.

En consecuencia, de la cantidad satisfecha de 25.489,85 libras esterlinas únicamente habrá de ser reintegrada por la demandada la que proporcionalmente corresponda por los cuarenta y cinco años no disfrutados (concretamente 22.940,86 libras esterlinas), 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, acogiéndose así el primero 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.

CUARTO.- Estimado el recurso de casación, no procede condena en costas causadas por el mismo (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con devolución del depósito constituido. Por aplicación de las mismas normas procede condenar a las demandadas al pago de las costas de primera instancia al resultar estimada sustancialmente la demanda, sin especial pronunciamiento condenatorio sobre las costas causadas en 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 formulado por la representación de doña Delia y Don Jon contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 5.ª) de 12 de septiembre de 2014 en Rollo de Apelación n.º 725/2012 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 1384/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º.-** Casar la sentencia recurrida y estimar en parte la demanda formulada por los hoy recurrentes contra Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts S.L. declarando la nulidad del contrato celebrado entre las partes en fecha 27 de julio de 2005 (NUM000) así como sus anexos, con obligación solidaria de las demandadas de devolver a la demandante la cantidad de 22.940,86 libras esterlinas, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. **3.º.-** Condenar a las demandadas al pago de las costas de primera instancia, sin condena sobre las producidas en apelación ni sobre las causadas por el presente recurso, con devolución a la recurrente 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.