



Roj: **STS 5132/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5132**

Id Cendoj: **28079110012016100659**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2016**

Nº de Recurso: **2703/2014**

Nº de Resolución: **681/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2826/2014,**  
**STS 5132/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 21 de noviembre 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 812/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Bartolomé de Tirajana; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la mercantil Anfi Resorts, S.L. representada por el procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira; siendo parte recurrida don Carlos y doña Tomasa representados ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Ludovico Moreno Martín-Rico.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- 1.-** La representación procesal de don Carlos y doña Tomasa, interpuso demanda de juicio ordinario contra Anfi del Mar S.A., 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 declare:

»1.- La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a la demandada y la obligación de la demandada de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado.

»2.- La nulidad de los contratos números NUM000 y NUM001 o, subsidiariamente, para el caso de no ser estimada la nulidad, declare la resolución de los mismos, en ambos casos con obligación para la demandada de devolver a mis mandantes el resto de cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos.

»Y condene a los demandados al pago de las siguientes cantidades:

»A) 24.730,16 euros (equivalentes a 48.368,00 marcos alemanes) correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente por mis mandantes por razón del contrato número NUM000 .

»B) 3.476,78 euros (equivalentes a 6.800,00 marcos alemanes) correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente por mis mandantes por razón del contrato número NUM001 .

»C) 13.363,13 euros (equivalentes a 26.136,01 marcos alemanes) correspondientes al resto del precio pagado por mis mandantes por razón del contrato número NUM001 .

»D) Los intereses devengados desde la fecha de interposición de la demanda y las costas del presente pleito.»



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 mi mandante 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, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 20 de octubre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Desestimando íntegramente la demanda presentada por Procurador D. Octavio Roca Arozena en nombre y representación de Don Carlos y Dña. Tomasa contra la entidad Anfi Resorts, S.L. (la cual proviene de la escisión de la extinguida Anfi Del Mar S.A.) representada por la Procuradora Doña Sandra Pérez Almeida, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos solicitados en su contra, condenando 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 3.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Carlos y Doña Tomasa, contra la Sentencia de fecha 20 de octubre de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de San Bartolomé de Tirajana en los autos de Juicio Ordinario número 812/2009, revocando la misma y en su lugar estimamos parcialmente la demanda interpuesta condenando a la demandada al abono de la suma de VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS SEIS EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (28.206,94 euros), 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 la costas procesales causadas en ninguna de ambas instancias.»

**TERCERO.-** El procurador don Alejandro Valido Farray en nombre y representación de Anfi Resorts S.L., interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado en la infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998 alegando jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En virtud de sendos contratos suscritos en fecha 16 de marzo de 2000 entre don Carlos y doña Tomasa, por un lado, y Anfi del Mar S.A., por otro, los primeros adquirieron el aprovechamiento por turno del apartamento NUM002 del DIRECCION000 en las semanas 37 y 38 y una afiliación al DIRECCION000.

Los primeros interpusieron demanda contra Anfi del Mar S.A. en fecha 13 de julio de 2009 por la que solicitaron declaración de improcedencia del cobro anticipado de cantidades por parte de la demandada, la nulidad de los referidos contratos por no ajustarse a las disposiciones legales aplicables y la devolución de las cantidades satisfechas así como, por duplicado, las entregadas anticipadamente.

La demandada se opuso y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de fecha 20 de octubre de 2010 desestimando íntegramente la demanda, con imposición de costas a los demandantes. Estos recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección 3.ª) dictó sentencia de fecha 11 de junio de 2014, por la que estimó parcialmente el recurso y resolvió estimando la demanda a los solos efectos de condenar a la demandada a abonar a los demandantes la cantidad de 28.206,94 euros, más intereses legales desde la presentación de la demanda, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Contra dicha sentencia recurrió en casación la demandada Anfi Resorts S.L. (antes Anfi del Mar S.L.).

**SEGUNDO.-** El recurso de casación, fundado en interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las distintas secciones de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, alega infracción de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, respecto de la valoración que la sentencia hace sobre la entrega de cantidades anticipadas en los contratos de aprovechamiento por turno a que se refiere.

Dicho recurso ha de ser desestimado por las siguientes razones:

La Ley 42/1998, vigente cuando se celebraron los contratos, establecía lo siguiente:

«Artículo 11 Prohibición de anticipos:



»1. Queda prohibido el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento o mientras disponga de la facultad de resolución a las que se refiere el artículo anterior. No obstante, podrán las partes establecer los pactos y condiciones que tengan por convenientes para garantizar el pago del precio aplazado, siempre que no sean contrarios a dicha prohibición y no impliquen que el transmitente reciba, directa o indirectamente, cualquier tipo de contraprestación en caso de ejercicio de la mencionada facultad de desistir.

»2. Si el adquirente hubiera anticipado alguna cantidad al transmitente, tendrá derecho a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, pudiendo optar entre resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento».

No es necesario plantear ahora la existencia de discrepancia entre sentencias dictadas por Audiencias Provinciales sobre los efectos de dicha norma, tanto en lo que se refiere a la prohibición de entrega de cantidades a terceros como a la fijación de la cantidad que ha de ser objeto de devolución al establecer el artículo 11 que se devolverán "por duplicado", puesto que esta sala se ha pronunciado ya sobre dichas cuestiones a efectos de unificación de doctrina.

La STS,1.ª núm. 340/2016, de 24 mayo, lo pone así de manifiesto en los siguientes términos:

«Como recoge, entre las más recientes, la sentencia n.º 122/2016, de 3 marzo (Rec. 2043/2013), esta Sala se ha pronunciado ya en varias ocasiones sobre dicha cuestión y así en sentencia de pleno núm. 627/2015, de 20 noviembre, ha establecido al interpretar el artículo 11 de la Ley 42/1998 que la prohibición que contiene, que tras la nueva Ley 4/2012 se extiende expresamente a la entrega realizada a tercero, ha de entenderse con el mismo alcance bajo la vigencia de la Ley de 1998, pues "basta tener en cuenta que la prohibición de los anticipos durante el período de desistimiento encuentra su justificación en el interés del legislador de simplificar el ejercicio del derecho, de modo que tal desistimiento tenga efecto por la propia manifestación de voluntad del contratante sin necesidad de recuperar cualesquiera cantidades entregadas, con lo que se elimina el riesgo de que tal recuperación no se produzca o quede demorada...". El artículo 9.1 de la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero, que deroga la anterior 1994/47/CE, dispone que "respecto a los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración y de intercambio, los Estados miembros velarán porque se prohíba el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda o cualquier otra contrapartida al comerciante o a un tercero por parte del consumidor antes de que concluya el plazo de desistimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6". La mención expresa en el artículo 13 de la actual Ley 4/2012, de 6 de julio, de la prohibición de anticipos "a favor del empresario o de un tercero" no significa una novedad respecto de la anterior regulación de la materia en la Ley de 1998 y nada de ello se hace constar en su Preámbulo -como sería lógico si de una modificación sustancial se tratara- sino que simplemente se vienen a resolver las dudas que sobre la cuestión se habían suscitado en la práctica, que cabe considerar como injustificadas si se tiene en cuenta que la interpretación correcta del artículo 11 de la Ley de 1998, si se atendía a su verdadera finalidad de facilitar el desistimiento sin necesidad de acudir a reclamación alguna, era que la prohibición afectaba tanto a la recepción de cantidades por parte del transmitente como por un tercero designado por el mismo, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida».

Se trata, en definitiva, de una prohibición legal y el artículo 6.3 CC dispone que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. De ahí que pueda considerarse que el supuesto del artículo 11 de la Ley 42/1998 es de nulidad de pleno derecho del pago realizado, sin que la norma haya señalado un efecto distinto de la nulidad al ordenar la devolución duplicada de la cantidad entregada como anticipo -lo que se puede exigir en cualquier momento- pues se ha limitado a establecer una sanción civil a cargo del receptor de las cantidades, que es el causante de la nulidad.

Por ello la norma del artículo 13 de la nueva Ley 4/2012, de 6 julio, que regula la misma materia, aunque no resulte aplicable por razones temporales, no supone una verdadera novedad pese a que se refiere ahora expresamente a la «nulidad de pleno derecho». Así dice la norma:

«Artículo 13 Prohibición del pago de anticipos

»1. En los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración y de intercambio se prohíbe el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento expreso de deuda o cualquier contraprestación a favor del empresario o de un tercero y a cargo del consumidor, antes de que concluya el plazo de desistimiento.

»2. Las mismas prohibiciones se establecen respecto a los contratos de reventa, antes de que la venta haya tenido efectivamente lugar o se haya dado por terminado el contrato por otras vías.



»3. Los actos realizados en contra de esta prohibición son nulos de pleno derecho y el consumidor podrá reclamar el duplo de las cantidades entregadas o garantizadas por tales conceptos».

En definitiva la obligación de devolución del duplo de la cantidad entregada como anticipo es un efecto derivado de la propia ley ( artículo 11 Ley 42/1998 ) y en absoluto está condicionado a que se ejercite la facultad de desistimiento o se inste la resolución por parte de quien hizo el pago anticipadamente ( SSTs,1.ª núm. 520/2016, de 21 julio y núm. 537/2016, de 14 septiembre , entre otras). Tampoco el hecho de que no se declare nulo el contrato que dio lugar al pago anticipado libera a quien cobró del cumplimiento de la obligación legal de devolución duplicada -lo que se corresponde con la nulidad radical del pago prohibido- sin perjuicio que queden en su favor las acciones derivadas del contrato para exigir cualquier pago que del mismo se derive.

**TERCERO.-** Desestimado el recurso de casación, procede condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), con pérdida del depósito constituido.

## 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 de casación formulado por la representación de Anfi Resorts S.L. (antes Anfi del Mar S.A.) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 3.ª) de 11 de junio de 2014 en Rollo de Apelación n.º 142/2012 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 812/2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana, la que se confirma. **2.º-** Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por su recurso 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.