

Roj: **STS 118/2017 - ECLI:ES:TS:2017:118**Id Cendoj: **28079110012017100026**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/01/2017**Nº de Recurso: **3064/2014**Nº de Resolución: **19/2017**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP TF 1257/2014,**
STS 118/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 17 de enero de 2017

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 Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 2128/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Sebastián y doña Celestina, representados ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Ludovico Moreno Martín-Rico; siendo parte recurrida Silverpoint Vacations, S.L., representada por el procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.1- La representación procesal de don Sebastián y doña Celestina, interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Silverpoint Vacations, 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 radical o subsidiaria resolución del contrato suscrito por las partes el 30 de noviembre de 2011, así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, en ambos casos con obligación para la demandada de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato, por importe de 14.700 euros, en concepto de compra de los apartamentos NUM000 y NUM001 del DIRECCION000 Club, más 18.300 euros por el importe de la cesión de los derechos de los apartamentos del Club DIRECCION001 (Mallorca), más 739,00 euros por los gastos de mantenimiento y servicio del año 2012, cantidad que, salvo error u omisión, asciende a 33.739'00 EUROS en total intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a las demandadas por razón de los mentados contratos 18.300 € (Dieciocho mil trescientos Euros) y la obligación de estas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado, es decir, 36.600 € (Treinta y Seis Mil Seiscientos Euros) de los cuales solo tendrán que abonar la suma de 18.300,00 € (Dieciocho Mil Trescientos Euros), ya que la mitad se encuentran reclamados en el punto primero del presente suplico.

»3.- Subsidiariamente y para el caso de que no prosperasen los petitum anteriores, se declare la nulidad, por abusiva y no haber sido negociada de forma individualizada, de las cláusulas o condiciones recogidas en los envíos de información por parte de los complejos donde se ubicaban los apartamentos objeto del contrato



de aprovechamiento por turnos del que solicitamos su nulidad y se restituya las cantidades entregadas en virtud de tal contrato, 14.700 euros, en concepto de compra de los apartamentos NUM000 y NUM001 del DIRECCION000 Club, más 18.300 euros por el importe de la cesión de los derechos de los apartamentos del Club DIRECCION001 (Mallorca), más 739,00 euros por los gastos de mantenimiento y servicio del año 2012, cantidad que, salvo error u omisión, asciende a 33.739'00 EUROS en total, con expresa imposición de costas a las partes demandadas.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada Silverpoint Vacations S.L., 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 la demanda, con la imposición expresa a la parte actora de las costs causadas en la instancia.»

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 5 de Arona, dictó sentencia con fecha 30 de enero de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo estimar y estimo la demanda presentada a instancia de D. Sebastián y Dña. Celestina, dirigido por el Letrado D. Miguel Ángel Melian Santana y representado por el procurador D. Buenaventura Alfonso González contra la entidad Silverpoint Vacations S.L. dirigido por el letrado D. Jose Minero Macias y representada por el procurador D. Pedro Ledo Crespo; declarando la nulidad del contrato y sus anexos de 30 octubre 2011 y condenando a la demandada a la cantidad de 52.037 euros más los intereses legales y las correspondientes costas procesales.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada Silverpoint Vacations, S.L., y sustanciada la alzada, la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 11 de septiembre de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«1º. Estimamos en parte el recurso interpuesto por la demandada, entidad mercantil Silverpoint Vacations SL.

»2º. Revocamos la sentencia apelada, en el sentido de desestimar la demanda y absolver a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas, sin imponer a ninguna de las partes las costas de la primera instancia, por lo que cada una abonará las causadas a su instancia, siendo las comunes por mitad.

»3º. No ha lugar tampoco a efectuar expresa imposición de las costas de esta alzada.»

TERCERO.- El procurador don Buenaventura Alfonso González, en nombre y representación de doña Celestina y don Sebastián, interpuso recurso casación por interés casacional, alegando la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, fundado en los siguientes motivos:

1. Por infracción de los artículos 1.7 de la Ley 42/1998, infracción de los artículos 1, 2, 8, 9, 10, 11 y 12 de la misma ley, en relación con los artículos 60, 62, 63, 69, 71, 79 del Texto Refundido del R.D. Legislativo 1/2007 así como la infracción de los artículos 1261, 1265 y 6.3 del Código Civil . .

2. Por infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998 sobre prohibición de pago de anticipos.

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 1 de junio de 2016 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, Silverpoint Vacations S.L. que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Luciano Rosch Nadal.

QUINTO .- Por providencia de 4 de noviembre de 2016 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 20 de diciembre de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Celestina y don Sebastián formularon demanda contra Silverpoint Vacation S.L. el 14 de diciembre de 2012 solicitando que se declare la nulidad o, subsidiariamente, la resolución del contrato suscrito por las partes con fecha 30 de noviembre de 2011 así como sus anexos, con la obligación de la demandada de devolverles las cantidades satisfechas en concepto de compra por importe de 33.739 euros. También interesan que se declare la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por los demandantes, por importe de 18.300 euros, y la obligación de la demandada de devolver dicha cantidad duplicada. Por último, para el caso de que no prosperen ninguna de las anteriores peticiones, solicitaron que se declare la nulidad, por abusivas y por no haber sido negociadas individualmente, las cláusulas o condiciones recogidas en la información dada por parte de los complejos donde se ubicaban los apartamentos.



La demandada se opuso a dichas pretensiones y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. Consideró que el contrato no se ajusta al contenido imperativo impuesto en la ley y que los demandantes no han recibido una información básica a la hora de celebrar el contrato por lo que han desconocido cuáles eran sus derechos básicos. Se entiende que dichos contratos son radicalmente nulos sin posibilidad de subsanación, dándose además un pago anticipado prohibido por la ley y declara la obligación de la demandada de devolver dicha cantidad por duplicado. En definitiva se condena a la demandada al pago de las cantidades satisfechas más un tanto igual correspondiente a la cantidad entregada como anticipo, en total 52.037 euros.

La demandada Silverpoint Vacation S.L. recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 3.ª) dictó sentencia, con fecha 11 de septiembre de 2014, por la cual estimó el recurso y revocó la sentencia de primera instancia, en el sentido de desestimar la demanda y absolver a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas sin condena en costas de la primera instancia.

Sostiene la Audiencia que: a) La facultad resolutoria no fue ejercitada por los actores en el plazo de los tres meses previstos en el artículo 10.2 de la Ley 42/1998; b) No se aprecia la ausencia de los elementos esenciales del contrato; c) No se aprecia la existencia de vicio en el consentimiento por parte de los demandantes; d) La información recibida por los actores en relación a los derechos adquiridos fue completa, precisa y ajustada.

Se interpone recurso de casación por los demandantes doña Celestina y don Sebastián .

SEGUNDO.- El primero de los motivos alega la infracción del artículo 1.7 de la Ley 42/1998, así como de los artículos 1, 2, 8, 9, 10, 11 y 12 de la citada ley, en relación con los artículos 60, 62, 63, 69, 71, 79 del Texto Refundido del R.D. Legislativo 1/2007 así como la infracción de los artículos 1261, 1265 y 6.3 del Código Civil.

Ya en la demanda se alegaba por los ahora recurrentes como causa de nulidad la falta de fijación en el contrato de la duración del régimen de aprovechamiento por turno establecido y sobre el que se había efectuado la contratación, con cita de los artículos 3 y 9, en relación con el 1.7, todos de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre.

Resulta suficientemente conocida la discrepancia que ésta y otras cuestiones referidas a la interpretación y aplicación de la Ley 42/1998 se han suscitado en las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales, pero -siendo ello suficiente para justificar la presencia de interés casacional en los términos a que alude el artículo 477.2.3.ª de la LEC - es la doctrina sentada por esta sala respecto de tales cuestiones la que procede ahora reiterar a efectos de resolver el problema jurídico planteado. En este sentido en la sentencia 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014), seguida de otras en igual sentido (como más reciente la 627/2016, de 25 de octubre), se hacen 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.....».

Al no quedar cumplida dicha exigencia en el contrato, ha de ser estimado el motivo y, en consecuencia, casada la sentencia resolviendo esta sala sobre las pretensiones formuladas en la demanda, dado que se ha de apreciar en la sentencia recurrida la infracción de lo dispuesto en el artículo 1.7 de la Ley 42/1998, en relación con el artículo 3 y 9.1.2º de la misma Ley.

TERCERO.- De las anteriores consideraciones se desprende la declaración de nulidad del contrato por aplicación de lo dispuesto en el ya mencionado artículo 1.7 de la Ley 42/1998 y consecuente estimación de la demanda en los términos que se señalan a continuación.

En el «suplico» de la demanda se solicitaba la declaración de nulidad radical del contrato con obligación para la demandada de devolver a los demandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de



dicho contrato, por importe de 14.700 euros, en concepto de compra de los derechos sobre los apartamentos NUM000 y NUM001 del DIRECCION000 Club, más 18.300 euros por el importe de la cesión de los derechos de los apartamentos del Club DIRECCION001 (Mallorca), más 739 euros por los gastos de mantenimiento y servicio del año 2012, lo que ascendía a un total de 33.739 euros más los intereses devengados desde la interposición de la demanda. Igualmente se solicitaba la declaración de improcedencia del cobro anticipado de la cantidad de 18.300 € y la obligación de la demandada de devolver dicha cantidad por duplicado, lo que significaba añadir a dicha reclamación nuevamente la suma de 18.300 euros.

Tales pretensiones han de ser acogidas como consecuencia de la declaración de nulidad del contrato, salvo la última de las expresadas. La prohibición de pago anticipos dentro del período establecido en la ley para la posible resolución del contrato (artículo 11 Ley 42/1998) tiene como finalidad evitar que, si tal circunstancia se produce, se vea obligado el contratante a solicitar la devolución de lo entregado en dicho plazo y no comprende, en consecuencia, supuestos como el presente en que no se ha producido nueva entrega sino aplicación de cantidades que ya fueron satisfechas por un contrato anterior -que queda sin efecto al suscribir el nuevo- al pago de las nuevas obligaciones contraídas en virtud del convenio posterior.

La cantidad objeto de condena devengará los intereses previstos en el artículo 576 LEC desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- La estimación sustancial de la demanda comporta la imposición de costas de primera instancia a la parte demandada (artículo 394 LEC), sin que haya lugar a especial declaración de condena sobre las costas causadas en la apelación -que, en todo caso, habría de ser estimada en parte- ni sobre las producidas por el presente recurso (artículo 398 LEC).

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 Celestina y don Sebastián , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 3.ª) de 11 de septiembre de 2014, en Rollo de Apelación n.º 267/2014 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 2128/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Arona. **2.º-** Casar la sentencia recurrida. **3.º-** Estimar la demanda interpuesta por los citados recurrentes contra Silverpoint Vacations S.L. declarando la nulidad del contrato suscrito por las partes con fecha 30 de noviembre de 2011 y condenando a la demandada a devolver a los mismos la cantidad de 33.739 euros, más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia de primera instancia. **4.º-** Condenar a la demandada Silverpoint Vacations S.L. al pago de las costas causadas en primera instancia, sin condena respecto de las causadas en la apelación y en el presente recurso. **5.º-** La devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación. 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.