



Roj: **STS 962/2016 - ECLI:ES:TS:2016:962**

Id Cendoj: **28079110012016100126**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2016**

Nº de Recurso: **2043/2013**

Nº de Resolución: **122/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, San Bartolomé de Tirajana, núm. 6, 20-06-2011 ,  
SAP GC 1105/2013,  
STS 962/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1324/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la Mercantil Anfi Sales, S.L., representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira; siendo parte recurrida don Eugenio y doña Santiago, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Casta Jou.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de doña Santiago y don Eugenio contra la mercantil Anfi Sales, S.L..

**1.-** Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se

«... dicte en su día sentencia por la que se declare: A.- La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a la demandada y la obligación de ésta de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado.- B.- La nulidad, o subsidiariamente la resolución, del contrato suscrito por las partes en fecha 14 de enero de 2008 (AAPA080114010), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos.- Condenando a la demandada a devolver 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: \* 7015 libras esterlinas, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha 14 de enero de 2008, deducidos los anticipos.- \* 1560 libras esterlinas, correspondientes a la devolución duplicada por los pagos efectuados como anticipos a la firma del contrato y antes del plazo legalmente fijado para resolver el contrato.»

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada 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 de la adversa, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos formulados contra ella, con expresa imposición de las costas del procedimiento a la parte actora.»

**3.-** Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

**4.-** El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 20 de junio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Costa You en nombre y representación de Doña Santiago y Don Eugenio y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, dictó sentencia con fecha 27 de mayo de 2013 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Santiago y don Eugenio contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de San Bartolomé de Tirajana de fecha 20 de junio de 2011 en los autos de Juicio Ordinario nº 1324/2009, revocando dicha resolución y en su lugar, estimando parcialmente la demanda por ellos presentada, debemos condenar y condenamos a la entidad mercantil Anfi Sales, S.L. a que pague a los referidos actores la cantidad de setecientos ochenta libras esterlina (780 £), con sus intereses legales desde la interposición de la demanda, incrementados en dos puntos desde la presente resolución; todo ello sin hacer en ninguna de ambas instancias expreso pronunciamiento en materia de costas. Firme que sea esta resolución procedase a la devolución del depósito constituido.»

**TERCERO.-** El procurador don Antonio Vega González, en nombre y representación de Anfi Sales SL interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, fundado el primero como motivo único, al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en la infracción del artículo 24 de la Constitución Española por error en la valoración de la prueba.

Por su parte el recurso de casación se fundamenta en infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998 , sobre la entrega de cantidades a cuenta, citando jurisprudencia contradictoria de las diferentes secciones de la Audiencia Provincial de Las Palmas.

**CUARTO .-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 24 de junio de 2015 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, dando traslado de los mismos a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación don Eugenio y doña Santiago , representados por la procuradora doña Monserrat Costa Jou.

**QUINTO. -** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 3 de febrero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don Eugenio y doña Santiago formularon demanda de juicio ordinario contra la entidad Anfi Sales S.L. por la cual, tras alegar que habían suscrito con la demandada en fecha 14 de enero de 2008 un contrato de aprovechamiento por turno de bien inmueble por el que la parte actora adquirió determinado derecho de uso en el complejo Club Puerto Anfi, durante la semana catorce de los años impares, señalaban que se habían incumplido preceptos imperativos de la Ley 42/1998, reguladora de dicho régimen, que afectaban a los contratos por lo que debía declararse su nulidad, subsidiariamente la resolución contractual, y en todo caso la devolución del duplo de las cantidades entregadas a cuenta, según lo dispuesto por el artículo 11 de dicha Ley .

La demandada se opuso a dichas pretensiones y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de fecha 20 de junio de 2011 por la que desestimó la demanda con imposición de costas a la parte actora. Recurrida dicha sentencia en apelación por los demandantes, la Audiencia Provincial de Las Palmas dictó sentencia de fecha el 27 de mayo de 2013 por la que estimó parcialmente el recurso y acogió la demanda a los solos efectos de condenar a Anfi Sales S.L. a satisfacer a los demandantes la cantidad de setecientos ochenta libras esterlinas, más intereses legales desde la interposición



de la demanda, incrementados en dos puntos a partir de la fecha de dicha sentencia , sin condena en costas de ninguna de las instancias.

Contra dicha sentencia ha recurrido por infracción procesal y en casación la demandada Anfi Sales S.L.

### Recurso extraordinario por infracción procesal

**SEGUNDO.-** El único motivo del recurso se formula al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se apoya en la infracción del artículo 24 de la Constitución Española , por error en la valoración de la prueba, en concreto del documento nº 3 de la demanda, documento informativo en el que se hace constar que Anfi Sales S.L. se ha comprometido a no cobrar anticipadamente ningún tipo de depósito y el pago anticipado, que se ha efectuado a un tercero fiduciario, solo se le abonará cuando el período de cancelación haya pasado y, si el contrato fuera cancelado, el depósito será reembolsado al cliente. También se refiere al documento nº 2 de la contestación a la demanda, en el que consta que el pago se efectúa a Continental Trustees, Ltd, y no a la demandada.

La sentencia impugnada prescinde de dichos documentos al no atribuirles trascendencia alguna en este caso porque afirma (fto. 2º, párrafo 4º) que admitir que el pago anticipado se pueda hacer a un tercero «sería tolerar una absurda burla a la limitación de pago de anticipos que en ella [Ley 42/1998] se proscribe lo que determina, en evitación del fraude de ley, la aplicación del art. 6.4 del Código Civil . Tal es así que la nueva normativa sobre la misma materia, la Ley 4/2012 de 6 de julio, expresamente prevé como prohibición de pago de anticipo el efectuado a favor de tercero y a cargo del **consumidor**».

Por ello no cabe apreciar infracción procesal alguna.

### Recurso de casación

**TERCERO.-** El único motivo del recurso se formula por infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998 , sobre la entrega de cantidades a cuenta en los contratos a que dicha ley se refiere, citando jurisprudencia contradictoria de las diferentes secciones de la Audiencia Provincial de Las Palmas sobre el alcance de la prohibición de que se trata.

El artículo 11 de la citada Ley -aplicable al caso por razones temporales- disponía, bajo la rúbrica "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.»

El recurso de casación se refiere a la existencia de jurisprudencia contradictoria de las diferentes Secciones de la Audiencia Provincial de Las Palmas en relación con dicha prohibición de pago de anticipos.

La sentencia ahora recurrida pone de manifiesto (fundamento de derecho cuarto) cómo la propia demandada reconoce expresamente dicho pago por parte de los adquirentes, si bien mantiene que el mismo no se le hizo "directamente" sino a un fiduciario (denominado Continental Trustees Ltd.) y ello según se preveía expresamente en el documento informativo.

Alega la parte recurrente, como dato justificativo del interés casacional, la existencia de posiciones encontradas dentro de la propia Audiencia de Las Palmas, pues mientras la sección 5ª resuelve de esta forma en la sentencia impugnada y en otras anteriores, no lo entienden de igual forma las secciones 3ª y 4ª, que excluyen de la prohibición el supuesto de entrega de cantidades anticipadas a un tercero fiduciario.

Constatada ya en varias ocasiones por esta Sala tal discrepancia, se ha pronunciado sobre la 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 por que 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.

Por ello procede desestimar el motivo y, en consecuencia, el recurso de casación.

**CUARTO.-** La desestimación de ambos recursos determina la condena en costas a la parte recurrente ( artículo 394 y 398 LEC ), y la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1.º Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Anfi Sales S.L., contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2013 por la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 5ª) en Rollo de Apelación nº 1005/2011 , dimanante de autos de juicio ordinario nº 1324/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de San Bartolomé de Tirajana, seguidos a instancia de don Eugenio y doña Santiago contra la entidad hoy recurrente.

2.º Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por sus recursos con pérdida de los depósitos constituidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.