

Roj: **STS 1298/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1298**Id Cendoj: **28079110012016100189**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/03/2016**Nº de Recurso: **793/2014**Nº de Resolución: **192/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP GC 32/2014,**  
**STS 1298/2016**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve 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, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1411/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Doña María Dolores y don Pablo, representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida la entidad Anfi del Mar, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de Doña María Dolores y don Pablo, contra la entidad Anfi del Mar, S.A.

**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

«... dicte en su día Sentencia por la que se declare: 1.- La nulidad de los contratos suscritos por las partes en fecha 10 de Noviembre de 1998 ( NUM000 ) y 4 de Agosto de 1999 ( NUM001 ), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos, en ambos casos con obligación de la demandada de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, por importe de 9.514 libras esterlinas por el contrato firmado en 1998 y de 8.941 libras esterlinas por el firmado en 1999, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.- 2.- Subsidiariamente, la resolución de los contratos suscritos por las partes en fecha 10 de Noviembre de 1998 ( NUM000 ) y 4 de Agosto de 1999 ( NUM001 ), 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 de las demandadas de devolver a mis mandantes dichas cantidades (2.854 libras esterlinas por el contrato firmado en 1998), por duplicado en el caso del contrato firmado en 1999 (3.576 libras esterlinas), más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos (6.660 libras esterlinas por el contrato de 1998 y 7.153 libras esterlinas por el contrato de 1999), 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 de 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 (2.854 libras esterlinas por el contrato firmado en 1998), por duplicado en el



caso del contrato firmado en 1999 (3.576 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 séptimo de la demanda, que implican un claro desequilibrio entre las posiciones de las partes.»

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 las pretensiones deducidas en el suplico de la Demanda, 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 24 de octubre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Estimo parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Montserrat Costa Jou, en nombre y representación de María Dolores y Pablo , frente a Anfi del Mar, S.A., condenando a ésta a devolver a la parte actora la cantidad de Dos Mil Ochocientos Cincuenta y Cuatro Libras Esterlinas (2.854 £), más los intereses legales desde la interposición de la demanda y los que se devenguen con arreglo al art. 576 de la EC (sic), absolviendo a la demandada del resto de las pretensiones deducidas en su contra.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación la actora y la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, dictó sentencia con fecha 14 de enero de 2014 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Anfi del Mar, SA y estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de María Dolores y Pablo contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de San Bartolomé de Tirajana de fecha 24 de octubre de 2012 , en los autos de Juicio Ordinario nº 1411/2010, revocamos en parte dicha resolución y en su lugar, estimando parcialmente la demanda interpuesta por María Dolores y Pablo debemos condenar y condenamos a la entidad mercantil Anfi del Mar, SA a que pague a los referidos actores la cantidad de 1.788 £, correspondiente al anticipo del contrato de 4 de agosto de 1999 más los intereses legales desde la interposición de la demanda, incrementados en dos puntos desde la presente resolución; sin que haya lugar a estimar los demás pedimentos de la demanda todo ello sin hacer en ninguna de ambas instancias expreso pronunciamiento en materia de costas.»

**TERCERO.-** La procuradora doña Monserrat Costa Jou, en nombre y representación de don María Dolores y doña Pablo , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.2º LEC , por infracción del artículo 217 y errónea interpretación de la Ley 42/1998 ; y 2) Al amparo del artículo 469.1.2º LEC , por infracción del artículo 24 CE .

Por su parte el recurso de casación fundado en interés casacional se formula mediante tres motivos: 1) Por infracción de lo dispuesto en los artículos 1.7 y 9 de la Ley 42/1998 , así como del artículo 6.3 CC , con cita de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales; 2) Por infracción del artículo 1 de la Ley 42/1998 y del artículo 1261 CC , con cita de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales; y 3) Por infracción del artículo 3.1 de la Ley 42/1998 , con cita de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

**CUARTO .-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 9 de septiembre de 2015 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, así como dar traslado de los mismos a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre de Anfi Resort S.L. y Anfi Sales S.L., que no son parte en este proceso

**QUINTO. -** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló inicialmente para votación y fallo del recurso el día 16 de febrero de 2016, acordándose avocar el mismo para su resolución por la Sala constituida en pleno, habiéndose deliberado el pasado día 2 de marzo.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Doña María Dolores y don Pablo interpusieron demanda con fecha 9 de noviembre de 2010 contra Anfi del Mar S.A. solicitando los siguientes pronunciamientos:



1.- La nulidad de los contratos suscritos por las partes en fecha 10 de noviembre de 1998 ( NUM000 ) y 4 de agosto de 1999 ( NUM001 ), denominados de «asociación de compra de membresía de club», en virtud de los cuales adquirieron un derecho de uso de un apartamento en el Club Monte Alfi en la temporada identificada como «Super Red», así como cualesquiera anexos de dichos contratos, en ambos casos con obligación de la demandada de devolver a los demandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, por importe de 9.514 libras esterlinas por el contrato firmado en 1998 y de 8.941 libras esterlinas por el firmado en 1999, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda.

2.- Subsidiariamente, la resolución de los referidos contratos y anexos; declarando improcedentes los cobros anticipados de las cantidades satisfechas a la demandada y la obligación de Anfi del Mar S.A. de devolver a los demandantes dichas cantidades (2.854 libras esterlinas por el contrato firmado en 1998), por duplicado en el caso del contrato firmado en 1999 (3.576 libras esterlinas), más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos (6.660 libras esterlinas por el contrato de 1998 y 7.153 libras esterlinas por el contrato de 1999), más los intereses devengados desde la interposición de la demanda.

3.- En tercer lugar, y para el caso de que no prosperase ninguna de las anteriores pretensiones, se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por los demandantes a la demandada y la obligación de ésta de devolver dichas cantidades (2.854 libras esterlinas por el contrato firmado en 1998), por duplicado en el caso del contrato firmado en 1999 (3.576 libras esterlinas)

4.- En cuarto y último lugar, para el caso de que no prosperase ninguna de las peticiones anteriores, se declare la nulidad, por abusivas y no haber sido negociadas de forma individualizada, de las cláusulas reseñadas en el hecho séptimo de la demanda, que implican un claro desequilibrio entre las posiciones de las partes, todo ello con imposición de costas a la demandada.

Respecto del primer contrato de 10 de noviembre 1998, se sostiene en la demanda la nulidad por carecer de los requisitos mínimos esenciales que la Directiva 94/47 exige en cuanto al contenido, como son la indicación de la condición jurídica del vendedor en el momento de la celebración del contrato, la naturaleza precisa del objeto del contrato, así como las condiciones para el ejercicio del derecho, no se determina el apartamento sobre el que recae y durante qué períodos, se establece una cuota fija de mantenimiento sin señalar que se aumentaría o modificaría de forma sucesiva y, en definitiva, se trata de un contrato no negociado por las partes.

En cuanto al contrato de 4 de agosto de 1999 se afirma que carece de objeto ya que tampoco identifica el apartamento concreto ni la semana sobre la que recae el derecho de los actores, habiéndose producido un incumplimiento por parte de la demandada de las disposiciones imperativas de la Ley 42/1998, ya que el contrato no tiene el contenido mínimo obligatorio de los artículos 8 y 9 de la ley en cuanto a la determinación de la naturaleza personal o real del derecho de aprovechamiento por turnos, utiliza indebidamente la palabra «propiedad» para la presentación del producto, falta la descripción precisa del edificio, situación y alojamiento sobre el que recae el derecho con referencia a sus datos registrales, no coincidiendo el documento informativo registral con el entregado a los actores, falta la expresión de si la obra está concluida o se encuentra en construcción, la cantidad que debe satisfacerse anualmente y la inserción literal de los artículos 10 , 11 y 12 de la Ley 42/1998 , haciendo constar su carácter de normas legales aplicables al contrato, así como los servicios e instalaciones comunes que el adquirente tiene derecho a disfrutar, la duración del régimen, inventario de todos los muebles, instalaciones y ajuar del establecimiento, etc., vulnerando la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias así como lo dispuesto en Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Decreto 272/1997 sobre regulación de los alojamientos en régimen de uso compartido. Igualmente se alega que es un contrato de adhesión unilateralmente confeccionado por la demandada, que ha inducido a error y a engaño a los demandantes en cuanto a las características esenciales del producto, utilidad y recuperabilidad del dinero anticipado a cuenta.

La parte demandada se opuso a todas las pretensiones deducidas de contrario, argumentando que la acción de nulidad no puede prosperar por cuanto están presentes en los contratos todos los elementos necesarios para su validez y que cumplen todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre; que en ningún caso hay vicios que invaliden el consentimiento pues los contratos fueron firmados libre y voluntariamente por los actores y resulta sorprendente que los demandantes hayan estado disfrutando del derecho de aprovechamiento por turnos recogido en los contratos litigiosos para después intentar desvincularse de los mismos, con claro abuso del derecho y pretensión de enriquecimiento injusto, puesto que no se ha hecho constar queja o reclamación alguna por parte de los clientes. Entiende la demandada que no hay posibilidad de resolver los contratos por la falta de información alegada pues la parte actora ya tuvo dicha posibilidad de desistimiento en los primeros diez días desde la firma del contrato, así como la posibilidad de resolución en el plazo de tres meses desde la misma fecha, opciones a las que no se acudió en su momento. Termina alegando que las cantidades anticipadas fueron entregadas a un tercero y que, en cualquier caso, respecto del contrato de 10 de noviembre de 1998 no es de aplicación la Directiva 94/47/CE.



**SEGUNDO.-** Seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 24 de octubre de 2011 por la que estimó en parte la demanda a los solos efectos de condenar a la demandada Anfi del Mar S.A. a devolver a los demandantes la cantidad de dos mil ochocientas cincuenta y cuatro libras esterlinas, correspondientes a los anticipos entregados por el contrato de 1998, más intereses, absolviendo a la demandada en cuanto al resto de las pretensiones.

Ambas partes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 5ª) dictó sentencia de fecha 14 de enero de 2014 por la que, estimando el recurso interpuesto por Anfi del Mar S.A. y parcialmente el interpuesto por los demandantes, revocó en parte la sentencia de primera instancia condenando a la demandada a satisfacer a los demandantes la cantidad de mil setecientas ochenta y ocho libras, correspondiente al anticipo del contrato de 4 de agosto de 1999, más intereses, rechazando el resto de las pretensiones de la demanda.

Contra dicha sentencia han recurrido por infracción procesal y en casación los demandantes don María Dolores y doña Pablo .

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**TERCERO.-** El primer motivo del recurso se fundamenta en la vulneración del artículo 217 LEC , por error en la aplicación de la carga de la prueba, pues se afirma que «siendo objeto de la demanda la nulidad, a la vista de la grave omisión en cuanto al deber de información que de forma expresa exige la norma especial ( artículo 9 de la Ley 42/98 de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles), basa la demandada su defensa casi de forma exclusiva en haberse cumplido con tal deber de información lo cual no se prueba de forma alguna».

El motivo carece de sentido, siendo aquí de aplicación los razonamientos de la reciente sentencia de esta Sala 60/2016, de 12 febrero , la cual reitera una continua doctrina al decir que:

«el recurrente incurre en el mismo defecto que muchos otros recursos cuando denuncian la infracción de las reglas legales de la carga de la prueba contenidas en el art. 217 LEC . Y el tribunal de instancia no ha hecho uso de estas reglas. Como hemos afirmado en otras ocasiones, "las reglas de distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria" ( sentencia 333/2012, de 18 de mayo ) ....».

En primer lugar los hechos que se afirman como no probados han de ser relevantes para la decisión y en este caso la sentencia impugnada afirma con acierto que, aunque existiera falta de información, ello no determinaría la nulidad de pleno derecho sino la anulabilidad o la resolución, habiendo transcurrido con exceso el plazo de ejercicio de cualquiera de dichas acciones; lo que determina la inutilidad de este motivo.

Por otra parte se denuncia a continuación, en el seno del mismo motivo primero, la errónea interpretación de la Ley 42/1998, lo que carece de razón en el recurso por infracción procesal, ya que se trata de cuestión sustantiva o de fondo que resulta propia del recurso de casación y que la parte recurrente reitera en el motivo primero de los que integran dicho recurso.

El segundo motivo denuncia la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española respecto de la valoración de la prueba. Se refiere al error en cuanto a «la valoración que recibe la denunciada falta de información que por otra parte quedaría patente con los contratos aportados a los autos, no solo los aportados por esta parte, sino con atención a la documental aportada por la adversa» .

La tutela judicial que garantiza el artículo 24 de la Constitución Española queda satisfecha mediante el dictado de una resolución fundada en derecho que examine las cuestiones planteadas por las partes en el proceso y dé una respuesta razonada. Esta Sala ha considerado que en el motivo de infracción procesal comprendido en el artículo 469.1.4º, que se refiere a la vulneración de la norma constitucional citada, pueden incluirse aquellos supuestos en que existe un flagrante error en la valoración probatoria o una infracción de norma de valoración probatoria que haya sido determinante para la decisión adoptada.

Pero no es éste el caso ya que la parte recurrente da por supuesta, en primer lugar, la falta de información a los contratantes -que no es aceptada por la Audiencia- y en tal caso considera errónea la valoración dada en la sentencia a dicha falta de información, lo que directamente afecta a la cuestión de fondo y excede del ámbito de la infracción procesal. A ello cabe añadir que lo afirmado por la sentencia es que, aun cuando no hubiera existido información adecuada, ello no sería causa de la nulidad de pleno derecho cuya declaración se solicita.

### **Recurso de casación**



**CUARTO.-** El primero de los motivos se formula por existencia de jurisprudencia contradictoria de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Quinta, respecto de la consideración que merece la falta de información en los contratos y desatención del artículo 9 de la Ley 42/98, de 15 de diciembre, de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Se discute también la consideración o no como parte integrante del contrato de los anexos, en relación con esa falta de información, en cuanto algunas Audiencias dan por suplido el déficit de información con la incorporación de la misma por medio de los referidos anexos. En relación con esa falta de información, faltando a la exigencia del artículo 9 (sic), se sostiene la nulidad por falta de consentimiento prestado dado el desconocimiento de la naturaleza y consecuencias del negocio jurídico, lo que lleva a la nulidad según lo dispuesto en el artículo 1.7 de la Ley 42/1998, en relación con el artículo 6.3 CC.

Aun cuando el deber de información se contiene en el artículo 8 de la Ley 42/1998, y no en el artículo 9 como se afirma en la formulación del motivo, existe ya doctrina de esta Sala acerca de las consecuencias derivadas de tal omisión de información por lo que cabe prescindir de la divergencia en el tratamiento de la cuestión por las Audiencias Provinciales para reiterar lo que sobre dicha cuestión ha resuelto esta Sala. Dicha doctrina sostiene que no se trata en tal caso de un supuesto de nulidad sino que queda abierta la posibilidad de resolución dentro del plazo de tres meses establecido en la ley, según dispone el artículo 10.2 de la Ley 42/1998, así como la acción de nulidad por vicio del consentimiento para la que rige el plazo de caducidad establecido en el artículo 1301 CC (SSTS 96/2016, de 19 febrero y 112/2016, de 1 de marzo).

**QUINTO.-** El segundo motivo se centra en la falta de definición del objeto del contrato en contravención con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 42/1998 y el artículo 1261 CC, existiendo distintas posturas en las Audiencias Provinciales respecto de las consecuencias jurídicas de tal indefinición, mientras que el tercer motivo se refiere a la falta de fijación de la duración del régimen en contra de lo previsto en el artículo 3.1 de la Ley.

En primer lugar es necesario precisar que la cuestión ha de quedar referida al segundo de los contratos celebrados, que es el de 4 de agosto de 1999 ( NUM001 ), y no al primero de 10 de noviembre de 1998 ( NUM000 ), que se celebró antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998 y al que, por tanto, no son de aplicación sus previsiones, como tampoco lo es la Directiva 94/47/CE, como razona la sentencia impugnada y ha precisado esta Sala en un caso semejante en su reciente sentencia 124/2016, de 3 de marzo, por no ser directamente aplicable a las relaciones entre particulares.

Ya en exclusiva referencia al contrato de 4 de agosto de 1999 ha de reiterarse la doctrina ya sentada por esta Sala sobre la determinación del objeto y la duración del contrato, o al menos del régimen, tras la entrada en vigor de la Ley 42/1998.

*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 no sólo falta cualquier referencia por la demandada Anfi del Mar S.A. 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 fijar la duración del contrato, que queda en este caso indeterminada cuando la ley exige que se concierte por un período de entre tres y cincuenta años, ni referirse a anticipo alguno de rentas.

Excluida tal posibilidad, 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».

Por tanto nos encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el citado artículo 1.7 de la Ley 42/1998 .

#### 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.

En consecuencia, también por este motivo procede declarar la nulidad del contrato de 4 de agosto de 1999 ( NUM001 ).

**SEXTO.-** Sentado lo anterior, se ha de resolver la cuestión relativa a los efectos que ha de producir dicha nulidad.

Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución, por razón de este contrato, de la cantidad total entregada de 8.941 libras esterlinas. La demandada ha puesto de manifiesto cómo los demandantes han disfrutado de las prestaciones propias del contrato durante once años y que incluso suscribieron un nuevo contrato de aprovechamiento por turno, sobre el que nada han solicitado, en el año 2003.

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 disfrutado durante once años de los alojamientos que el contrato les ofrecía e incluso suscribieron uno nuevo, 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 8.941 libras esterlinas únicamente habrá de ser reintegrada por la demandada la que proporcionalmente corresponda por los treinta y nueve años no disfrutados (concretamente 6.973,98 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, acogiendo 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.

**SÉPTIMO.-** Desestimado el recurso por infracción procesal y estimado el de casación, procede condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas por el primero ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), con pérdida del depósito constituido, sin condena sobre las costas causadas por el recurso de casación que se estima. Al ser parcial la estimación de la demanda no procede condena respecto de las costas causadas en ambas instancias.

## FALLAMOS

1.º Desestimar el recurso por infracción procesal formulado por la representación de doña María Dolores y don Pablo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 5ª) de 14 de enero de 2014 en Rollo de Apelación nº 298/2012, dimanante de autos de juicio ordinario nº 1411/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Bartolomé de Tirajana.

2.º Estimar el recurso de casación interpuesto por los mismos recurrentes, casando la sentencia recurrida.

3.º Estimar el parte la demanda interpuesta por doña María Dolores y don Pablo contra Anfi del Mar S.A.

4.º Declarar la nulidad del contrato de 4 de agosto de 1999 ( NUM001 ) celebrado entre dichas partes.

5.º Condenar a Anfi del Mar S.A. a devolver a los demandantes la cantidad de 6.973,98 libras esterlinas, más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

6.º Condenar a Anfi del Mar S.A. al pago de los intereses legales correspondientes a la cantidad resultante desde la fecha de interposición de la demanda.

7.º Desestimar la demanda respecto del resto de las pretensiones que contiene.

8.º No haber lugar a condena en costas causadas en ambas instancias, ni respecto de las causadas por el recurso de casación, con devolución del depósito constituido.

9.º Condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas por su recurso de infracción procesal con pérdida del depósito constituido para su interposición.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.