



Roj: **STS 2045/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2045**

Id Cendoj: **28079110012016100301**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2016**

Nº de Recurso: **446/2014**

Nº de Resolución: **306/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2554/2013,**
STS 2045/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 11 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso 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 n.º 59/10, 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 las entidades Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L, representadas ante esta Sala por el procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y la representación procesal de don Mario y doña Miriam, representados por la procuradora de los tribunales doña Carmen García Rubio, personados éstos últimos también como recurridos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1 .- La procuradora doña María del Mar Montesdeoca Calderín, en nombre y representación de don Mario y doña Miriam, interpuso demanda de juicio ordinario contra las entidades 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:

«... dicte en su día sentencia por la que declare: 1. La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a las demandadas y la obligación de las demandadas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado.- 2.- La nulidad del contrato número NUM000 o, subsidiariamente, para el caso de no ser estimada la nulidad, declare la resolución del mismo, en ambos casos con obligación para la demandada de devolver a mis mandantes el resto de cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato.- Y condene a los demandados al pago de las siguientes cantidades: A) 2.083,14 euros (equivalentes a 1.644,00 libras esterlinas) correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente el día 19 de septiembre de 2009.- B) 30.879,94 euros (equivalentes a 24.132,50 libras esterlinas) correspondientes al duplo pagado anticipadamente el día 04 de octubre de 2008.- C) 18.214,38 euros (equivalentes a 14.794,00 libras esterlinas correspondientes al resto del pago abonado por mis mandantes anticipadamente el día 10 de noviembre de 2008 por razón del contrato número NUM000 .- 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 desestime todas las pretensiones de la adversa, absolviendo a mis mandantes de todos los pedimentos formulados contra ellas, con expresa imposición de las costas del procedimiento a la parte actora.»

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 29 de abril de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: Desestimar la demanda interpuesta por D. Mario y Dña. Miriam contra "Anfi Sales S.L." y "Anfi Resorts S.L.". - Las costas de este juicio se imponen a D. Mario y Dña. Miriam .»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 2013 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Mario y doña Miriam contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de San Bartolomé de Tirajana de fecha 29 de abril de 2011 en los autos de Juicio Ordinario nº 59/2010, revocando en parte dicha resolución y en su lugar, estimando parcialmente la demanda interpuesta por don Mario y doña Miriam contra la entidad Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts, SL: 1.- Condenamos a las demandadas a que abonen a los actores la cantidad de 20285,25 libras o su equivalente en euros, más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda; 2.- Absolvemos a las demandadas del resto de peticiones de la demanda y 3.- No procede hacer expresa imposición en las costas procesales causadas en ambas instancias.»

TERCERO.- La procuradora doña María del Mar Montesdeoca Calderín, en nombre y representación de don Mario y doña Miriam , interpuso recurso de casación por un solo motivo, que se formula por infracción de los artículos 1.7 y 11 de la Ley 42/1998 , alegando la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

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

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 8 de julio de 2015 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, así como dar traslado respectivo de los mismos, habiéndose opuesto cada una de las partes a los recursos de la contraria.

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 26 de abril de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Mario y doña Miriam formularon demanda en fecha 7 de enero de 2010, solicitando la declaración de nulidad y, subsidiariamente, la resolución del contrato suscrito el 19 de septiembre de 2008 con Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L., por el que novaron otro anterior de fecha 19 de julio de 2007, que quedó sin efecto. En virtud del nuevo contrato firmado, los demandantes adquirirían el derecho a disfrutar del apartamento número NUM001 , dotado con dos dormitorios, en el establecimiento "Club Monte Anfi" con capacidad para seis personas, durante la semana dieciséis de cada año.

La solicitud de nulidad se fundamenta en las siguientes razones: a) La vendedora no ha cumplido con las exigencias impuestas por la ley al no respetar la duración máxima del régimen a tenor de lo que dispone el artículo 1.6 de la Ley 42/1998, que fija tal duración máxima en cincuenta años, en relación con la Disposición Transitoria Tercera de dicha Ley , que imponía la obligación de adaptación del régimen en cuanto a la duración máxima; b) Vulneración del deber de información al no haberse facilitado toda la documentación exigida por el artículo 9 de la Ley 42/1998 , por lo que concurre vicio del consentimiento; c) Haber existido cobro de anticipos en contra de la expresa prohibición del artículo 11 de la Ley 42/1998 ; y d) Existencia de cláusulas abusivas.

Opuestas las demandadas a dichas pretensiones, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda por considerar que: a) Ha prescrito la posibilidad de desistir del contrato y de solicitar su resolución conforme a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 42/1998 , así como para pretender la restitución de las cantidades anticipadas, al haber transcurrido más de tres meses desde la celebración del contrato; b) El incumplimiento por parte de la vendedora de las menciones o documentos a que se refiere el artículo 9 de la Ley, así como la falta de la información exigida por el artículo 8.1 no da lugar a la nulidad del negocio, sino únicamente a la posibilidad de su resolución en el plazo de tres meses a contar desde la celebración del contrato, que habían transcurrido cuando se presentó la demanda; c) No han probado los actores que el pago realizado el



19 de septiembre de 2008 hubiera sido efectuado a alguna de las demandadas; y d) En cuanto a la adaptación del régimen del inmueble, no procede la resolución pues se fijó en la escritura pública de 15 de diciembre de 2000 la continuidad por tiempo indefinido del régimen preexistente de utilización del inmueble conforme a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 42/98 .

Los demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección 5.ª) dictó sentencia de fecha 17 de diciembre de 2013 por la que, estimando parcialmente el recurso y también la demanda, condenó a las demandadas Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. a abonar a los demandantes la cantidad de 20.285,25 libras, o su equivalente en euros, al quedar acreditado que la transmitente incumplió la prohibición de cobro de anticipos.

Ambas partes han recurrido en casación.

Recurso de casación de los demandantes don Mario y doña Miriam

SEGUNDO.- Los demandantes interponen su recurso de casación por un solo motivo, en el cual plantean el incumplimiento por parte de las demandadas en cuanto al contenido mínimo del contrato de acuerdo con lo establecido por el legislador en el artículo 9 de la Ley 42/1998 , pues los contratos celebrados entre los adquirentes y las demandadas lo fueron tras la entrada en vigor de la Ley 42/1998, y su incumplimiento puede generar la nulidad de los mismos por aplicación del artículo 1.7 de la Ley.

La sentencia impugnada concluye que la consecuencia jurídica del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de información, por falta de la documentación a que se refieren los artículos 8 y 9 de la Ley 42/1998 , no da lugar a la nulidad radical del contrato, sino que abre la posibilidad por parte del adquirente de instar la resolución en plazo de los tres meses siguientes a su firma, como dispone el artículo 10, o en su caso la nulidad, dentro de los cuatro años - artículo 1300 CC - si se hubiese dado información falsa o se hubiera actuado con dolo.

Se apoyan los recurrentes en la cita de la doctrina de la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencias de 9 de junio de 2011 y 26 de febrero de 2009 , que declara la nulidad radical y absoluta de los contratos en tales casos.

Se solicita, en consecuencia, que la Sala fije una doctrina que sea coincidente con la posición de la Audiencia Provincial de Barcelona, pues entienden los recurrentes que la interpretación que sigue la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria deja sin contenido el artículo 1. 7 Ley 42/1998 , que sanciona con la nulidad de pleno derecho *ope legis* los contratos celebrados al margen de la Ley.

A este respecto los recurrentes denuncian: a) se pactó la vinculación temporal por un período ilimitado; b) no se ha cumplido con el deber de información general ni con el contenido contractual del artículo 9 de la referida Ley .

TERCERO.- Esta Sala, constituida en pleno, ha dictado la sentencia núm. 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/14), en la cual ha tratado las cuestiones que ahora se plantean en relación con contratos similares al presente.

En cuanto a la falta de cumplimiento del deber de información y contenido del contrato, se dice en ella lo siguiente:

«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)....».

En consecuencia esta Sala ha establecido al respecto una doctrina distinta de la mantenida por la Audiencia Provincial de Barcelona -que es la apoyada por la parte recurrente- y por ello no pueden ser acogidos los razonamientos que en este sentido se expresan en le motivo.

En cuanto a la duración ilimitada del contrato, la misma sentencia dice lo siguiente:

«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, el recurso de los demandantes ha de ser estimado siendo procedente la devolución de las cantidades entregadas, teniendo en cuenta la proximidad entre la celebración del contrato y la formulación de la demanda, según se solicita en dicha demanda por aplicación de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 42/1998, siendo duplicadas las que se entregaron anticipadamente en contra de la prohibición establecida por dicha norma.

Recurso de casación interpuesto por las demandadas Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L

CUARTO.- Lo anteriormente razonado y la estimación del recurso interpuesto por los demandantes priva en parte de sentido al deducido en nombre de las demandadas Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts S.L. que denuncian la infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998, por jurisprudencia contradictoria de Audiencias, planteando que en los contratos de aprovechamiento por turnos realizados al amparo de esta ley la prohibición de entrega de anticipos no afectaba a aquellos que se entregaran a un tercero fiduciario.

Esta Sala en reciente sentencia n.º 122/2016, de 3 marzo (Rec. 2043/13), afirma que:

« 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 el recurso ha de ser desestimado.

QUINTO.- Procede por ello condenar a los recurrentes Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. al pago de las costas causadas por su recurso (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 interpuesto en nombre de los demandantes don Mario y doña Miriam, a los que se devolverá el depósito.

Las costas de primera instancia se interponen a las demandadas Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. al ser estimada íntegramente la demanda, mientras que no procede condena respecto de las causadas por el recurso de apelación según lo dispuesto por los artículos citados.

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 procesal de don Mario y doña Miriam contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 5.ª) de 17 de diciembre de 2013 en Rollo de Apelación nº 227/2012, dimanante de autos de juicio ordinario n.º 59/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º-** Estimar la demanda interpuesta por los mismos contra Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. declarando: a) La nulidad del contrato número NUM000 celebrado entre las partes



en fecha 19 de septiembre de 2008. b) La improcedencia del cobro de cantidades anticipadas por parte de las demandadas por razón de dicho contrato, con obligación de devolución por duplicado a los demandantes. c) La condena de las demandadas Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. a devolver solidariamente a los demandantes la cantidad de cincuenta y un mil ciento setenta y siete euros con cuarenta y seis céntimos (51.177,46 euros) más los intereses legales desde la interposición de la demanda. **3.º**- Desestimar el recurso de casación interpuesto en nombre de Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. con imposición de costas causadas por el mismo y pérdida del depósito constituido. **4.º**- No haber lugar a condena sobre las cosas del recurso de casación interpuesto por los demandantes a los que se devolverá el depósito constituido. **5.º**- Condenar a las demandadas Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. al pago de las costas causadas en primera instancia. **6.º**- No haber lugar a condena sobre las costas causadas por el recurso de apelación. 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. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Xavier O'Callaghan Muñoz