



Roj: **STS 2565/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2565**

Id Cendoj: **28079110012016100347**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2016**

Nº de Recurso: **584/2014**

Nº de Resolución: **354/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2920/2013,**  
**STS 2565/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 30 de mayo de 2016

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1384/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Amalia y don Adriano, representados ante esta sala por la procuradora de los tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida las entidades Anfi Sales, S.L., Anfi Tauro, S.A. y Anfi Resorts, S.L, representadas ante esta Sala por el procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- 1** .- La procuradora doña Montserrat Costa Jou, en nombre y representación de doña Amalia y don Adriano, interpuso demanda de juicio ordinario contra las entidades Anfi Sales, S.L., Anfi Tauro, S.A 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:

«1.- La nulidad del contrato suscrito por las partes en fecha 17 de enero de 2008 ( NUM000 ), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, en ambos casos con obligación solidaria para las demandadas de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato, por importe de 22.384,01 libras esterlinas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- Subsidiariamente, la resolución del contrato suscrito por las partes en fecha 17 de enero de 2008 ( NUM000 ), 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 solidaria de las codemandadas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado, más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos, por importe de 40.643,86 libras esterlinas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.»

**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 formuladas de contrario, absolviendo a mis representadas de todos los pedimentos formulados contra ellas, con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas en el presente procedimiento.»

**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 8 de noviembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: Desestimar la demanda interpuesta por Dña. Amalia y D. Adriano contra "Anfi Sales S.L.", "Anfi Tauro S.A." y "Ani Resorts S.L.".

» Las costas de este juicio se imponen a la parte demandante.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 7 de noviembre de 2013 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Debora y don Patricio contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana de fecha 3 de febrero de 2011 en los autos de Juicio Ordinario n.º 1.320/2009, revocando en parte dicha resolución y en su lugar, estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña Debora y don Patricio debemos condenar y condenamos a la entidad mercantil Anfi Sales, S.L y Anfi Resorts, SL a que paguen a los referidos actores la cantidad de 12.780,65€ 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.»

**TERCERO.-** La procuradora de los Tribunales, doña Montserrat Costa Jou en nombre y representación de doña Amalia y don Adriano , 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 de la misma ley, 248 LOPJ en relación con 209 LEC , y 9 de la Ley 42/1998, en relación con el 6.3 CC ; 2) Al amparo del artículo 469.1.4º LEC por infracción del artículo 24 CE .

Por su parte el recurso de casación fundado en interés casacional contiene una serie de alegaciones en contra de lo resuelto por la Audiencia Provincial sin aparecer estructurado en motivos.

**CUARTO .-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 1 de julio 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., Anfi Sales S.L. y Anfi Tauro S.A.

**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 10 de mayo de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Doña Amalia y don Adriano formularon demanda en ejercicio de acción de nulidad de los contratos firmados el 17 de enero de 2008 denominados «contrato de asociación» y «contrato de pago aplazado» en el que intervenían como vendedores Anfi Resort S.L., Anfi Sales S.L. y Anfi Tauro S.A.

Solicitaban así la declaración de nulidad contractual por los motivos que aducen e igualmente la devolución de las cantidades satisfechas por gastos y, subsidiariamente, la resolución, declarando improcedentes los gastos y los pagos anticipados, con obligación de devolver duplicadas las cantidades abonadas.

Las demandadas se opusieron y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia por la que desestimó la demanda.

Los demandantes formularon recurso de apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección 4.ª) desestimó el recurso confirmando la sentencia de primera instancia.

Los demandantes recurren ahora por infracción procesal y en casación.

**SEGUNDO.-** El recurso por infracción procesal hace referencia en sus dos motivos a cuestiones probatorias relacionadas con la información debida en el contrato, cuestión que queda subordinada al examen del recurso de casación pues si las alegaciones del formulado por infracción procesal podrían dar lugar a la resolución del contrato -petición subsidiaria- las del recurso de casación afectan a la pretensión principal de nulidad que, en caso de se estimada, deja sin objeto la subsidiaria.



De ahí que, invirtiendo el orden normal en el examen de los recursos, resulte conveniente comenzar por el estudio del de casación.

**TERCERO.-** En el recurso de casación se pone de manifiesto la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales respecto de la consideración como parte integrante del contrato de los anexos, a efectos de tener por cumplido el deber de información mínima que imponen los artículos 8 y 9 de la Ley 42/1998, que fundamentaría la petición de nulidad al amparo del art. 1, 7 de la Ley 42/1998, y el art. 6.3 del Código Civil; y, por otro lado, la falta de determinación del inmueble sobre el que se contrata y se concede el derecho de aprovechamiento y de la duración del contrato, en contra de lo dispuesto en el artículo 3.1 de la misma Ley, como determinante de nulidad radical por desatender una norma imperativa como consecuencia legal impuesta por el artículo 1.7 de la Ley. Al efecto, denuncian los recurrentes que la duración ilimitada del contrato es contraria a la ley 42/98, que en sus artículos 1.6 y 3.1 señala que la duración del régimen será de 3 a 50 años y que también lo es la indefinición del inmueble según lo establecido en el artículo 9.

Pues bien, cabe prescindir ahora de la discrepancia existente en las Audiencias Provinciales, incluso en el seno de la propia Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en tanto que esta Sala se ha pronunciado ya sobre la cuestión a efectos de fijar doctrina sobre el alcance del establecimiento de una duración ilimitada cuando por ley la misma aparece fijada con una duración máxima del régimen y sobre la indefinición del objeto del contrato.

Al efecto se ha dictado por el pleno de la Sala la sentencia nº 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014), en la cual se hacen las siguientes consideraciones:

«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 -como en el resuelto por dicha sentencia- no sólo falta cualquier referencia por la demandada Anfi Sales S.L. 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 fijación de plazo. Excluida tal posibilidad de arrendamiento, 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 .

La misma sentencia de pleno establece en cuanto a la duración del contrato lo siguiente:

«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...»

#### **Estimación del recurso de casación de los demandantes. Consecuencias de la nulidad del contrato.**

**CUARTO.-** Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución, por razón de este contrato, de la cantidad total entregada que, según el hecho segundo de la demanda, era de 18.259,85 libras esterlinas. La demandada ha puesto de manifiesto cómo los demandantes han disfrutado de las prestaciones propias del contrato desde el año 2004 en que suscribieron un primero contrato que después ha sido sustituido por otros.

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 podido disfrutar durante seis años de los alojamientos que el contrato les ofrecía en virtud de los sucesivos contratos concertados, 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 18.259,85 libras esterlinas únicamente habrá de ser reintegrada por la demandada la que proporcionalmente corresponda por los cuarenta y cuatro años no disfrutados (concretamente 16.068,668 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, acogiéndose 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.

**QUINTO.-** La estimación del recurso de casación da lugar a que no se impongan las costas causadas ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), con devolución de los depósitos constituidos. Al ser parcial la estimación de la demanda no procede condena respecto de las costas causadas en ambas instancias.

#### **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 interpuesto por doña Amalia y don Adriano contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4.ª) en el Rollo de Apelación nº 708/2011 , dimanante de autos de juicio ordinario seguidos a instancia de los hoy recurrentes contra de Anfi Resort S.L., Anfi Sales S.L. y Anfi Tauro S.A. **2.º-** Estimar el parte la demanda interpuesta por doña Amalia y don Adriano contra las referidas demandadas. **3.º-** Declarar la nulidad del contrato de 17 de enero de 2008 ( NUM000 ) celebrado entre dichas partes. **4.º-** Condenar a las demandadas a devolver a los demandantes la cantidad de 16.068,668 libras esterlinas, más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. **5.º-** No haber lugar a condena en costas causadas en ambas instancias, ni respecto de las causadas por los recursos de casación



y de infracción procesal, con devolución de los depósitos constituidos. 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ