



Roj: **STS 2634/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2634**

Id Cendoj: **28079110012016100381**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2016**

Nº de Recurso: **790/2014**

Nº de Resolución: **385/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 123/2014,**  
**STS 2634/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 7 de junio 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 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1268/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Enrique y doña Daniela, representados ante esta sala por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida las entidades Anfi Sales, SL y Anfi Resorts, S.L, representadas 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 don Enrique y doña Daniela, 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:

«1.- La nulidad del contrato suscrito por las partes fecha 22 de junio de 2004 ( 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 9.744,00 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 fecha 22 de junio de 2001 ( 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 (1.950,00 libras esterlinas), más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos, por importe de 8.769,00 libras esterlinas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas.

»3.- En tercer lugar, y para el caso de que no prosperase ninguno de los *petitums* anteriores, se declare 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 (1.950,00 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 cuarto de la demanda, que implican un claro desequilibrio entre las posiciones de las partes.»

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 las pretensiones deducidas en el suplico de la demanda, 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, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Instrucción n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando íntegramente, la demanda presentada por la procuradora Sra. Costa en nombre y representación de Enrique y Daniela, contra Anfi Sales SL y Anfi Resorts representada por la procuradora Sra. Sandra Pérez Almeida debo absolver y absuelvo a Anfi Sales SL y Anfi Resorts de los pedimentos de contrario.»

En fecha 27 de diciembre de 2011, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando íntegramente, la demanda presentada por la procuradora Sra. Costa en nombre y representación de Enrique y Daniela, contra Anfi Sales SL y Anfi Resorts representada por la procuradora Sra. Sandra Pérez Almeida debo absolver y absuelvo a Anfi Sales SL y Anfi Resorts de los pedimentos de contrario. Costas conforme al fundamento jurídico cuarto»

**SEGUNDO.**- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Enrique y doña Daniela, y sustanciada la alzada, la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 28 de enero de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Enrique y doña Daniela contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 (antiguo mixto nº 7) de San Bartolomé de Tirajana de fecha 5 de diciembre de 2011 en los autos de juicio ordinario nº 1268/2010, revocando dicha resolución y en su lugar estimamos parcialmente la demanda presentada frente a las entidades mercantiles Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L. y, en consecuencia:

»Primero.- Condenamos a las entidades mercantiles Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L. a pagar a los referidos actores, don Enrique y doña Daniela, la cantidad de novecientos setenta y cinco libras esterlinas (£ 975,00), con intereses procesales (legales incrementados en dos puntos) a contar desde la presente resolución.

»Segundo.- Declaramos la nulidad parcial de la cláusula 16 del contrato concertado con referencia NUM000 entre las partes procesales en el sentido de excluir en su párrafo primero la expresión o de cualquier otra cantidad" y, en su párrafo segundo, la de "al Club o".

»Tercero.- No ha lugar a hacer en ninguna de ambas instancias expreso pronunciamiento respecto a las costas procesales.»

**TERCERO.**- La procuradora doña Monserrat Costa Jou, en nombre y representación de don Enrique y doña Daniela, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: interponen recurso extraordinario por infracción procesal fundado en dos motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.2º LEC, por infracción del artículo 217 de la misma ley, artículos 9 y 1.7 de la Ley 42/1998 y 6.3 CC; y 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 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 3.1 de la Ley 42/1998 sobre la indeterminación en la duración del contrato.

**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.

**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 17 de mayo de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Los demandantes, Don Enrique y doña Daniela formularon demanda en fecha 1 de octubre de 2010 contra Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. solicitando la nulidad del contrato suscrito entre las partes el 22 de junio de 2004 y, subsidiariamente, su resolución, o en su defecto que se declare la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas antes del período de desistimiento y la obligación de devolver dichas cantidades por duplicado.

En virtud del contrato suscrito los demandantes adquirieron el aprovechamiento por turno durante la semana cuarenta y cinco de la suite 322 del Complejo (resort) denominado Anfi Beach Club por precio de 9.744, libras esterlinas.

Opuestas las demandadas a las pretensiones de la demanda, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 5 de diciembre de 2011 desestimando íntegramente la demanda. Los demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (sección 5.ª) dictó sentencia de fecha 28 de enero de 2014, por la que estimó parcialmente el recurso y resolvió estimando la petición subsidiaria y condenando a las demandadas a la devolución de las cantidades entregadas como anticipos por importe de 975 Libras esterlinas, más intereses, por el incumplimiento del artículo 11 de la Ley 42/1998. Igualmente declaró la nulidad parcial de la cláusula 16 del contrato en el sentido de excluir en su párrafo primero la expresión «o de cualquier otra cantidad» y, en su párrafo segundo, la de «al Club o».

Los demandantes han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y de 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 ser 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 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. 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.

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.

Aun cuando en la demanda no se establece específicamente que la petición de nulidad se basa en la falta de fijación en el contrato de la duración máxima del régimen, sí es cierto que se menciona como una de las omisiones en que incurre el contrato.

Por el pleno de la sala se ha dictado la sentencia n.º 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014), en la cual 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...».

En consecuencia, basta dicha omisión en el contrato para que deba declararse la nulidad del mismo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 .

**CUARTO.-** Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución, por razón de este contrato, de la cantidad total entregada de 9.744 libras esterlinas. No obstante, la subsistencia del contrato durante seis años en que los demandantes tuvieron a su disposición las prestaciones propias del mismo unida a una adecuada interpretación del artículo 1.7 de la Ley que no puede ser ajena a las previsiones del artículo 3 CC en el sentido de que dicha interpretación se ha de hacer atendiendo fundamentalmente al «espíritu y finalidad» de la norma, llevan a operar la necesaria reducción proporcional respecto de la devolución de cantidad ajustada al tiempo total de duración del régimen en relación con el disfrutado. 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 seis años de los alojamientos que el contrato les ofrecía, por lo que el reintegro de cantidades satisfechas no ha de ser total.

En consecuencia, de la cantidad satisfecha de 9.744 libras esterlinas únicamente habrá de ser reintegrada por la demandada la que proporcionalmente corresponda por los cuarenta y cuatro años no disfrutados (concretamente 8.574,72 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.-** Estimado el recurso de casación, no procede condena en las costas causadas ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), con devolución de los depósitos constituido. 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 formulado por la representación de don Enrique y doña Daniela contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 5.ª) de 28 de enero de 2014 en Rollo de Apelación n.º 363/2012 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 1268/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º-** Estimar en parte la demanda interpuesta por don Enrique y doña Daniela contra Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts S.L. **3.º-** Declarar la nulidad del contrato de 22 de junio de 2004 ( NUM000 ) celebrado entre dichas partes. **4.º-** Condenar a las demandadas a devolver a los demandantes la cantidad de 8.574,72 libras esterlinas más los intereses legales correspondientes desde la fecha de interposición de la demanda. **5.º-** No haber lugar a condena en costas causadas en ambas instancias, ni respecto de ahora las causadas, 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.