

Roj: **STS 3125/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3125**Id Cendoj: **28079110012016100430**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/07/2016**Nº de Recurso: **850/2014**Nº de Resolución: **446/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP GC 3169/2013,**
STS 3125/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 1 de julio 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 483/10, 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 don Gustavo y doña Amanda, representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida las entidades Anfi Sales, SL, Anfi Resorts, S.L y Anfi Tauro, S.A., 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 doña Amanda y don Gustavo, interpuso demanda de juicio ordinario contra las entidades Anfi Sales, S.L., Anfi Resorts S.L. y Anfi Tauro, S.A., 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 de los contratos suscritos por las partes fecha 10 de junio de 2005 (NUM000), 2 de junio de 2006 (NUM001) y 25 de mayo de 2008 (NUM002), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos, en ambos casos con obligación solidaria para las demandadas de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de los expresados contratos, por importe de 69.436,62 libras esterlinas, 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 fecha 10 de junio de 2005 (NUM000) 2 de junio de 2006 (NUM001) y 25 de mayo de 2008 (NUM002), y cualesquiera otros anexos de dichos contratos; 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 (13.054 libras esterlinas), más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos, 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 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 (13.054 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 se desestime totalmente la demanda, absolviendo a mis mandantes de los pedimentos contra ella formulados, con expresa imposición de costas a la demandante.»

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 26 de septiembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Estimar en parte la demanda interpuesta por Dña. Amanda y D. Gustavo contra "Anfi Sales S.L.", "Anfi Resorts S.L.", y "Anfi Tauro S.A.", de modo que, con desestimación de la demás peticiones efectuadas en aquélla, declaro nula la cláusula quinta de los contratos litigiosos a la que se refiere el Hecho Cuarto de la misma en lo que atañe a la imposición a todo contratante con las demandadas, cuando exista más de uno, del deber de ejercer sus derechos conjuntamente con los demás.- En este juicio cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación las representaciones procesales de la actora y la demandada, y sustanciada la alzada, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 2013 , cuyo Fallo es como sigue:

«Se desestiman los recursos interpuestos por don Gustavo y doña Amanda y Anfi Sales S.L., Anfi Resorts S.L. y Anfi Tauro S.A., contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2011 , confirmándola íntegramente, con imposición a cada parte apelante de las costas derivadas de su recurso de apelación.»

TERCERO.- La procuradora doña Monserrat Costa Jou, en nombre y representación de don Gustavo y doña Amanda , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.2.º LEC , por infracción del deber de congruencia con vulneración de los artículos 216 y 218 LEC ; 2) Al amparo del artículo 469.1.2.º LEC por infracción del artículo 217 LEC ; 3) Al amparo del artículo 469.1.2.º LEC por vulneración del artículo 248.3 LOPJ , con cita de los artículos 218.2 y 209 LEC , por falta de motivación; 4) Por errónea interpretación del artículo 9 de la Ley 42/1998 ; 5) Al amparo del artículo 469.1.4.º LEC , por vulneración del artículo 24 CE .

Por su parte el recurso de casación fundado en interés casacional se formula mediante dos motivos: 1) Por infracción de lo dispuesto en los artículos 8 y 9 de la Ley 42/1998 , así como del artículo 1261 CC , con cita de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales; y 2) 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 Sales 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 24 de mayo de 2016; no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido por haberse prolongado su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Amanda y don Gustavo formularon demanda el día 26 de abril de 2010 contra Anfi Sales A.L., Anfi Resort S.L. y Anfi Tauro S.A. Solicitando la nulidad de los contratos suscritos el 10 de junio de 2005, el 2 de junio de 2006 y el 22 de mayo de 2008, subsidiariamente, su resolución o en su defecto que se declare la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas antes del periodo de desistimiento Y la obligación de devolver dichas cantidades por duplicado, y para el supuesto de que no prosperase ninguna de tales peticiones se interesaba la declaración de nulidad por abusivas y por no haber sido negociadas individualmente de las cláusulas que implica desequilibrio entre las posiciones de las partes.

Mediante dichos contratos los demandantes adquirirían el derecho a utilizar una suite del complejo por turno durante una semana.

La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda a los solos efectos de declarar nula la cláusula quinta de los contratos litigiosos.



Ambas partes formularon recurso de apelación y la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de las Palmas dictó sentencia de 17 de diciembre de 2013 por la cual desestimó los recursos interpuestos por ambas partes y confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia.

Por los demandantes se interpone recurso extraordinario por infracción procesal y casación contra dicha sentencia.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO .- El primer motivo al amparo del artículo 469.1.2º LEC se formula en cuatro apartados: a) Infracción de los artículos 216 y 218 LEC , por falta de congruencia a la vista de lo solicitado con los fundamentos jurídicos y de hecho, por cuanto se transcribe otra sentencia a modo de fundamento del presente recurso; b) Infracción del artículo 217 LEC , por la errónea aplicación de la carga de la prueba, pues la demandada no ha probado que ha cumplido con el deber esencial de información; c) Infracción del artículo 248.3 LOPJ y 209 LEC, en relación con el 218.2 LEC por falta de motivación de la resolución recurrida pues se transcribe otra resolución para dar respuesta a una pretensión que no tienen nada que ver con la sentencia que se transcribe; d) Falta de motivación en cuanto a la interpretación errónea del artículo 9 de la Ley 42/98 , pues ha quedado acreditado el incumplimiento del artículo 9 de dicha Ley en cuanto al más elemental deber de información.

El motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones. En primer lugar el hecho de que la sentencia impugnada transcriba otra de la misma sala cuyos razonamientos aplica al presente caso no comporta, desde luego, incongruencia pues se ha resuelto sobre las cuestiones debatidas en el recurso de apelación; y ni siquiera cabe imputar falta de motivación por cuanto, aun cuando efectivamente la mayor parte de la fundamentación se hace por remisión, posteriormente la propia sentencia impugnada hace diversas consideraciones a fin de motivar su solución en el presente caso.

Por otra parte carece de sentido invocar la infracción del artículo 217 LEC , sobre la carga de la prueba, bajo la afirmación de que las demandadas no han acreditado haber cumplido con el deber de información cuando la sentencia ha apreciado que sí existía información suficiente a los demandantes con independencia de la valoración que en cuanto al fondo del asunto deba darse a dicha información y a su contenido. Tampoco resulta propio del recurso por infracción procesal alegar la infracción de una norma sustantiva como es el artículo 9 de la Ley 42/1998 e invocar una supuesta interpretación errónea de dicha norma pues ello es materia propia del recurso de casación.

El segundo motivo de infracción procesal se formula al amparo del artículo 469.1.4º LEC y denuncia la nula valoración de la prueba y la falta de motivación suficiente de la sentencia, pues no se hace mención a la prueba practicada en el presente caso, sino que la sentencia resuelve al amparo de otro proceso anterior distinto, con vulneración del derecho de tutela judicial efectiva.

No procede acoger dicho motivo por cuanto la prueba fundamental en el presente proceso es, sin duda, la documental en cuanto se trata de dilucidar si los contratos celebrados se ajustan o no a la legalidad vigente y, en este sentido, aunque se cuestione la falta de una adecuada motivación con referencia expresa a este caso, de lo razonado en la sentencia se desprenden las razones por las cuales resuelve en la forma en que lo hace, por lo que no puede denunciarse con éxito una falta de tutela judicial efectiva.

Recurso de casación

TERCERO.- El recurso de casación se fundamenta en la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en dos aspectos: A) La consideración o no como parte integrante del contrato de los anexos a efectos de dar 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 artículo 1.7 de dicha Ley y el artículo 6.3 del Código Civil ; y B) La nulidad radical por la desatención de una norma imperativa en referencia al artículo 3.1 de la Ley 42/98 , que prevé un plazo de duración del contrato mínimo de tres años y máximo de cincuenta, el cual ha sido incumplido por las demandadas.

Cabe prescindir del primero de dichos aspectos en cuanto se concreta en el derecho de información, pues el incumplimiento del mismo en el contrato da lugar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley 42/1998 a la posibilidad de resolución en un breve plazo que no ha sido utilizado.

Sin embargo sí resulta relevante la falta de fijación de la duración del régimen pues siendo el tiempo máximo atribuido al mismo el de cincuenta años no cabe admitir la celebración de nuevos contratos con duración presuntamente indefinida cuando el régimen se extingue pasado dicho período. Sobre ello no resulta necesario volver a tratar sobre las discrepancias que las Audiencias Provinciales, o incluso la propia Audiencia de Las Palmas, han mantenido sobre la materia, pues la misma ha quedado resuelta por esta sala.



Al efecto se ha dictado por el pleno 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.....».

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»

En consecuencia procede estimar el recurso de casación.

CUARTO.- Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución, por razón de este contrato, de la cantidad total entregada de 69.436,62 libras. Las demandadas han puesto de manifiesto cómo los demandantes han disfrutado de las prestaciones propias de los contratos hasta el momento se solicitar su nulidad.

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 tres años de los alojamientos que el contrato les ofrecía, 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, procede que en ejecución de sentencia se determine la cantidad a devolver por cada contrato teniendo en cuenta el tiempo de vigencia hasta la interposición de la demanda y su duración máxima de cincuenta años desde que se celebró.

QUINTO.- No procede condena en costas causadas por los presentes recursos (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con devolución del depósito constituido. Se condena a las demandadas al pago de las costas de primera instancia al producirse una estimación sustancial de la demanda (artículo 394 LEC) sin condena sobre las costas del recurso de apelación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso por infracción procesal formulado por la representación de doña Amanda y don Gustavo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4.ª) de 17 de diciembre de 2013 en Rollo de Apelación n.º 413/2012 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 483/2010 del Juzgado de Primera Instancia de San Bartolomé de Tirajana. **2.º** Casar la sentencia recurrida. **3.º** Declarar la nulidad de los contratos celebrados por las partes en fecha 10 junio 2005 (NUM000), 2 junio 2006 (NUM001) y 25 mayo 2008 (NUM002). **4.º** Condenar a las demandadas a devolver a los demandantes las cantidades



correspondientes de las entregadas por razón de cada contrato teniendo en cuenta el tiempo de vigencia hasta la interposición de la demanda y su duración máxima de cincuenta años desde que se celebró. 5.º Condenar a las demandadas al pago de las costas causadas en la primera instancia, sin condena respecto de las de apelación y las causadas por los presentes recursos, con devolución al recurrente de los depósitos que hubiera constituido para su interposición. 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