



Roj: **STS 3633/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3633**

Id Cendoj: **28079110012016100488**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2016**

Nº de Recurso: **1924/2014**

Nº de Resolución: **513/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2992/2013,**  
**STS 3633/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 21 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 Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1212/10, 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 Emilio y doña Brigida, 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 don Emilio y doña Brigida, 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 de los contratos suscritos por las partes de fecha 16 de marzo de 2003 ( NUM000 ) y 20 de octubre de 2006 ( NUM001 ), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, en ambos casos con obligación solidaria para las demandadas, Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L. en el primer caso y para las tres codemandadas en el segundo, de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, (9.080,00 libras esterlinas en el primero de ellos y 33.334,00 libras esterlinas en el segundo); con expresa condena en costas a la contraparte.

» 2.- Subsidiariamente, la resolución de los contratos suscritos por las partes de fecha 16 de marzo de 2003 ( NUM000 ), y 20 de octubre de 2006 ( NUM001 ), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos; declarando improcedentes los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mi mandante a las demandadas y la obligación solidaria de éstas Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L. en el primer caso y las tres codemandadas en el segundo, de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado (1.682,00 libras esterlinas en el primero de los contratos y 3.640,00 libras esterlinas en el segundo), más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos, (8.239,00 libras esterlinas en el primero de los contratos y 31.514,00 libras esterlinas en el segundo), 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 éstas Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L. en el primer caso y las tres codemandadas en el segundo, de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado (1.682,00 libras esterlinas en el primero de los contratos y 3.640,00 libras esterlinas en el segundo)

» 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 quinto 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, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 20 de diciembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ESTIMAR EN PARTE la demanda interpuesta por D. Emilio y Dña. Brigida contra "Anfi Sales S.L.", "Anfi Resorts S.L.", y "Anfi Tauro S.A.", de modo que, con desestimación de las demás peticiones efectuadas en aquélla, declaro nula la cláusula quinta de los términos y condiciones de cada uno de los contratos litigiosos a la que se refiere el Hecho Quinto de la misma en lo que atañe a la imposición a todo contratante con las demandadas, cuando exista más de uno, del deber 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 la representación procesal de la actora y la demandada y, sustanciada la alzada, la Sección Cuarta 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 de apelación interpuestos por D. Emilio y Dña. Brigida y por ANFI SALES S.L., ANFI TAURO S.L. y ANFI RESORTS S.L., contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2011, confirmándola íntegramente, con imposición a cada parte apelante de las costas derivadas de su propio recurso de apelación.»

**TERCERO.**- La procuradora doña Monserrat Costa Jou, en nombre y representación de Doña Brigida y don Emilio, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1 LEC, por infracción de los artículos 216 y 218 LEC, por incongruencia, del artículo 217 de la misma ley en cuanto a la carga de la prueba, y del artículo 9 de la Ley 42/1998; y 2) Al amparo del artículo 469.1.4.º LEC por infracción del artículo 24 CE.

Por su parte el recurso de casación fundado en interés casacional se formula mediante 2 motivos: 1) Por infracción de los artículos 8 y 9 de la Ley 42/1998, en relación con el 1.7 de la misma Ley y 6.3 y 1261 CC; y 2) Por infracción del artículo 3.1 de la Ley 42/1998, de aprovechamiento por turnos de bienes, como causa de nulidad radical por desatender una norma imperativa referida a la determinación del plazo de duración del régimen y por tanto del contrato.

**CUARTO.** - Por esta Sala se dictó auto de fecha 16 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., 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 15 de junio de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Doña Brigida y don Emilio presentaron demanda el día 28 de octubre de 2010, contra Anfi Sales S.L., Anfi Resort S.L. y Anfi Tauro S.A., solicitando declaración de nulidad de los contratos suscritos el 16 de marzo de 2003 y el 20 de octubre de 2006 con las demandadas, subsidiariamente su resolución o, en su defecto, que se declare la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas antes del período legal de desistimiento y la obligación de devolver dichas cantidades por duplicado; y para el caso de que no prosperase ninguna de estas peticiones, interesaban que se declarara la nulidad por abusivas de determinadas



cláusulas de los contratos, por no haber sido negociadas de forma individualizada, que implicaban un claro desequilibrio entre las posiciones de las partes.

Según el contrato suscrito el 16 de marzo de 2003, los compradores adquirirían el derecho de aprovechamiento por turnos de una suite de un dormitorio en Anfi Beach Club en el sur de Gran Canaria y por el contrato firmado el 20 de octubre de 2006 adquirirían igualmente el derecho de aprovechamiento por turnos de dos suites de un dormitorio en el periodo de tiempo conocido como Super Red, semana indeterminada, del sistema denominado como flotante.

Las demandadas se opusieron a las pretensiones de los demandantes y, seguido el proceso por sus trámites, la sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda a los solos efectos de declarar la nulidad de la cláusula quinta de los contratos litigiosos, en lo que atañe a la imposición a todo el que contrata con las demandadas, cuando exista más de uno, de la exigencia de ejercicio de sus derechos conjuntamente con los demás.

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

Los demandantes han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. Las demandadas han presentado ante esta sala un escrito, por medio de su procurador, aportando un informe jurídico sobre la cuestión de que se trata, lo que resulta improcedente al no aparecer justificada dicha aportación por ninguna norma legal.

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

**SEGUNDO.**- El primero de los motivos aparece amparado en el artículo 469.1 , 2º LEC y presenta cuatro apartados:

A) Infracción de los artículos 216 y 218 LEC , por incongruencia de la sentencia ya que no corresponde el pronunciamiento con las peticiones formuladas, así como tampoco con sus fundamentos jurídicos y de hecho.

Se acumulan a continuación, en el desarrollo del motivo, cuestiones referidas a la valoración de los hechos y pruebas y la motivación; extremos que no guardan relación alguna con la congruencia. Con independencia de la crítica que se hace de la sentencia impugnada, no existe la incongruencia que se denuncia, ya que se ha resuelto estimando o desestimando las peticiones de la demanda sin acudir a distinta causa de pedir - por lo que se cumple la exigencia de congruencia- limitándose además la sentencia de apelación a confirmar íntegramente la de primera instancia, estimado únicamente la demanda respecto de la pretensión de nulidad de una cláusula contractual. Es cierto que la sentencia se remite a otra anterior de la misma sala -que transcribe como fundamento para su resolución- peor ello no implica incongruencia sino que, en su caso, daría lugar a una falta de motivación referida al presente caso, la cual tampoco es de apreciar en tanto que la parte conoce la razón de la desestimación de sus pretensiones y, teniéndola en cuenta, es como ha formulado el recurso de casación que posteriormente se examinará.

B) Vulneración del artículo 217 LEC . Se refiere la parte recurrente al hecho de «haber dado valor probatorio a las manifestaciones infundadas y parciales vertidas de contrario» en lo que se refiere al cumplimiento del deber de información contractual.

El motivo ha de ser desestimado en este aspecto por cuanto, en primer lugar, el defecto de no dar la información exigida tiene prevista sus consecuencias en el artículo 10.2 de la Ley 49/1998 posibilitando la resolución del contrato dentro de unos plazos que se habían cumplido antes de la interposición de la demanda; y, en segundo lugar, la propia exposición de la parte recurrente pone de manifiesto que no nos hallamos ante una posible infracción del artículo 217 LEC en cuanto no se trata de que el tribunal haya hecho una atribución de la carga probatoria contraria a lo establecido en dicho artículo ante la falta de prueba sobre determinados hechos fundamentales alegados por las partes, sino que ha hecho una valoración que la parte recurrente considera inadecuada, lo que no guarda relación con el principio de atribución de la carga probatoria a que se refiere el citado artículo que se considera infringido.

C) Infracción del artículo 248.3 LOPJ y 209 LEC, en relación con el 218.2 LEC . Alegan los recurrentes falta de motivación de la resolución recurrida y de la petición de complemento que ha sido desestimada, pues se resuelve el presente procedimiento con fundamento y con la valoración de la prueba que se hizo en otro procedimiento, con distintas circunstancias tanto objetivas como subjetivas. No obstante y aunque lo propio es que la motivación vaya referida al caso enjuiciado sin que para ello pueda estimarse adecuado la inserción del contenido textual de otra sentencia, salvo que el caso sea idéntico, ya se ha dicho que la parte pudo



comprender, y efectivamente entendió, las razones de la desestimación de sus pretensiones lo que le ha permitido formular recurso de casación sobre el fondo de la cuestión planteada.

D) Falta de motivación en la interpretación errónea del art. 9 de la ley 42/98 , pues ha quedado acreditado el incumplimiento del art. 9 en cuanto al más elemental deber de información, y errónea interpretación de la norma en cuanto al límite temporal fijado en el art. 3 de la Ley 42/98 .

Se plantea por infracción procesal una cuestión que en absoluto tiene carácter procesal -como es propio de este recurso extraordinario- sino, por el contrario, sustantivo, pues se refiere a la interpretación y aplicación de una norma de tal carácter y en consecuencia su consideración sólo resulta adecuada en sede de recurso de casación.

El segundo motivo de infracción procesal, al amparo del art. 469.1 , 4.º, LEC , alega vulneración del artículo 24 CE y se refiere a la nula valoración de la prueba y 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. En el presente caso la Audiencia da por válida la información que aparentemente contienen unos anexos que no constan que han sido recibidos por los demandantes, no consta la firma de su recepción, además a tenor de la prueba aportada por la demandada en el documento n.º 7 nunca los actores se pudieron hospedar en el Club donde se supone que adquirieron su derecho.

No cabe sostener que la Audiencia ha ignorado la prueba practicada en el proceso, pues dicha prueba es fundamentalmente la documental y de ella ha extraído el tribunal sentenciador las conclusiones que ha estimado oportunas y que la parte recurrente considera improcedentes, lo que queda fuera de la prestación de la tutela judicial efectiva y entra en el ámbito de la disconformidad con el sentido de la resolución adoptada.

### **Recurso de casación.**

**TERCERO** .- El recurso de casación se desarrolla de manera única por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en dos apartados:

1. La consideración o no como parte integrante del contrato de los anexos, para tener 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 ; además la falta grave de información llevaría a la nulidad radical prevista en el Código Civil por falta de dos elementos esenciales del contrato, objeto y consentimiento, del art. 1261 del Código Civil .

2. La consecuencia jurídica del incumplimiento de lo dispuesto en el art. 3.1 de la Ley 42/1998 , de aprovechamiento por turnos de bienes, como causa de nulidad radical por desatender una norma imperativa referida a la determinación del plazo de duración del régimen y por tanto del contrato. Sostienen los recurrentes que en demanda denunciaban - hecho cuarto- que no se hace mención a la fecha en que el régimen se extinguirá y lo reiteraron en la apelación.

La cuestión nuclear del recurso ha de concretarse en este segundo aspecto, ya que en cuanto al primero esta sala ha reconducido los temas de información al tratamiento que dispensa el artículo 10.2 de la Ley 42/1998 para el ejercicio de las acciones de resolución.

Es cierto que la parte recurrente instó la declaración de nulidad de los contratos por falta de los requisitos mínimos exigidos por la ley y, en concreto, por falta de fijación de la duración del régimen.

No es necesario entrar en las diferencias de tratamiento jurídico que ha tenido esta cuestión en las distintas sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Las Palmas, ya que esta sala en pleno, teniendo en cuenta tales discrepancias, dictó la sentencia 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014 ), seguida de otras en igual sentido, 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, por aplicación de dicha doctrina, los contratos han de ser considerados nulos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.7 Ley 42/1998 .

**CUARTO.-** Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución, por razón del primero de los contratos -16 de marzo de 2003- de la cantidad de 9.080 libras esterlinas, y por el segundo -20 de octubre de 2006- la de 33.334 libras esterlinas.

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 varios 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. De ello se deduce que por el primer contrato habrá de devolverse la cantidad que correspondería a los cuarenta y tres años restantes, o sea la de 7.808,8 libras esterlinas; y por el segundo, la correspondiente a los cuarenta y seis años restantes, o sea la de 30.667,28 libras esterlinas; en ambos casos más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

**QUINTO.-** No procede condena en costas causadas por los presentes recursos pues se estiman razones suficientes para no imponer a los recurrentes las causadas por el recurso de infracción procesal, dadas las anteriores observaciones sobre la motivación de la sentencia recurrida ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), con devolución del depósito constituido para el recurso de casación. 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 procesal de doña Brigida y don Emilio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4ª) de 17 de diciembre de 2013 dictada en Rollo de Apelación nº 394/2012 , dimanante de autos de juicio ordinario nº 1212/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º-** Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por los mismos contra la referida sentencia, la que casamos y dejamos sin efecto. **3.º-** Estimar en parte la demanda interpuesta por los hoy recurrentes contra Anfi Sales S.L., Anfi Tauro S.L. y Anfi Resort S.L. declarando la nulidad de los contratos suscritos entre las partes en fecha 16 de marzo de 2003 ( NUM000 ) y de 20 de octubre de 2006 ( NUM001 ) **4.º-** Condenar a las demandadas Anfi Sales S.L., y Anfi Resort S.L. a devolver solidariamente a los demandantes la cantidad de 7.808,8 libras esterlinas, más el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda por el primero de los contratos. **5.º-** Condenar a las demandadas Anfi Sales S.L., Anfi Tauro S.L. y Anfi Resort S.L. a devolver solidariamente a los demandantes la cantidad de 30.667,28 libras esterlinas más el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, por el segundo de los contratos. **6.º-** Condenar a las demandadas al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial condena respecto de las causadas en segunda instancia y por los presentes recursos, con devolución a los recurrentes del depósito constituido por el recurso de casación. 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.