



Roj: **STS 3636/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3636**

Id Cendoj: **28079110012016100491**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2016**

Nº de Recurso: **1994/2014**

Nº de Resolución: **520/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1124/2014,**  
**STS 3636/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 21 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 28//11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Bartolomé de Tirajana; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Tasolan, S.L., representada ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García; siendo parte recurrida doña Lina y don Jenaro, representados por la procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de doña Lina y don Jenaro interpuso demanda de juicio ordinario contra Tasolan, 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 la escritura pública firmada el 3 de enero de 2001 ante el notario Don Francisco Barrios Fernández por las mercantiles "Palm Oasis Maspalomas, S.L" y "Tasolan, S.L.", al no haber sido otorgada por el presidente de la comunidad de propietarios, previo acuerdo de la propia comunidad adoptado por mayoría simple de asistentes a la Junta que se convoque al efecto, y porque además la misma dice haber sido otorgada por los únicos propietarios del inmueble, siendo dicha afirmación incierta.

»2.- La nulidad del contrato suscrito por las partes en fecha 19 de octubre de 1999 (012431), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos, en ambos casos con obligación de la demandada de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, por importe de 198.000 coronas noruegas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»3.- Subsidiariamente, la resolución del contrato suscrito por las partes en fecha 19 de octubre de 1999 (012431), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos, declarando improcedentes los cobros anticipados 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 (260.000 coronas), más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos (68.000 coronas), más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.



»3.- (sic) En tercer lugar, y para el caso de que no prosperase ninguno de los petitums anteriores, se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mis mandantes a la demandada en la misma fecha de la firma de su contratos y la obligación de ésta de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado (260.000 coronas).

»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 la demandada 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 se dicte sentencia:

«... por la que desestime íntegramente la demanda interpuesta por doña Lina y don Jenaro contra mi confirente, la entidad Tasolán, Sociedad Limitada, absolviéndola de las pretensiones contenidas en dicha demanda, con imposición a los actores del pago de las costas causadas a mi principal.»

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 3 de febrero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE, la demanda presentada por la procuradora Sra. Costa en nombre y representación de, Lina Y Jenaro contra TASOLAN SL representada por la procuradora Sra. Pérez debo absolver y absuelvo a TASOLAN SL de los pedimentos de contrario.- Costas conforme al fundamento jurídico tercero.

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 14 de mayo de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por doña Lina y don Jenaro contra la sentencia de fecha 3 de febrero de 2012 dictada en el juicio ordinario N° 28/2011 por el Juzgado de Primera Instancia N° 7 de San Bartolomé de Tirajana, revocamos parcialmente la misma y estimando en parte la demanda interpuesta por doña Lina y don Jenaro contra Tasolán, SL: 1º) declaramos la nulidad e improcedencia de los cobros anticipados del contrato de 19 de octubre de 1999 y condenamos a la demandada a que abone a los actores la cantidad anticipada de 130.000 coronas noruegas, o su contravalor en euros; 2º) confirmamos los demás pronunciamientos recurridos; y 3º) No procede condena alguna en cuanto al pago de las costas procesales de ambas instancias.»

**TERCERO.-** La procuradora de los Tribunales doña Sandra Pérez Almeida, en nombre y representación de Tasolan S.L., interpuso recurso casación por interés casacional, fundado como motivo único en la infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998, de 15 diciembre, alegando la existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales.

**CUARTO .-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 16 de septiembre de 2015 por el que se acordó la admisión del recurso, quedando para señalamiento al no haber comparecido la parte recurrida.

**QUINTO .-** No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 13 de julio de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don Lina y doña Jenaro interpusieron demanda de juicio ordinario contra Tasolan S.L. interesando que se dictara sentencia por la cual se declare: a) La nulidad de la escritura pública firmada el día 3 de enero de 2001, ante el notario don Francisco Barrios Fernández, por los demandantes y las entidades Palm Oasis Maspalomas y Tasolan S.L.; b) La nulidad del contrato suscrito por las mismas partes en fecha 19 de octubre de 1999 (012431), así como cualquier anexo con obligación de devolver a los demandantes las cantidades satisfechas por dichos contratos por un total de 198.000 coronas noruegas más intereses; c) Subsidiariamente la resolución del referido contrato y cualquier anexo del mismo, declarando improcedentes los cobros anticipados de las cantidades satisfechas con obligación de devolver dichas cantidades por duplicado (260.000 coronas) más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos (68.000 coronas), más intereses; d) Para el caso de que no prospere ninguna de las acciones anteriores, que se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas y la obligación de devolver dicha cantidad por duplicado (260.000 coronas); e) Para el caso de que no prospere ninguna de las acciones



anteriores, que se declare la nulidad por abusivas y por no haber sido negociadas individualmente de las cláusulas reseñadas en el hecho quinto de la demanda.

La demandada se opuso a dichas pretensiones y, seguido el proceso, el Juzgado de primera Instancia de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de 3 de febrero de 2012 por la que desestimó la demanda con imposición de costas a los demandantes. Estos recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 5.ª) dictó sentencia de fecha 14 de mayo de 2014 por la que estimó en parte el recurso de apelación, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y estimando en parte la demanda declaró la nulidad e improcedencia de los cobros anticipados del contrato de 19 de octubre de 1999 y condenó a la demandada a que abone a los actores la cantidad anticipada de 130.000 coronas noruegas, o su contravalor en euros, confirmando en cuanto al resto la sentencia impugnada, sin condena alguna en cuanto al pago de las costas procesales de ambas instancias.

La Audiencia considera que procede la devolución del tanto ingresado anticipadamente y no del duplo como se solicita en la demanda, pues esta última consecuencia únicamente tendría lugar en caso de desistimiento o resolución del contrato ya que, si el mismo subsiste, no tiene sentido la devolución de parte del precio -aunque se hubiera pagado anticipadamente- para tener que pagarlo el contratante nuevamente.

Contra dicha sentencia ha recurrido en casación únicamente la demandada Tasolan S.L. con pretensión de que se mantenga su absolució n total según lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia.

**SEGUNDO.**- Sostiene la parte recurrente que la sentencia incurre en un error grave al considerar que a la firma del segundo contrato de 19 de octubre de 1999 los actores abonaron 130.000 coronas noruegas, cuando lo cierto es que los demandantes firmaron dos contratos, y la cantidad de 100.000 coronas noruegas corresponde al precio que abonaron por el primer contrato que, al anularse de común acuerdo, se destinó a abonar una parte del precio de del segundo contrato.

A la firma de este segundo contrato, el precio abonado por el primer contrato, 100.000 coronas noruegas, se destinó así a pago del precio del segundo contrato y a la firma de éste los actores sólo abonaron efectivamente 30.000 coronas noruegas.

En cualquier caso considera que se ha vulnerado el artículo 11.2 de la Ley 42/1998 , pues la conclusión a la que llegó la sección 5.ª de la Audiencia de Las Palmas, si bien coincide con la sostenida en otras sentencias de la misma Sección y de otras de la misma Audiencia, contradice lo resuelto por la misma sección en otras resoluciones así como lo decidido por otras secciones de la misma Audiencia -y por otras Audiencias- para supuestos análogos al que es objeto del presente litigio.

Solicita la parte recurrente que, con estimación del recurso de casación, se revoque la sentencia impugnada y se desestime íntegramente la demanda ya que, conforme con la redacción del artículo 11.2 de la Ley 42/1998 , vigente en la época en la que se formalizaron los contratos objeto de este procedimiento, debe prevalecer la interpretación del precepto que sostiene que sólo cabe solicitar la acción de devolución del anticipo cuando el adquirente haya ejercitado la pretensión de desistimiento o resolución dentro de los perentorios plazos señalados en la norma, que son respectivamente de diez días y de tres meses. Afirma que no procede solicitar la devolución del anticipo cuando el adquirente ha firmado varios contratos de aprovechamiento por turnos por ser contrario a la finalidad de la norma, que es evitar la falta de información y la desprotección, y tampoco puede prosperar cuando el adquirente ha estado durante años disfrutando del objeto del contrato por resultar contrario a la doctrina de los actos propios y al principio de buena fe.

Para justificar el interés casacional -que fundamenta en la contraposición de doctrina seguida para esta materia por Audiencias Provinciales- cita en primer lugar las sentencias que mantienen el mismo criterio que la recurrida, o sea que defienden que los anticipos son nulos de pleno derecho y la reclamación para su devolución no está sujeta a plazo y -posteriormente- las sentencias de contraste de la propia Audiencia de Las Palmas (secciones 4.ª y 5.ª) y de otras Audiencias que desestiman la pretensión de devolución por duplicado del anticipo por entender que la Ley establece un plazo de tres meses para ejercitar la acción de resolución, transcurrido el cual sin haberse ejercitado esta acción o la de anulabilidad, la petición debe desestimarse por extemporánea.

Así, entre otras, sigue la misma posición que la sentencia recurrida la dictada por la sección 4.ª de la Audiencia de Las Palmas n.º 215/2014, de 30 abril , que se expresa en los siguientes términos:

«Esta Sala entiende que, acreditado el cobro anticipado de cantidades en contra de la prohibición legal (cm. 11 de la Ley 42/1998), ello es contrario a esa norma. Como indica el artículo 6.3 del Código Civil , los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. En consecuencia, son nulos dichos cobros, y, como entendió la sentencia apelada, debe ser condenada la entidad "Tasolan SL ". No obstante, la Sala discrepa



del criterio mantenido en esa Sentencia consistente en condenar a la demandada a devolver a los actores el importe doble de lo que por ellos fue anticipado en cada caso, Como sostiene la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial (en Sentencias de 14 y 28 de enero de 2.014, entre otras), sólo habrá lugar a obtener el doble de la cantidad anticipada cuando se resuelva o anule el contrato, en cuyo caso habría de devolverse, además del 'duplo' también el precio anticipado - el 'tanto' - al no resultar debido».

En el mismo sentido se citan las sentencias de la sección 5.ª de la misma Audiencia de 8 de enero de 2013 (Rec. 200/2012), 27 mayo 2013 (Rec. 1005/2011) y 14 junio 2013 (Rec. 693/2011), entre otras.

En sentido contrario se trae la sentencia sección 4.ª Audiencia Provincial de Las Palmas de 19 octubre 2012 (Rec. 176/2011 ), la cual dice lo siguiente:

«Ahora bien, para que se tenga derecho a percibir duplicadas las cantidades anticipadas a cuenta, es necesario que se declare la nulidad del contrato o en su caso la resolución del contrato y ello haciendo una interpretación de lo dispuesto en artículo 11 en su conjunto, y es que como ya ha establecido la Sección 5ª en su reciente sentencia, "efectuando una interpretación lógica de lo dispuesto en el artículo 11.2 de la citada ley, en el supuesto de que no se lograra ni la nulidad ni la resolución contractual, y por tanto se mantuviera la vigencia del contrato, ningún importe habrían de recibir los adquirentes pues únicamente pueden exigir la devolución (duplicada) de lo pagado quienes no tienen obligación de pagar, reclamación que podrán efectuar en cualquier momento mientras se mantenga su derecho a instar la ineficacia contractual" Partiendo de lo anterior y de que como se ha indicado, sigue vigente el contrato de fecha 26 de junio del 2008, al desestimarse la pretensión de los actores de que se declarase su nulidad o resolución, la consecuencia no puede ser otra que la no obligación de los demandados de devolver duplicados las 977 libras al no cumplirse los requisitos del artículo 11 de la Ley especial, lo que determina que deba estimarse el recurso de apelación al objeto de desestimarse íntegramente la demanda rectora de litis.

»Quizás la solución a la cuestión planteada en esta alzada hubiese sido distinta de regirse el contrato por la Ley 4/2012 de 6 de julio de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, y que regula ahora la prohibición del pago de anticipos en su artículo 13, pues en su punto tercero establece que los actos realizados en contra de esa prohibición son nulos de pleno derecho y el **consumidor** podrá reclamar el duplo de las cantidades entregadas o garantizadas por tales conceptos, pero habida cuenta que ha de estarse a la regulación de la ley 42/1998 no procede mantener la condena dineraria de la sentencia apelada».

Igual posición siguen las sentencias de la sección 4.ª de 8 noviembre 2013 (Rec. 118/2013 ), 22 enero 2014 (Rec. 169/21012 ), 17 diciembre 2013 (Rec.375/2012 ), y otras.

**TERCERO.-** Planteada la cuestión, y a efectos de establecer la doctrina que consideramos adecuada, hemos de partir del texto del artículo 11 de la Ley 42/1998, de 15 diciembre , aplicable al caso, que era el siguiente:

«Artículo 11 Prohibición de anticipos

»1. Queda prohibido el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento o mientras disponga de la facultad de resolución a las que se refiere el artículo anterior. No obstante, podrán las partes establecer los pactos y condiciones que tengan por convenientes para garantizar el pago del precio aplazado, siempre que no sean contrarios a dicha prohibición y no impliquen que el transmitente reciba, directa o indirectamente, cualquier tipo de contraprestación en caso de ejercicio de la mencionada facultad de desistir.

»2. Si el adquirente hubiera anticipado alguna cantidad al transmitente, tendrá derecho a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, pudiendo optar entre resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento».

Se trata, por tanto, de una prohibición legal y el artículo 6.3 CC dispone que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. De ahí que pueda considerarse que el supuesto del artículo 11 de la Ley 42/1998 es de nulidad de pleno derecho, sin que la norma haya señalado un efecto distinto de la nulidad al ordenar la devolución duplicada de la cantidad entregada como anticipo -lo que se puede exigir en cualquier momento- pues se ha limitado mediante ello a establecer una sanción civil a cargo del receptor causante de la nulidad.

Por ello la norma del artículo 13 de la nueva Ley 4/2012, de 6 julio , que regula la misma materia aunque no resulta aplicable por razones temporales, no supone una verdadera novedad pese a que se refiere ahora expresamente a la «nulidad de pleno derecho». Así dice la norma:

« Artículo 13 Prohibición del pago de anticipos



- »1. En los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración y de intercambio se prohíbe el pago de anticipos, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento expreso de deuda o cualquier contraprestación a favor del empresario o de un tercero y a cargo del **consumidor**, antes de que concluya el plazo de desistimiento.
- »2. Las mismas prohibiciones se establecen respecto a los contratos de reventa, antes de que la venta haya tenido efectivamente lugar o se haya dado por terminado el contrato por otras vías.
- »3. Los actos realizados en contra de esta prohibición son nulos de pleno derecho y el **consumidor** podrá reclamar el duplo de las cantidades entregadas o garantizadas por tales conceptos».

En definitiva la obligación de devolución del duplo de la cantidad entregada como anticipo es un efecto derivado de la propia ley ( artículo 11 Ley 42/1998 ) y en absoluto está condicionado a que se ejercite la facultad de desistimiento o se inste la resolución por parte de quien hizo el pago anticipadamente; y ello con independencia de que con frecuencia -como en este caso- se haya acordado por los tribunales únicamente el pago del tanto correspondiente a la sanción y no la devolución de la cantidad entregada como precio anticipado por una razón práctica, ya que en cualquier caso el precio íntegro pactado ha de ser satisfecho por el contratante y puede estimarse carente de sentido la devolución para poder ser exigido nuevamente el pago a continuación.

Ahora bien, asiste razón a la parte recurrente en el sentido de que no puede considerarse como pago anticipado la aplicación de cantidades correspondientes a un contrato anterior -que queda sin efecto al ser sustituido por uno nuevo- y en consecuencia la condena a la demandada ha de quedar reducida a la cantidad de 30.000 euros, que es la que se entregó «ex novo» con ocasión de la celebración del contrato a que se refiere la demanda.

**CUARTO.**- Estimado en parte el recurso, no procede condena en costas causadas por el mismo ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), con devolución del depósito constituido. sin condena sobre las costas causadas por el recurso de casación que se estima. 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 parcialmente el recurso de casación formulado por la representación de Tasolan S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 5.ª) de 14 de mayo de 2014 en Rollo de Apelación n.º 434/2012, dimanante de autos de juicio ordinario n.º 28/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º**- Casar parcialmente la sentencia recurrida a los solos efectos de reducir la condena de dicha recurrente al pago a los demandantes de la cantidad de 30.000 coronas noruegas, confirmando el resto de los pronunciamientos que contiene. **3.º**- No procede condena en costas del presente recurso, devolviéndose a la recurrente el depósito constituido. 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.