



Roj: **STS 4047/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4047**

Id Cendoj: **28079110012016100512**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2016**

Nº de Recurso: **1930/2014**

Nº de Resolución: **537/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 902/2014,**
STS 4047/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 14 de septiembre 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, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 680/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Aida , representada ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida las mercantiles Vista Amadores, S.L., Puerto Calma Marketing, S.L. representadas por la procuradora de los Tribunales doña Paloma Rabadán Chaves, y, la mercantil Puerto Rico, S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales doña Matilde Marín Pérez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La representación procesal de doña Aida interpuso demanda de juicio ordinario contra las mercantiles Vista Amadores, S.L. Puerto Calma Marketing, S.L. y Puerto Rico, 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) A.- La nulidad, o subsidiariamente resolución, de los contratos suscritos por mi mandante con VISTA AMADORES, S.L., PUERTO CALMA MARKETING, S.L., en fecha 4 de octubre de 2001 (JA 1007), 14 de enero de 2002 (JA 1076), 13 de mayo de 2003 (JA 1327) y 22 de mayo de 2001 (JA 1330), 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 dichos contratos, por importe de 176925 libras esterlinas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda.

»B.- La nulidad, o subsidiariamente resolución, del contrato suscrito por mi mandante con Puerto Rico, S.A. y Puerto Calma Marketing, S.L. de fecha 13 de mayo de 2003 (PC 1203), 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 dicho contrato, por importe de 55.000 libras esterlinas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; siempre con expresa condena en costas a la contraparte.

»2) La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mi mandante a las codemandadas, VISTA AMADORES, S.L., y PUERTO CALMA MARKETING, S.L., por razón del contrato de fecha 4



de octubre de 2001 (JA 1997) y la obligación solidaria de éstas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado, es decir, la suma de 7.200 libras esterlinas.

»3) La inexistencia de deuda alguna por parte de mi madante en concepto de cuotas de mantenimiento.»

2.1.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada Puerto Rico, S.A., 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:

«... en su día Sentencia por la que estimando la falta de legitimación pasiva, finalmente desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la actora.»

2.2.- Asimismo, la representación procesal de las demandadas Puerto Calma Marketing, S.L. y Vista Amadores, S.L., contestó la demanda y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado dicte

«... en su día Sentencia, estimando la falta de legitimación pasiva de mi mandante en cuanto al pedimento tercero del suplico de la demanda relativo a la declaración sobre las cuotas comunitarias, estimando el defecto legal en el modo de proponer la demanda, desestimando íntegramente la demanda, absuelva a mi representada de las peticiones de la parte actora, con expresa condena en costa a la demandante.»

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 Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 17 de octubre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Desestimando íntegramente la demanda presentada por DOÑA Aida contra las entidades "VISTA AMADORES, S.L." y "PUERTO CALMA MARKETING, S.L." y la entidad "PUERTO RICO, S.A.", sobre declaración de nulidad o resolución de contrato y reclamación de cantidad, ACUERDO: Absolver a las demandadas de las pretensiones formuladas de contrario, con imposición de las costas a la parte actora.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y sustanciada la alzada, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 3 de abril de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«I. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por doña Aida contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 3 DE SAN BARTOLOMÉ DE TIRAJANA de fecha 17 de octubre de 2011 en el Juicio Ordinario 680/10, que se conforma íntegramente.

»II. Condenar al apelante al pago de las costas de esta alzada.»

TERCERO.- La procuradora doña Monserrat Costa Jou, en nombre y representación de doña Aida, 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 de los artículos 209 y 218.2 LEC; 3) Por errónea interpretación de la Ley 42/1998, en concreto de su artículo 9; y 4) Por infracción del artículo 24 CE en relación con la valoración de la prueba.

Por su parte el recurso de casación fundado en interés casacional por contradicción entre Audiencias Provinciales se formula mediante dos motivos: 1) Por infracción de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 42/1998, sobre fijación de duración del régimen; y 2) Por infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998, sobre cobro de cantidades anticipadas.

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 la procuradora doña Matilde Marín Pérez, en representación de Puerto Rico S.A., y la procuradora doña Paloma Rabadán Chaves, en representación de Vista Amadores S.L. y Puerto Calma Marketing 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 19 de julio de 2016. En fecha posterior a la providencia de señalamiento se ha aportado por la parte recurrida un informe jurídico sobre el tema discutido, el cual no ha de ser admitido por resultar improcedente al no estar apoyada su aportación en norma alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Aida formuló demanda el día 10 de junio de 2010 solicitando:



A) La nulidad o, subsidiariamente, la resolución de los contratos suscritos por la actora con Vista Amadores S.L. y Puerto Calma Marketing S.L., en fecha 4 de octubre de 2001 (JA1007), 14 de enero de 2002 (JA1076), 13 de mayo de 2003 (JA1327) y 22 de mayo de 2003 (JA1330) así como cualesquiera anexos de dichos contratos, con obligación solidaria de las demandadas de devolver a la demandante las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de los referidos contratos por importe de 176.925 libras esterlinas y los intereses devengados desde la interposición de la demanda.

B) La nulidad o, subsidiariamente, la resolución del contrato suscrito por la actora con Puerto Rico S.A. y Puerto Calma Marketing S.L. de fecha 13 de mayo de 2003 (PC 1203), así como cualesquiera anexos, en ambos casos con obligación solidaria para las demandadas de devolver a la actora las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato, por importe de 55.000 libras esterlinas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda.

C) La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por la actora a las codemandadas, Vista Amadores S.L. y Puerto Calma Marketing S.L., por razón del contrato de fecha 4 de octubre de 2001 (JA1007) y la obligación solidaria de estas de devolver a la actora dicha cantidad por duplicado, es decir, la suma de 7.200 libras esterlinas.

D) La inexistencia de deuda alguna por parte de la demandante en concepto de cuotas de mantenimiento.

Las demandadas se opusieron a dichas pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia de fecha 17 de octubre de 2011, por la que desestimó la demanda en su integridad con imposición de costas a la demandante. Recurrida en apelación, la Audiencia Provincial de Las Palmas dictó sentencia de 3 de abril de 2014 por la que desestimó el recurso y condenó a la recurrente al pago de las costas.

La demandante ha formulado ante esta sala recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO. - El primero de los motivos de los que se formulan por infracción procesal se ampara en la denuncia de infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia (artículo 469.1.2.º LEC) y en concreto afirma, en primer lugar, que la sentencia dictada es incongruente en cuanto no resuelve una de las peticiones formuladas, cual es la de nulidad de los contratos por falta de fijación de su duración, que no puede exceder de la máxima del régimen de aprovechamiento que la ley fija en cincuenta años mientras que en los contratos se establece como indefinida.

En realidad la sentencia impugnada no desconoce dicha pretensión, sino que la considera nueva y por tanto inadmisibles en apelación, ya que nada se dijo sobre ello en la demanda. En este sentido la sentencia afirma lo siguiente:

«La posible nulidad o resolución por ese motivo de la escritura de adaptación de régimen preexistente, con la consecuencia relativa a la duración del contrato, tuvo que plantearse en el escrito de demanda. No puede aceptarse el desconocimiento. Incluso observando los hechos a la luz más favorable al demandante, tampoco se plantearon esos hechos nuevos o alegaciones en el acto de la Audiencia Previa al amparo del artículo 426, "sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en sus escritos". Esta falta de planteamiento inicial impide que se modifique el objeto durante la tramitación del juicio, y aún menos en esta alzada. La sentencia hace una aplicación correcta de la norma al considerar que es un hecho nuevo planteado extemporáneamente....».

Es cierto que en la demanda no se planteó la cuestión con la claridad y precisión que hubiera sido deseable, ni se incidió especialmente en dicho motivo de nulidad del contrato dedicándole una consideración individualizada según reclamaba su esencialidad en relación con lo que se pedía. Pero de ello no cabe extraer que no se haya denunciado por la demandante desde el primer momento tal falta en los contratos, ya que se hace cuando en el hecho tercero de la demanda se imputa a los mismos el que no reflejen el contenido mínimo exigido por el artículo 9.1 de la Ley 42/1998, transcribiendo a continuación el texto de dicha norma y advirtiendo que subraya aquellos apartados de la misma que considera no cumplidos y, entre ellos, la «duración del régimen, con referencia a la escritura reguladora y a la fecha de la inscripción de ésta...».

Pues bien, reiterada tal petición de nulidad en el recurso de apelación, queda clara la incongruencia -o, al menos, la falta de exhaustividad- de la sentencia al obviar dicha alegación por considerar que no se había producido en la primera instancia, lo que priva a la sentencia del cumplimiento de los requisitos del artículo 218.2 LEC y determina que haya de estimarse tal infracción procesal, con la consecuencia de anular la sentencia y entrar a conocer del fondo de las cuestiones planteadas por aplicación de lo señalado en la Disposición Final



Decimosexta de la misma Ley , regla 7.ª, para su resolución teniendo en cuenta el contenido del recurso de casación.

Fondo del asunto

TERCERO.- Resulta indiscutido que en los contratos litigiosos no se fijó la duración máxima legal del régimen de aprovechamiento por turno, pese a que el mismo está fijado en cincuenta años (artículo 3 Ley 42/1998), transcurrido el cual la propiedad queda libre de todo compromiso al no haber sido fijada una duración inferior, lo que evidentemente supone un elemento esencial del contrato.

No se desconocen las dificultades de todo orden que se han generado en la aplicación práctica de la Ley 42/1998, las que han dado lugar a discrepancias esenciales en las soluciones dadas por los tribunales a iguales cuestiones. En el caso presente se trata de contratos celebrados bajo la vigencia de dicha ley pero no ajustados a la misma pese a la clara exigencia en este sentido por parte del legislador (artículo 1.7); en los cuales incluso se habla de «compraventa de participaciones indivisas», lo que en absoluto se ajusta a lo dispuesto por dicha Ley con el carácter imperativo que le es propio, pues la misma se propone eliminar la aplicación de cualquier idea que suponga «multipropiedad».

El problema de la duración no ha sido resuelto adecuadamente en la Ley 42/1998 y buena prueba de ello es que, pese a que parte de la doctrina que se ha ocupado de la cuestión y numerosas resoluciones judiciales han aceptado la posibilidad de contratos de duración indefinida, es el propio artículo 13 el que contiene una norma que se opone frontalmente a la idea de duración indefinida cuando, para el caso de resolución por incumplimiento del adquirente por impago de cuotas de mantenimiento, se refiere a la devolución de la cantidad que corresponda al resto de duración del contrato.

Cabe prescindir de dichas discrepancias en las resoluciones de los tribunales -que se ponen de manifiesto en el recurso- ya que esta sala ha abordado la cuestión y ha establecido doctrina al respecto.

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 los contratos con tales exigencias quedan sujetos 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 la demanda declarando la nulidad de los referidos contratos con obligación de devolución de las cantidades correspondientes teniendo en cuenta el tiempo de disfrute de los derechos por la demandantes y con obligación por parte de las demandadas de devolver por duplicado las cantidades percibidas anticipadamente dentro del período de prohibición establecido en el artículo 11 de la Ley. No obstante, procede desestimar la pretensión de la demanda en el sentido de que se declare que la demandante no adeuda nada por cuotas de mantenimiento pues nada justifica sobre ello para lo que sería necesario -al menos- alegar la cuantía de las cuotas que le eran exigibles y los pagos efectivamente realizados.

CUARTO.- El artículo 11 de la Ley 42/1998 establece lo 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 a establecer una sanción civil a cargo del receptor de las cantidades, que es el 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 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. En este caso procede por ello la devolución duplicada de lo anticipado, si bien no en la forma que se solicita en el «suplico» de la demanda ya que supondría restituir dos veces la misma cantidad que ya aparece integrada en el precio total del contrato.

Igualmente esta Sala ha considerado en precedentes resoluciones sobre las que se discute la misma cuestión que se ha de descontar del precio satisfecho a efectos de su devolución las anualidades transcurridas desde la celebración de los contratos hasta la petición de nulidad, teniendo en cuenta que el pago correspondería a un aprovechamiento total de cincuenta años; deducción que habrá de operarse en ejecución de sentencia calculando respecto del precio satisfecho por cada contrato la cantidad que habría de corresponder al tiempo restante del régimen desde la interposición de la demanda.

QUINTO.- Estimado el recurso por infracción procesal no procede condena en costas causadas por el mismo (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con devolución de los depósitos constituidos. Por aplicación de las mismas normas procede condenar a las demandadas al pago de las costas de primera instancia al resultar estimada sustancialmente la demanda, sin especial pronunciamiento condenatorio sobre las costas causadas en la apelación.

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 por infracción procesal formulado por la representación de doña Frances Patricia Louise Russell S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4.ª) de 3 de abril de 2014 en Rollo de Apelación n.º 160/2012, dimanante de autos de juicio ordinario n.º 680/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º**- Anular la sentencia recurrida y estimar en parte la demanda formulada por la hoy recurrente contra Vista Amadores S.L., Puerto Calma Marketing S.L. y Puerto Rico S.A., con los siguientes pronunciamientos: A) Declarar la nulidad de los contratos suscritos por la demandante con Vista Amadores S.L. y Puerto Calma Marketing S.L., en fecha 4 de octubre de 2001 (JA1007), 14 de enero de 2002 (JA1076), 13 de mayo de 2003 (JA1327) y 22 de mayo de 2003 (JA1330) así como sus anexos, con obligación solidaria de las demandadas de devolver a la demandante la parte proporcional de la cantidad de 176.925 libras esterlinas que corresponda según lo razonado en el anterior fundamento de derecho cuarto, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda. B) Declarar la nulidad del contrato suscrito por la demandante con Puerto Rico S.A. y Puerto Calma Marketing S.L. de fecha 13 de mayo de 2003 (PC 1203), y sus anexos, con obligación solidaria de las demandadas de devolver a la actora la parte proporcional de la cantidad de 55.000 libras esterlinas según el criterio ya señalado en el apartado anterior, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda. C) Declarar la nulidad del cobro anticipado respecto de las cantidades satisfechas por la demandante a las codemandadas, Vista Amadores S.L. y Puerto Calma Marketing S.L., por razón del contrato de fecha 4 de octubre de 2001 (JA1007) con la obligación solidaria de las mismas de devolver a la demandante el tanto de dicha cantidad que fue de 3.617,79 libras esterlinas. D) Declarar la inexistencia de deuda alguna por parte de la demandante en concepto de cuotas de mantenimiento. **3.º**- Condenar a las demandadas al pago de las costas de primera instancia, sin condena sobre las producidas en apelación ni sobre las causadas por los presentes recursos, con devolución a la recurrente de los depósitos constituidos 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.