



Roj: **STS 4183/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4183**

Id Cendoj: **28079110012016100549**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2016**

Nº de Recurso: **2060/2014**

Nº de Resolución: **568/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1195/2014,**
STS 4183/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 28 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 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1108/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Mauricio y doña Angustia, representados ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Ludovico Moreno Martín; siendo parte recurrida Anfi Sales, S.L. 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 representación procesal de don Mauricio y doña Angustia, interpuso demanda de juicio ordinario contra 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 improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a las demandadas y la obligación de las demandadas de devolver a mi mandante dichas cantidades por duplicado.

»2.- La nulidad o anulabilidad de los contratos número NUM000 y NUM001 o, subsidiariamente, para el caso de no ser estimada la nulidad, declare la resolución de los mismos por incumplimiento contractual, en ambos casos con obligación para las demandadas de devolver a mis mandantes el resto de cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato.

»Y condene a los demandados al pago de las siguientes cantidades:

»A) 21.242,18 euros correspondientes al importe pagado el día 27 de febrero de 2004 en relación con el contrato NUM000 .

»B) 18.634,32 euros correspondientes al resto de los importes pagados en relación con el contrato NUM000 .

»C) 1.225,00 euros correspondientes al importe pagado anticipadamente el día 01 de febrero de 2009 en relación con el contrato NUM001 .

»D) 1.225,00 euros correspondientes al importe pagado el día 01 de mayo de 2009 en relación con el contrato NUM001 .



- »E) 1.225,00 euros correspondientes al importe pagado anticipadamente el día 01 de febrero de 2009 en relación con el contrato NUM001 .
- »F) 9.800,00 euros correspondientes al resto de los importes pagados en relación con el contrato NUM001 (salvo error u omisión).
- »G) Los intereses devengados desde la fecha de interposición de la demanda y las costas del presente pleito.
- »Así como
- »H) 1.225,00 euros correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente el día 27 de febrero de 2009 en relación con el contrato NUM001 .

» 3.- Subsidiariamente, para el caso de no ser estimada la solicitud de nulidad, y en virtud de lo expuesto en el cuerpo del presente escrito, se declare la resolución ex nunc de los contratos litigiosos por incumplimiento contractual, condenando a las demandadas a devolver a mis mandantes las cantidades de treinta y cinco mil noventa y uno con treinta y dos céntimos (35.091,32 ?) y once mil ochocientos treinta y tres euros con cincuenta céntimos (11.833,50 ?) conforme a las liquidaciones practicadas en el hecho NOVENO y VIGÉSIMO SEGUNDO, además de los intereses devengados desde la fecha de interposición de la demanda y las costas del presente pleito.»

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 todas las pretensiones de la adversa, absolviendo a mis mandantes de todos los pedimentos formulados contra ellas, 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 2 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 29 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Mar Montesdeoca Calderín en nombre y representación de Don Mauricio y Doña Angustia contra la entidades Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L. representadas por la Procuradora de los Tribunales Doña Sandra Pérez Almeida, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa condena en 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 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 19 de mayo de 2014 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Mauricio y doña Angustia , contra la sentencia n.º 161-2011, de veintinueve de julio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana en los autos de Juicio Ordinario n.º 1.108/2010, revocamos parcialmente la expresada resolución, acordando en su lugar,

»1º.- Estimamos parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de don Mauricio y doña Angustia , contra las entidades "ANFI SALES, S.L." y "ANFI RESORTS S.L.", y

»2.- Condenamos a ANFI SALES S.L. y a ANFI RESORTS S.L. a que abonen a los actores don Mauricio y doña Angustia , la suma de MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO EUROS 1.225,00?, más los intereses legales de la expresada cantidad desde la fecha de presentación de la demanda;

»3º.- Declaramos la nulidad parcial de la cláusula 16 del contrato concertado entre las parte procesales con referencia n.º NUM000 de fecha 12 de febrero de 2004, en el sentido de excluir en su párrafo primero la expresión "o cualquier otra cantidad" y, en su párrafo segundo, la de "al Club o".

»4º.- Absolvemos a las demandadas del resto de peticiones de la demanda;

»5.- No procede hacer expresa imposición en las costas causadas en la primera instancia.

»6º.- No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, decretando la restitución del depósito constituido.»

TERCERO.- - Contra la sentencia de segunda instancia, los demandantes D. Mauricio y D.ª Angustia interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante el tribunal sentenciador. Los motivos del primero son los siguientes :



- »1. Vulneración del art. 217 LEC por error en la aplicación de la carga de la prueba.
- »2. Vulneración del art. 218 LEC y el art. 24 CE ».
- »3. Por errónea interpretación de la norma especial de la Ley 42/98 de aprovechamiento por turno.
- »4. Por vulneración del artículo 24 CE .

El recurso de casación se formula por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, respecto de la nulidad de los contratos por falta de determinación del objeto y de su duración.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 13 de abril de 2016. La parte recurrida presentó escrito de oposición planteando con carácter previo que el recurso era inadmisibile e interesando, en cualquier caso, su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Por providencia de 1 de julio del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 14 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes D. Mauricio y D.^a Angustia suscribieron con Anfi Sales, como sociedad promotora, y Anfi Resorts como sociedad de explotación, dos contratos: el primero, de fecha 12 de febrero de 2004, por el que adquirirían la condición de afiliados al denominado complejo Club Gran Anfi para aprovechar por turnos un apartamento de un dormitorio con una ocupación máxima de cuatro personas, a disfrutar en el periodo llamado «super rojo»; y el segundo de 1 de febrero de 2009, por el que adquirirían una semana flotante cada año, de uso de una suite tipo estudio apartamento.

Los compradores D. Mauricio y D.^a Angustia, solicitaron en la demanda, presentada el 5 de octubre de 2010, que se declare: 1.- La improcedencia del cobro de anticipos; 2.- La nulidad o la anulabilidad de los contratos o, subsidiariamente, se declare la resolución de los mismos por incumplimiento contractual con obligación de devolver el resto de las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos.

Las demandadas se opusieron alegando que los contratos se celebraron de acuerdo con lo establecido en la ley 42/1998, inexistencia de entrega de cantidades anticipadas a las entidades demandadas y que no se vulneró el derecho de información; prescripción de la acción ejercitada y aplicación de la teoría de los actos propios.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, absolvió a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra, y condenó en costas a la parte actora.

Se interpuso recurso de apelación por los demandantes, y la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, estimó parcialmente el recurso y revocó parcialmente la sentencia de primera instancia para, con estimación parcial de la demanda, condenar a las demandadas a que abonen a los actores la suma de 1.225 euros más los intereses legales desde la presentación de la demanda. Igualmente declaró la nulidad parcial de la cláusula 16 del contrato de fecha 12 de febrero de 2004, en el sentido de excluir la expresión «o cualquier otra cantidad» y en su párrafo segundo la de «al Club o», todo ello sin especial declaración sobre costas causadas en ambas instancias.

Contra dicha sentencia recurren los demandantes por infracción procesal y en casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- El primero de los motivos se formula por infracción del artículo 217 LEC sobre la carga de la prueba ya que entiende la parte recurrente que corresponde a las demandadas acreditar que se ha proporcionado la oportuna información a los contratantes.

El motivo ha de ser desestimado por cuanto, en primer lugar, el defecto que consiste en no dar la información exigida tiene previstas 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.



El segundo motivo se formula por infracción de los artículos 218 LEC y 24 CE .

Afirma la parte recurrente que la sentencia recurrida adolece de una gravísima falta de motivación y se refiere en primer lugar «a la nulidad por las graves deficiencias en el deber de información», lo que carece de sentido cuando la sentencia claramente relaciona la eventual falta de información con la facultad de desistimiento o de resolución, que no se ha ejercido en plazo. Igualmente la resolución recurrida -aun cuando alcance conclusiones que pueden ser sometidas a discusión en cuanto al fondo- considera que se han cumplido los requisitos legales y, en concreto, la determinación del objeto del contrato con la simple alusión a las características generales del alojamiento. En suma, se dan a la parte las razones por las cuales se resuelve en determinado sentido, lo que ha posibilitado que los recurrentes puedan articular su recurso negando la corrección de tales razonamientos.

El tercer motivo alude a la errónea interpretación de la norma especial de la Ley 42/98 de aprovechamiento por turnos. 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 cuarto motivo de infracción procesal, al amparo del art. 469.1.4.º LEC , alega vulneración del artículo 24 CE por error en la valoración probatoria. Parten los recurrentes del conocimiento de la doctrina de esta sala sobre la limitación en cuanto a la valoración de la prueba en este recurso extraordinario, prácticamente reducida a los supuestos en que se aprecie error ostensible y notorio(sentencias núm. 5818/2011 de 30 de julio , núm. 58/2010 de 19 de febrero , núm. 779/2008, de 30 de julio , núm. 1131/2006, de 17 de noviembre); conclusiones absurdas (sentencias núm. 778/2011, de 26 de octubre , núm. 661/2011 de 4 de octubre , núm. 133/2010, de 9 de marzo); criterio desorbitado o irracional (sentencia núm. 58/2010 de 19 de febrero , núm. 508/2008, de 10 de junio).

El error de valoración probatoria se centra en la cuestión de la falta de información sobre las condiciones de los contratos, cuando -como se ha repetido- ese defecto de información que se denuncia debió ser apreciado en su caso mucho antes por los contratantes a efectos de ejercer la facultad de resolución del artículo 10 de la Ley 42/89 , cuyo plazo ya se extinguió.

Recurso de casación.

TERCERO.- El recurso de casación se desarrolla de manera única por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en dos apartados: la consecuencia de nulidad del contrato por falta de determinación del objeto y de la duración del mismo como requisitos exigidos por la Ley 42/98.

Ha de prescindirse ahora de las diferencias de interpretación apreciadas en distintas resoluciones de Audiencias Provinciales en cuanto esta Sala se ha pronunciado ya sobre las referidas cuestiones.

Así la sentencia 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014), seguida de otras en igual sentido (como más reciente la n.º 449/2016 de 1 julio), en la cual se hacen las siguientes consideraciones:

«A) Determinación del objeto. El artículo 1.1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre , dice que «el derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo. A efectos de comprobar a cuál de dichas modalidades corresponde el contrato litigioso conviene transcribir el contenido del apartado 6. En él se dice lo siguiente: "los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas, hasta un máximo de cincuenta años, y en los que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Tales contratos deberán referirse necesariamente a una temporada anual determinada que se corresponda con un período determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho".....»

En el presente caso -como en el resuelto por dicha sentencia- no sólo falta cualquier referencia por las demandadas a que el contrato estuviera sujeto a dicha modalidad de arrendamiento, sino que claramente se desprende de su contenido que no se ajusta a dicha previsión legal pues se «compra» un «derecho de asociación» a un Club para uso de un apartamento por turno sin fijación de plazo. Excluida tal posibilidad de arrendamiento, nos encontraríamos ante la constitución de un derecho real limitado al que resultaría de aplicación la necesidad de determinación contenida en el artículo 9.1.3 .º en cuanto el objeto ha de ser un alojamiento concreto, con mención de sus datos registrales y del turno que es objeto de contratación, y con indicación de los días y horas en que se inicia y termina. 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»

Esta Sala ha establecido ya como doctrina jurisprudencial en sentencia 775/2015, de 15 enero y ha reiterado en la 460/2015, de 8 septiembre , que:

«En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3.º de la citada Ley».

Dicha doctrina ha de ser mantenida en el presente caso en el cual, como en los contemplados por las referidas sentencias, no se ha configurado un arrendamiento en la forma establecida en el artículo 1.6 como derecho personal de aprovechamiento por turno; único caso en que cabe admitir -porque la ley así lo permite- que se trate de un alojamiento «determinable por sus condiciones genéricas».

Por tanto nos encontramos de nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el citado artículo 1.7 de la Ley 42/1998 .

La misma sentencia de pleno establece en cuanto a la duración del contrato lo siguiente:

«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.....».

Tampoco se cumple dicha exigencia en cada contrato, lo que igualmente determina la consecuencia de nulidad según lo dispuesto en el artículo 1.7 de la Ley.

De ahí que el recurso de casación debe ser estimado con las consecuencias que se dirán.

CUARTO.- Los demandantes solicitaron en el «suplico» de la demanda la devolución de las siguientes cantidades, más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda:

A) 21.242,18 euros correspondientes al importe pagado el día 27 de febrero de 2004 en relación con el contrato NUM000

B) 18.634,32 euros correspondientes al resto de los importes pagados en relación con el contrato NUM000 .

C) 1.225,00 euros correspondientes al importe pagado anticipadamente el día 01 de febrero de 2009 en relación con el contrato NUM001 .

D) 1.225,00 euros correspondientes al importe pagado el día 01 de mayo de 2009 en relación con el contrato NUM001 .

E) 1.225,00 euros correspondientes al importe pagado anticipadamente el día 1 de febrero de 2009 en relación con el contrato NUM001 .

F) 9.800,00 euros correspondientes al resto de los importes pagados en relación con el contrato NUM001 .

G) 1.225,00 euros correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente el día 27 de febrero de 2009 en relación con el contrato NUM001 .



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 algunos años de las prestaciones derivadas del primero de los contratos durante seis años -desde 2004 a 2010-, 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 referido contrato habrá de devolverse la cantidad que correspondería a los cuarenta y cuatro años restantes, o sea la de 35.091,32 euros, mientras que procede por el segundo el reintegro de la totalidad de las cantidades entregadas dada su escasa duración hasta la interposición de la demanda.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto por los artículos 394 y 398 LEC procede condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por el recurso de infracción procesal, sin condena respecto de las causadas por la casación, con pérdida del depósito constituido por el primer recurso y devolución del correspondiente a la casación. Las costas de primera instancia se imponen a las demandadas por aplicación del principio del vencimiento ya que la demanda se estima en lo sustancial, sin especial pronunciamiento sobre las causadas por 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- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandantes D. Mauricio y D.ª Angustia contra la sentencia dictada el 19 de mayo de 2014 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el recurso de apelación n.º 285/2012. **2.º-** Estimar el recurso de casación formulado por los mismos demandantes contra la expresada sentencia, la cual casamos. **3.º-** Estimar la demanda y declarar la nulidad de los contratos celebrados por dichos demandantes con las demandadas Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. NUM000 (de 27 febrero 2004) y NUM001 (de 1 mayo 2009). **4.º-** Condenar a dicha demandadas a satisfacer solidariamente a los ahora recurrentes la cantidad de 49.791,32 euros más intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda. **5.º-** Condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas por el recurso de infracción procesal, con pérdida del depósito constituido. **6.º-** No hacer especial declaración sobre las costas causadas por el recurso de casación, con devolución a los recurrentes del depósito constituido para su interposición. **7.º-** Condenar a las demandadas al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial declaración sobre las costas correspondientes al recurso de apelación. 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.