



Roj: **STS 4275/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4275**

Id Cendoj: **28079110012016100563**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2016**

Nº de Recurso: **2563/2014**

Nº de Resolución: **590/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1765/2014,**  
**STS 4275/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 4 de octubre 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 1355/10, 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 Juan Manuel , representado ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou; 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 Juan Manuel , 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 nulidad del contrato suscrito por las partes de fecha 21 de octubre de 2005 ( NUM000 ), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, en ambos casos con obligación de devolver a mi mandante las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato, por importe de 13.118,00 libras esterlinas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- Subsidiariamente, la resolución el contrato suscrito por las partes de fecha 21 de octubre de 2005 ( NUM000 ), y cualesquiera otros anexos de dicho contrato; declarando improcedentes los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mi mandante a la demandada y la obligación de devolver a mi mandante dichas cantidades por duplicado (2.400,00 libras esterlinas) más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos, por importe de 11.918,00 libras esterlinas, mas 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 mi mandante a la demandada y la obligación de ésta de devolver a mi mandante dichas cantidades por duplicado (2.400,00 libras esterlinas).



»4.- En cuarto y último lugar, y para el caso de que no prosperase ninguno de los *petitums* anteriores, se declare la nulidad, por abusivas y no haber sido negociadas de forma individualizada, de las cláusulas reseñadas en el hecho 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 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 4 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 26 de enero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«DESESTIMAR la demanda interpuesta por D. Juan Manuel contra "Anfi Sales S.L." y "Anfi Resorts S.L.".

»Las costas de este juicio se imponen al demandante.»

**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 16 de junio de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Juan Manuel contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana de fecha 26 de enero de 2012 en los autos de Juicio Ordinario n.º 1355/2010, revocando dicha resolución y en su lugar estimamos parcialmente la demanda presentada frente a las entidades mercantiles ANFI SALES, S.L. y ANFI RESORTS, S.L. y, en consecuencia:

»Primero.- Condenamos a las entidades mercantiles ANFI SALES, S.L. y ANFI RESORTS, S.L. a pagar al referido actor, don Juan Manuel, la cantidad de mil doscientas libras esterlinas (1.200,00), con sus intereses procesales (legales incrementados en dos puntos) a contar desde la presente resolución.

»Segundo.- Declaramos la nulidad parcial de la cláusula 16 del contrato concertado con referencia NUM000 entre las parte procesales en el sentido de excluir en su párrafo primero la expresión "o de cualquier otra cantidad" y, en su párrafo segundo, la de "cualquier concepto al Club o Empresa de Servicios, incluida".

»Tercero.- No ha lugar a hacer en ninguna de ambas instancias expreso pronunciamiento respecto a las costas procesales.»

**TERCERO.-** Contra la sentencia de segunda instancia, el demandante Don Juan Manuel interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante el tribunal sentenciador. Los motivos del primero son los siguientes:

»1. Al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción del art. 217 LEC y art. 9 Ley 42/1998.

»2. Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por infracción del art. 24 CE.

El recurso de casación se formula por un solo motivo y se desarrolla en tres apartados: 1) Por infracción de los artículos 8 y 9, en relación con el 1.7 de la Ley 42/1998 y artículo 6.3 CC.; 2) Por infracción artículo 3.1 de la Ley 42/1998; y 3) Por infracción del artículo 11 de la Ley 42/1998.

**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 interesando la desestimación de ambos recursos 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 20 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante Don Juan Manuel, interpuso demanda con fecha 1 de diciembre de 2010 en ejercicio de acción de nulidad del contrato suscrito con las demandadas «Anfi Sales, S.L.» y «Anfi Resorts, S.L.», el 21 de octubre de 2005, y subsidiariamente de resolución del mismo. En cualquier caso, si no prosperaran ninguna de las peticiones anteriores, interesaba que se declare la improcedencia del cobro anticipado de las



cantidades satisfechas a las demandadas antes del período de desistimiento y que se devuelva el duplo de lo pagado anticipadamente. Alegaba que el incumplimiento del deber de información, así como de la prohibición de recibir anticipos y la falta de inclusión en los contratos de la fecha en que los derechos adquiridos se extinguen determinaban la nulidad radical del contrato como prevé el art. 1.7 de la Ley 42/1998 .

En virtud del contrato, celebrado entre las partes en fecha 21 de octubre de 2005, el actor adquiriría el derecho de aprovechamiento por turno en Club Monte Anfi, que le garantiza el derecho de usar una suite del Complejo de acuerdo con las condiciones adjuntas. En concreto se fija el apartamento «floating», de un dormitorio, en temporada «super roja», para cuatro ocupantes. En las cláusulas del contrato de asociación a Club Monte Anfi, en el apartado 6 consta: «Los derechos adquiridos en virtud del presente Contrato de asociación son indivisibles de naturaleza personal y por un período ilimitado de tiempo. No son derechos reales».

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la sección 5ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, estimó en parte el recurso, y acogió parcialmente la demanda condenando a las mercantiles demandadas, a pagar al actor la cantidad de 1.200 libras esterlinas con declaración de nulidad parcial de la cláusula 16.ª del contrato concertado.

Se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y casación por el demandante.

#### **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. Concretamente denuncia el recurrente error en la aplicación de la carga de la prueba pues -según razona- siendo objeto de la demanda la nulidad del contrato a la vista de la grave omisión de las demandadas, en cuanto al deber de información que de forma expresa exige la norma especial ( artículo 9 de la Ley 42/98 ), ha fundamentado la demandada su defensa casi de forma exclusiva en haberse cumplido con tal deber de información, lo que no se ha probado de forma alguna.

El motivo ha de ser desestimado 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.

Se refiere también el motivo a la vulneración del artículo 9 de la Ley 42/98 , en cuanto a la desatención del contenido mínimo que ha de contemplar el contrato, vulnerando además con ello el artículo 1.7 de la misma norma en relación con el artículo 6.3 del Código Civil .

Se plantea así 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 normas de tal carácter de la Ley 42/1998 y del CC, de modo que 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 por error en la valoración probatoria. Parte el recurrente 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 ( 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, por los contratantes en un momento anterior a efectos de ejercer los derechos de desistimiento y resolución del artículo 10 de la Ley 42/89 , cuyo plazo ya se extinguió; siendo así que la nulidad radical a que se refiere el artículo 1.7 de la ley especial únicamente se refiere a los supuestos de celebración de contratos de alojamiento por turno sin cumplimiento de las características fundamentales de los mismos.

#### **Recurso de casación.**

**TERCERO.**- El recurso de casación, formulado por un solo motivo, contiene tres apartados.



El primero se refiere a la consideración de los anexos como parte integrante del contrato a efectos de tener como cumplido el deber de información mínima que imponen los arts. 8 y 9 de Ley 42/1998 , anudando la parte recurrente a la falta de información mínima impuesta de forma imperativa la petición de nulidad radical al amparo del art. 1.7 Ley 42/1998 .

Esta sala ya se ha pronunciado sobre esta cuestión en recursos similares al presente señalando que la falta de información adecuada nunca ha de dar lugar a la nulidad de pleno derecho -establecida en el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 para otros supuestos- sino que habilita para instar la resolución del contrato con todas sus consecuencias pero dentro del plazo establecido en el artículo 10.2 de la Ley ( sentencias de esta sala núm. 513/2016, de 21 julio y núm. 446/2016, de 1 julio , entre otras).

La segunda alegación de nulidad contenida en el motivo se refiere a que la consideración que se hace en la sentencia recurrida sobre la duración del régimen va en contra de lo previsto en el art. 3.1 de Ley 42/1998 .

Como esta sala ha reiterado, 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, el contrato ha de ser considerado nulo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.7 Ley 42/1998 , lo que implica la devolución de cantidades entregadas y deja sin efecto la tercera de las alegaciones del recurso sobre si ha de retenerse por las demandadas dicha cantidad como parte del precio fijado contractualmente.

**CUARTO.-** 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 cinco años del alojamiento que el contrato le 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 al haber solicitado el demandante, como petición principal de la demanda, la devolución de la cantidad de 13.118 libras esterlinas, ha de ser devuelta la cantidad correspondiente a los cuarenta y cinco años de contrato restantes a la fecha de interposición de la demanda.

**QUINTO.-** Procede condenar al recurrente al pago de las costas causadas por el recurso de infracción procesal, sin especial pronunciamiento sobre las producidas por el de casación ( artículos 394 y 398 LEC ), con devolución del depósito constituido para la interposición de este último. Dada la estimación sustancial de la demanda, procede la condena en costas de primera instancia a las demandadas, sin especial pronunciamiento sobre las 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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por el demandante don Juan Manuel contra la sentencia dictada el 16 de junio de 2014 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el recurso de apelación n.º 724/2012 . 2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por el mismo contra la referida sentencia, la cual casamos. 3.º- Estimar sustancialmente la demanda interpuesta por dicho recurrente contra Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L. 4.º- Declarar la nulidad del contrato celebrado entre las partes en fecha 21 de octubre de 2005 ( NUM000 ). 5.º- Condenar a las demandadas a devolver en forma solidaria al demandante la cantidad de 11.806,20 euros, más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. 6.º- Condenar al recurrente al pago de las costas causadas por su recurso de infracción procesal, con pérdida 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 de apelación y las causadas por el recurso de casación, con devolución al recurrente del depósito constituido para su interposición. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDUCO