



Roj: **STS 4283/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4283**

Id Cendoj: **28079110012016100571**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2016**

Nº de Recurso: **2304/2014**

Nº de Resolución: **606/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1608/2014,**
STS 4283/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 6 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de junio de 2014 dictada en recurso de apelación, núm. 449/2012, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 711/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Bartolomé de Tirajana; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Jesús Luis y Dña. Margarita, representados por la procuradora Dña. María del Mar Montesdeoca Calderín, bajo la dirección de los letrados Dña. Claudia Latzel y Dña. Adriana Vanesa Piedravuena, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Ludovico Moreno Martín-Rico en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad mercantil Tasolán S.L. representada por la procuradora Dña. María Isabel Campillo García y bajo la dirección letrada de D. Álvaro Campanario Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Jesús Luis y Dña. Margarita, representados por la procuradora Dña. María del Mar Montesdeoca Calderín y bajo la defensa letrada de D. Carlos Kaehler Romero, interpusieron demanda de juicio ordinario contra Tasolán S.L. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que por la que declare:

»1.- La improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mis mandantes a la demandada y la obligación de la demandada de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado, más los intereses desde la interposición de la demanda y las costas del presente pleito.

»2.- La nulidad del contrato número NUM000 o, subsidiariamente, para el caso de no ser estimada la nulidad, declare la resolución del mismo, en ambos casos con obligación para la demandada de devolver a mis mandantes el resto de cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato.

»Y condene a la demandada al pago de las siguientes cantidades:

»A) 10.634,87 euros (equivalentes a 20.800,00 marcos alemanes) correspondientes al importe pagado anticipadamente el día de la firma del contrato NUM000 .

»B) 1.022,58 euros (equivalentes a 2.000,00 marcos alemanes) correspondientes al segundo importe pagado el día de la firma del contrato NUM000 .



- »C) 2.300,81 euros (equivalentes a 4.500,00 marcos alemanes) correspondientes al resto del pago abonado por mis mandantes el día 23 de marzo de 2000 por razón del contrato número NUM000 .
- »D) Los intereses devengados desde la fecha de interposición de la demanda y las costas del presente pleito.
- »Así como
- »E) 10.634,87 euros (equivalentes a 20.800,00 marcos alemanes) correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente el día de la firma del contrato NUM000 .
- »F) 1.022,58 euros (equivalentes a 2.000,00 marcos alemanes) correspondientes al duplo del segundo importe pagado anticipadamente por mis mandantes el día de la firma del contrato NUM000 .
- »G) 2.300,81 euros (equivalentes a 4.500,00 marcos alemanes) correspondientes al duplo del resto del pago abonado anticipadamente por mis mandantes el día 23 de marzo de 2000.
- »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* del contrato litigioso por incumplimiento contractual, condenando a las demandadas a devolver a mis mandantes la cantidad de cuatro mil cuatrocientos sesenta y seis euros con sesenta y cinco céntimos (4.466,65.-€) conforme a la liquidación practicada en el hecho decimocuarto, además de los intereses devengados desde la fecha de interposición de la demanda y las costas del presente pleito».
- 2.-** El demandado Tasolán S.L. contestó a la demanda, actuando en su representación la procuradora Dña. Sandra Pérez Almeida y bajo la dirección letrada de D. Álvaro Campanario Hernández, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:
- «Por la que desestime íntegramente la demanda interpuesta por don Jesús Luis y Dña. Margarita contra mi confrente, 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 admitida, en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Bartolomé de Tirajana se dictó sentencia, con fecha 18 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:
- «Fallo. Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Jesús Luis y Dña. Margarita representados por la procuradora de los tribunales Dña. María del Mar Montesdeoca Calderín contra Tasolán S.L., representada por la procuradora de los tribunales Dña. Sandra Pérez Almeida, absolviendo a la demandada de las pretensiones ejercidas en su contra e imponiéndole a la actora las costas derivadas del presente procedimiento».
- SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, con fecha 19 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:
- «Fallo: Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Jesús Luis y Dña. Margarita contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Bartolomé de Tirajana de fecha 18 de julio de 2011 en los autos de Juicio Ordinario 711/10, cuyo fallo se revoca en el único sentido de no imponer las costas de primera instancia a ninguna de las partes. No se impone el pago de las costas de apelación a ninguno de los litigantes. Firme que sea esta resolución procedase a la devolución del depósito constituido».
- TERCERO.- 1.-** Por D. Jesús Luis y Dña. Margarita se interpuso recurso de casación basado en el siguiente:
- Motivo único.- Interés casacional para la unificación de doctrina por existencia de jurisprudencia contradictoria de distintas Audiencias Provinciales relativa a la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de información en contratos de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno.
- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 13 de abril de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.
- 2.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. María Isabel Campillo García, en nombre y representación de la entidad mercantil Tasolán S.L., presentó escrito de oposición al mismo.
- 3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 4 de octubre de 2016, en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes.

Los compradores formulan demanda el 16 de junio de 2010, contra Tasolan, S.L, solicitan que se declare:

- La improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas y la obligación de la demandada de devolver por duplicado los intereses.
- La nulidad del contrato NUM000 , suscrito el 17 de febrero de 2000, o subsidiariamente, su resolución y en ambos casos con la obligación de devolver el resto de las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato.

Los compradores alegan que el contrato de compra no se adapta a la Ley 42/1998, y se ha vulnerado el deber de información y el derecho de desistimiento unilateral, se cobraron anticipos el mismo día de la firma del contrato.

En el apartado noveno de los hechos de la demanda, los actores, alegan que el contrato no se pronuncia sobre la duración del régimen, por lo que parece que se estipula una duración indefinida, lo que podría vulnerar el apartado 3 de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 42/1998 , que recoge que la duración máxima debe ser de cincuenta años.

Para los actores el contrato se firmó al margen de dicha ley, lo que conlleva a su plena nulidad, pues en la escritura pública que se otorga el 27 de septiembre de 2007, no se facilita tampoco la información precisa registral ni la naturaleza jurídica del negocio firmado en el año 2000.

La demandada alega la prescripción y caducidad de la acción ejercitada, pues han transcurrido los plazos previstos para el ejercicio de la acción de nulidad o resolución.

La demandada alega que los actores iniciaron sus relaciones contractuales con la demandada antes de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, y que posteriormente se formalizó escritura pública de adaptación conforme a la disposición transitoria segunda , por tiempo indefinido.

La demandada dice que no hay cobro anticipado porque la cantidad entregada se destinó a la novación del objeto mediante la firma del segundo contrato por el que se cambia de un apartamento de un dormitorio, por otro de dos.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Formulado recurso de apelación por los demandantes, la Sección 4.ª, de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, confirmó la sentencia de primera instancia excepto en el pronunciamiento sobre las costas, que acordó no imponer las costas de la primera instancia a ninguna de las partes.

La Audiencia concluye que:

- (i) no cabe apreciar la infracción del art. 11 Ley 42/1998 , pues los actores habían celebrado dos años antes otro contrato similar, y el precio de este segundo contrato se integra en aquel primer contrato, siete años después de su celebración en el año 2007 se otorga la escritura pública en la que no se hace ninguna objeción y desde esa fecha hasta la presentación de la demanda en el año 2010, han sido abonadas las cuotas de mantenimiento que les corresponden.
- (ii) la demanda fue presentada transcurrido más de diez años desde la firma del contrato, por tanto no cabe entender que los compradores desconocieran las características, naturaleza y condiciones de uso de su apartamento, y los derechos que le corresponden por razón del contrato.
- (iii) no se pueden aplicar los arts 8 y 9 Ley 42/1998 , y solicitar una consecuencia jurídica diferente de la que la norma prevé, que es la resolución dentro del plazo de caducidad.

Frente a esta sentencia se interpone recurso de casación:

Los demandantes, apelantes y hoy recurrentes en un motivo único de casación plantean que existe jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, en relación a la cuestión jurídica objeto de debate.

La falta de información en este tipo de contratos para unas Audiencias solo podría dar lugar a la resolución del contrato en el plazo de tres meses, de acuerdo al art. 10.2 Ley 42/1998 , sentencias de la Sección Cuarta, de fechas 28 de febrero y 2 de octubre de 2008, frente a la interpretación que sigue la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona que entiende que la falta de información como incumplimiento de un precepto legal, tiene carácter imprescriptible pues es nulo el contrato desde su inicio y no puede ser convalidado, sentencias de 29 de noviembre de 2012 , y de 26 de febrero de 2009 .



La cuestión jurídica sería según los demandantes, si la falta de información general a la que se hace referencia en el art. 8 Ley 42/1998, y la falta de concreción del contenido mínimo previsto por el legislador en el art. 9 Ley 42/1998, comporta un mero derecho de resolución del contrato en el plazo de tres meses o si bien se trata de una nulidad de pleno derecho por haberse celebrado el contrato al margen de lo establecido en la referida Ley.

En definitiva, denuncian que este contrato, como está casi vacío de contenido y con una duración ilimitada, no puede quedar sometido a la resolución en el plazo de tres meses, según la literalidad del art. 10.2 Ley 42/1998, que es el criterio seguido por la Sección Cuarta, de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, pues es nulo de pleno derecho por nulidad absoluta por incumplimiento de una expresa obligación legal que tiene carácter imprescriptible.

Esta última alternativa, inspirada en el deseo de respetar los derechos ya adquiridos, es la que eligió la demandante, por cuanto declaró, de modo expreso en la escritura de adaptación, que su preexistente régimen seguiría teniendo una duración indefinida.

SEGUNDO .- Causas de inadmisibilidad.

Pretende la recurrida que no concurre interés casacional dado que las circunstancias fácticas del caso no coinciden con el de las sentencias invocadas.

Esta sala debe rechazar la causa de inadmisión invocada pues su análisis pertenece a la cuestión de fondo debatida.

TERCERO .- Motivo único. Interés casacional para la unificación de doctrina por existencia de jurisprudencia contradictoria de distintas Audiencias Provinciales relativa a la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de información en contratos de adquisición de un derecho de aprovechamiento por turno.

En resumen los recurrentes denuncian que este contrato, como está casi vacío de contenido y con una duración ilimitada, no puede quedar sometido a la resolución en el plazo de tres meses, según la literalidad del art. 10.2 Ley 42/1998, que es el criterio seguido por la Sección Cuarta, de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, pues es nulo de pleno derecho por nulidad absoluta por incumplimiento de una expresa obligación legal que tiene carácter imprescriptible.

CUARTO.- Decisión de la Sala.

Se estima el motivo.

La Sala sobre estas cuestiones se ha pronunciado en sentencias de pleno de 15 de enero de 2015 :

Recurso 3190/2012, sentencia de 15 de enero de 2015, en la que se ha fijado como doctrina que:

«En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 de 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 art. 1.7 en relación con el art. 9.1.3º de la citada Ley ».

Recurso 961/2013, sentencia de 15 de enero de 2015, ;

«...En el apartado 3 de dicha norma transitoria, tras imponer la adaptación al nuevo régimen, también en lo temporal - "[s]in perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de cincuenta años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley [...]" - , se permitió la posibilidad de formular, en la escritura de adaptación, la "[...] declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto " .

Sin embargo, la interpretación que la recurrente hizo y hace del referido apartado 3 de la disposición transitoria segunda, en el que se apoya, no es respetuosa con el sentido que resulta de la conexión sistemática del mismo con el apartado 2 de la propia norma transitoria, cuyo contenido aquel respeta en todo caso - "[s]in perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior [...]" - y según el cual toda titular - y, por tanto, también la ahora recurrida - que deseara, tras la escritura de adaptación, " 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.

No lo hizo así la recurrida, amparándose en una norma que no le daba suficiente cobertura, por lo que al comercializar, estando ya en vigor la nueva Ley, los turnos aun no transmitidos sin respetar el régimen temporal establecido en la norma del referido artículo, lo infringió, como en correcta interpretación del conjunto normativo declaró el Tribunal de apelación».



En el presente caso la comercialización del derecho que se contempla en el contrato de 17 de febrero de 2000, se produce después de la entrada en vigor de la Ley 42/1998, y antes de la escritura de adaptación de su régimen preexistente que fue otorgada el 3 de enero de 2001, pero aún cuando no existiese en el momento del contrato la escritura de adaptación, ya quedaba la vendedora afectada por la obligación legal de limitación temporal de la duración del contrato (disposición transitoria segunda, 3).

Ningún inconveniente existe para la aplicación de la anterior doctrina al presente caso pues el contrato discutido trae causa de otro anterior, y en el segundo la compradora renunció a sus derechos al primitivo contrato, para adquirir una participación sobre otro inmueble de mayores dimensiones y habitaciones, por lo que como la propia recurrida reconoce se novó el contrato (art. 1204 del C. Civil).

Por tanto, si bien existió un primitivo contrato de 11/11/1998 (anterior a la entrada en vigor de la ley), este se extinguió por novación, por el de 17 de febrero de 2000 (que es el litigioso), fecha en la que estaba vigente la nueva ley, que ahora aplicamos e interpretamos, la que obligaba a un plazo de duración inferior a 50 años, pese a lo cual la duración del contrato se pactó como indefinida, de forma tácita.

Por tanto, procede declarar la nulidad del contrato, de acuerdo con el art. 1.7 de la mencionada ley.

En el mismo sentido las sentencias n.º 385/2016 de 7/6/2016 y n.º 462/2016 de 7/7/2016 .

QUINTO .- Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución, por razón de este contrato, de la cantidad total entregada de 27.300 marcos alemanes (13.958,26 euros). La demandada ha puesto de manifiesto cómo los demandantes han podido disfrutar de las prestaciones propias del contrato durante 12 años (1998-2009), computados hasta la presentación de la demanda, teniendo en cuenta que la semana transmitida era la 46.

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 once años de los alojamientos que el contrato les ofrecía, por lo que el reintegro de cantidades satisfechas no ha de ser total sino proporcional al tiempo que debía restar de vigencia teniendo en cuenta la duración legal máxima de cincuenta años.

En consecuencia, de la cantidad satisfecha únicamente habrá de ser reintegrada por la demandada la que proporcionalmente corresponda por los treinta y ocho años no disfrutados (concretamente 10.608,27 euros), partiendo de la atribución de una duración contractual de cincuenta años, que es la máxima prevista por la ley, con aplicación de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, acogiendo así el primero de los pedimentos del «suplico» de la demanda en cuanto al contrato de que se trata sin necesidad de entrar en la consideración de las pretensiones formuladas con carácter subsidiario.

SEXTO .- No se efectúa expresa imposición de las costas del recurso de casación (art. 394 y 398 LEC).

No procede expresa imposición de costas de la primera instancia (estimación parcial) ni de las 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- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Jesús Luis y Dña. Margarita „, contra sentencia de 19 de junio de 2014 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, recaída en el PO 711/2010 .
2.º- Casar la sentencia recurrida, en el sentido de estimar en parte la demanda interpuesta por D. Jesús Luis y Dña. Margarita .
3.º- Se declara la nulidad del contrato de 17 de febrero de 2000, celebrado entre las partes.
4.º- Se condena a la parte demandada al pago a los demandantes de 10.608,27 (diez mil seiscientos ocho con veintisiete) euros, mas los intereses legales desde la interposición de la demanda.
5.º- No ha lugar a la imposición de costas de ambas instancias, ni respecto de las causadas en casación.
6.º- Se acuerda la devolución del depósito para recurrir. Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.