



Roj: **STS 4636/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4636**

Id Cendoj: **28079110012016100608**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2016**

Nº de Recurso: **3013/2014**

Nº de Resolución: **634/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2066/2014,**
STS 4636/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 25 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso 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 1149/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de San Bartolomé de Tirajana; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Benedicto y doña Ana María representados ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Ludovico Moreno Martín-Rico; siendo parte recurrida Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L., representadas por el procurador de los Tribunales don Pablo Trujillo Castellano.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de don Benedicto y doña Ana María, 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 mis mandantes dichas cantidades por duplicado.

»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 los demandados al pago de las siguientes cantidades:

»A) 7.396,22 euros (equivalentes a 5.488,00 libras esterlinas) correspondientes al duplo del importe pagado anticipadamente el día de la firma del contrato.

»B) 58.328,16 euros (equivalentes a 43.360,22 libras esterlinas) correspondientes al duplo pagado anticipadamente el día 14 de febrero de 2008.

»C) 61.843,92 euros (equivalentes a 49.404,00 libras esterlinas correspondientes al resto del pago abonado por mis mandantes anticipadamente el día 10 de abril de 2008 por razón del contrato número NUM000 .

»D) 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 5 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 03 de diciembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

«DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador D./Dña. OCTAVIO ROCA AROZENA, en nombre y representación de D./Dña. Benedicto y Ana María, frente a D./Dña. ANFI RESORT S.L. y ANFI SALES S.L., haciéndose expresa condena en costas a los codemandantes.»

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 Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 15 de septiembre de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Se desestima el recurso de apelación interpuesto por DON Benedicto Y DOÑA Ana María contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2010 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 5 de San Bartolomé de Tirajana en los autos de Procedimiento Ordinario n.º 1.149/20019, confirmándola íntegramente con imposición de las costas de la alzada a la parte apelante.»

TERCERO.- Contra la sentencia de segunda instancia, los demandantes don Benedicto y doña Ana María interpusieron recurso de casación ante el tribunal sentenciador. El recurso se fundamenta en la infracción del artículo 10.2 de la Ley 42/1998 y alega la existencia de doctrina contraria de las Audiencias Provinciales sobre su interpretación.

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 18 de mayo 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 21 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 11 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En virtud de contrato celebrado el 30 de enero de 2008 entre don Benedicto y doña Ana María, por un lado, y Anfi Sales S.L. y Anfi Resort S.L., por otro, los primeros adquirieron el derecho al uso del apartamento NUM001 del Club Monte Anfi en las semanas 31 y 32 y una asociación al Club Monte Anfi.

Los referidos adquirentes interpusieron demanda el 21 de octubre de 2009 solicitando que se declare la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas a las demandadas, con la obligación de devolver dichas cantidades por duplicado, y que se declare la nulidad o subsidiariamente la resolución de dicho contrato, por incumplimiento del deber de información, prohibición expresa de recibir anticipos e incumplimiento por infracción de la norma sobre la fijación de la duración del régimen pues en la cláusula sexta de las condiciones generales se dice que el derecho de uso adquirido es de duración ilimitada cuando la duración máxima del régimen es de cincuenta años.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y fue recurrida en apelación por los demandantes. La sección 4.ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, que conoció del recurso, desestimó la apelación y confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia.

Se interpone recurso de casación por los demandantes, al amparo del art. 477.2.3.º LEC por interés casacional alegando la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en la interpretación del art. 10.2 de la Ley 42/1998.

Por un lado citan la doctrina que sigue la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en las sentencias de 17 de diciembre de 2013, rollo n.º 188/2012, 7 de junio de 2009, rollo n.º 409/2008, y la recurrida de 15 de septiembre de 2014, rollo n.º 605/2012, en las que se recoge que los contratos suscritos con omisión de información o con falta de información mínima requerida que se contiene en anexos solo serán susceptibles de resolución en el plazo de 3 meses. Razonan en el sentido de que la sección 4.ª de las Palmas



de Gran Canaria, defiende que el artículo 10 Ley 42/1998 es una norma especial, por tanto el incumplimiento del deber de información no puede dar lugar a la aplicación del artículo 1.7 Ley 42/1998 pues el artículo 10 solo contempla la posibilidad de acudir a la acción de nulidad para el supuesto de falta de veracidad en la información, no para la falta de información. Los recurrentes alegan que se impide al consumidor con esta posición cualquier reclamación por déficit de información una vez pasado el plazo de tres meses.

Frente a esta posición, defienden los recurrentes la doctrina sostenida por la sección 16ª, de la Audiencia Provincial de Barcelona, en las sentencias de 27 de junio de 2012, rollo nº 379/2011 y de 30 de abril de 2008 rollo nº 107/2007, que sigue una interpretación en sentido amplio respecto de la falta de veracidad en la información, para permitir incluir en ella la falta de información o entender que la remisión del art. 10.2 no es excluyente y permite acudir a la norma general del Código Civil. Los recurrentes alegan que las demandadas han incumplido entre otras obligaciones, «la vinculación temporal del contrato, que se ha fijado como ilimitada y no consta la fecha de extinción del régimen».

El motivo ha de ser rechazado fundamentalmente por dos razones: a) No consta en la demanda que el ejercicio de la acción de nulidad viniera basada en lo dispuesto por los artículos 1300 y siguientes del CC, acudiendo para ello a los supuestos de anulabilidad que se contienen en el artículo 1265 y, singularmente, a la existencia de error como vicio del consentimiento. Por el contrario, de la lectura de la demanda se desprende con claridad que se está haciendo referencia a causas de nulidad de pleno derecho comprendidas en el artículo 1.7 de la Ley 42/1992 que pudieran derivarse del mismo contrato y determinar su falta de sujeción a las normas imperativas que en dicha ley se contienen. De ahí que no pueda ahora resolverse variando la causa de pedir, causando indefensión a la parte contraria; y b) En todo caso el artículo 10.2 de la Ley 42/1998 es claro al establecer que la consecuencia de la falta de información determina la posibilidad de instar la resolución del contrato en el plazo de tres meses y solo en el caso de falsedad en la información puede alegarse la existencia de un error que vicie el consentimiento hasta el punto de llevar a considerar que, de no haberse producido, el contratante no se habría obligado o lo hubiera hecho en otras condiciones, lo que no integra -se reitera- la causa de pedir que se contiene en la demanda.

SEGUNDO.- Procede por ello la desestimación del recurso con imposición de costas a los recurrentes (artículos 394 y 398 LEC) y la pérdida del depósito constituido.

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 de casación formulado por la representación procesal de don Benedicto y doña Ana María contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4ª) en Rollo de Apelación nº 3013/2014, dimanante de autos de juicio ordinario nº 1149/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º-** Condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas el recurso de casación, con pérdida del 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.