



Roj: **STS 4647/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4647**

Id Cendoj: **28079110012016100619**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2016**

Nº de Recurso: **2255/2014**

Nº de Resolución: **640/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1826/2014,**  
**STS 4647/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 26 de octubre de 2016

Esta sala ha visto los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia dictada en fecha 4 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 893/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1179/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana. Ha comparecido en calidad de parte recurrente, la procuradora doña Montserrat Costa Jou en nombre y representación de doña Luz y don Iván. Han comparecido ante esta Sala en calidad de partes recurridas la procuradora doña Matilde Marín Pérez, en nombre y representación de la mercantil Puerto Rico, S.A. La procuradora doña Paloma Rabadán Chaves, se personó en nombre de Puerto Calma Marketing, S.L, en concepto igualmente de parte recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora doña Montserrat Costa Jou en nombre y representación de doña Luz y don Iván, formuló demanda de juicio ordinario contra Puerto Rico, S.A. y Puerto Calma Marketing, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que:

« Se declare:

»A.- La nulidad, o subsidiariamente resolución, del contrato suscrito por mis mandantes con PUERTO RICO, S.A., y PUERTO CALMA MARKETING, S.L., en fecha 14 de noviembre de 2005 (PC12494), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, 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 150.000,00 coronas suecas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»B.- La improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mi mandante a las codemandadas PUERTO RICO, S.A., y PUERTO CALMA MARKETING, S.L., en fecha 14 de noviembre de 2005 (PC12494) y la obligación solidaria de estas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado, es decir, la suma de 102.000,00 coronas suecas.»



2.- La Procuradora doña María del Mar Montesdeoca Calderín, en nombre y representación de Puerto Rico, S.A. contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia:

«Por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la actora».

3.- El Procurador don Jaime Bethencourt Manrique de Lara, en nombre y representación de Puerto Calma Marketing, S.L. contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia:

«Estimando el defecto legal en el modo de proponer la demanda, absuelva a mi representada de las peticiones de la parte actora, con expresa condena en costas a los demandados».

4.- En el acto del juicio se practicaron las pruebas que se consideraron pertinentes con el resultado obrante en autos.

5.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia el 16 de mayo de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO: Que ESTIMANDO la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales la Procuradora de los Tribunales Doña MONTSERRAT COSTA JOU en nombre y representación de Doña Luz y don Iván contra la entidad PUERTO RICO S.A. y representada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA MARIA DEL MAR MONTESDEOCA CALDERÍN y PUERTO CALMA MARKETING, S.L. representada por el Procurador de los Tribunales DON JAIME BETHENCOURT MANRIQUE DE LARA, debo DECLARAR y DECLARO la NULIDAD del contrato suscrito por las partes nulidad del contrato de 14 de noviembre de 2005, (PC12494), así como cualesquiera otros anexos de dicho contrato, y en consecuencia, DEBO CONDENAR y CONDENO a las codemandadas, solidariamente, a abonar a los actores la cantidad de 150.000 CORONAS SUECAS, debiendo ser deducida de la misma el equivalente económico correspondiente al disfrute por los actores, hasta la presentación de su demanda, del derecho adquirido en virtud de dicho contrato, más los intereses en la forma descrita en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución, con expresa condena en costas a la parte demandada».

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Las representaciones procesales de Puerto Rico, S.A. y Puerto Calma Marketing, S.L. interpusieron sendos recursos de apelación contra la anterior resolución correspondiendo su tramitación a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó sentencia el 4 de junio de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: Se estiman los recursos de apelación interpuestos por PUERTO CALMA MARKETING S.L. y PUERTO RICO S.A. contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2012, revocándola, y en su lugar, se desestima la demanda interpuesta por Doña Luz y don Iván contra PUERTO CALMA MARKETING S.L. y PUERTO RICO S.A., absolviendo a las demandadas de todos los pedimentos deducidos en su contra, con imposición a la parte actora de las costas de primera instancia, sin especial imposición de las costas de la alzada».

**TERCERO.-** *Interposición y tramitación de los recursos por infracción procesal y de casación.*

1.- La procuradora doña Montserrat Costa Jou, en nombre y representación de doña Luz y don Iván, interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior resolución, con base en los siguientes motivos:

Motivos por infracción procesal:

Primero: Infracciones de las normas procesales reguladoras de la sentencia, art. 469.1 de la LEC. Infracción del deber de congruencia. Artículo 216 y 218 de la LEC.

Segundo: Vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente en el artículo 24 de la Constitución: artículo 469.1.4º de la LEC.

Motivo de casación por interés casacional para la unificación de doctrina:

Único: Interesa el presente Recurso de Casación ante la divergencia interpretativa y de criterios acusada, lo que justifica la necesidad de unificar criterio y motiva el Interés Casacional, que es el motivo del presente recurso conforme al artículo 477.2.3º de la LEC. Tal divergencia interpretativa la hayamos al respecto de la consideración jurídica que recibe de una y otra secciones, el incumplimiento de la prohibición contenida en el art. 11 de la Ley 42/98, de Derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, que no hace otra cosa más que prohibir de forma expresa la recepción de anticipos, de forma absoluta en el plazo de 10 días, y ampliable a los 3 meses, para cuando como ahora se de una causa de resolución como lo es la falta de



información obligada de la contenida en el artículo 8 y 9 de la misma Ley . Ninguna consecuencia jurídica se desprende de la sentencia cuya apelación se pretende, conminando a la parte al ejercicio de la acción en el plazo de 3 meses, yendo tal interpretación en contra del sentido literal de la norma.

**2.-** La Sala dictó auto el 13 de abril de 2016 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«1º) Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y casación interpuestos por la representación procesal de Doña Luz y Don Iván contra la sentencia dictada, con fecha 4 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4ª), en el rollo de apelación nº 893/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1179/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Bartolomé de Tirajana.

»2º) Entregar copia del escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.».

**3.-** Dado traslado a las partes, la procuradora Doña Matilde Marín Pérez, en nombre y representación de la mercantil Puerto Rico, S.A. y la Procuradora Doña Paloma Rabadán Chaves en nombre y representación de la mercantil Puerto Calma Marketing, S.L. formularon oposición a los recursos interpuestos de contrario.

**4.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 3 de octubre de 2016, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Resumen de antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

**1.-** La parte actora ejercitó acción de nulidad de contrato, o subsidiariamente improcedencia de cobro anticipado y reclamación por duplicado de las cantidades satisfechas, respecto del celebrado el 14 de noviembre de 2005, alegando, en síntesis, como sustento de su pretensión, ser improcedente el cobro anticipado por las demandadas del precio que abonaron.

**2.-** A ello se opone la demandada alegando, en síntesis, que los actores solicitan la nulidad después de varios años de la firma del contrato y habiendo sido disfrutado este, exponiendo que no se cumplen los requisitos exigidos legalmente para decretar la nulidad solicitada siendo improcedente los efectos solicitados así como prescripción de la acción de resolución por transcurso del plazo otorgado y establecido para su ejercicio, 10 días en el primero y 3 meses en el segundo. Alega igualmente que el contrato cumple los requisitos legales y respecto a los anticipos y no conlleva la nulidad del contrato sino su resolución en los referidos plazos, y oponiéndose definitivamente a la nulidad por entender que existió consentimiento, objeto y causa en el contrato, no existiendo desequilibrio entre las prestaciones del contrato, cumplimiento de la normativa autonómica al conocer los actores lo que adquirirían, destacando el uso y disfrute del inmuebles por los actores. Finalmente se opuso a las cantidades interesadas de contrario y a la resolución.

**3.-** La sentencia de primera instancia, tras hacer una exposición doctrinal y conceptual del contrato de aprovechamiento por turnos, enjuició el caso concreto en lo fáctico y en la consecuencia jurídica de los hechos declarados probados.

**4.-** El contrato de 14 de noviembre de 2005, nº PC 12.494, establecía como contraprestación el pago por los actores de 150.000 coronas suecas, realizándose un primer pago el día 2 de enero de 2006 de 51.000 coronas suecas y el resto 99.000 coronas suecas pagaderas por meses conforme al código que aparece en el contrato V 4023.

Según la sentencia de la primera instancia los actores en el acto del juicio y los codemandados en su contestación, reconocen que percibieron esas cantidades en concepto de anticipo y no como contraprestación del otro contrato suscrito por los actores en el año 2000. Por tanto, concluye, que la parte demandada cobró todo el precio del contrato antes de que transcurriese el plazo que la ley 42/1998 concedió a los actores para resolver el mismo.

**5.-** Tras detenerse en los efectos de la nulidad acuerda que las demandadas deben devolver lo recibido, pero deduciéndose el equivalente económico correspondiente al disfrute de los actores, hasta la presentación de su demanda, del derecho adquirido en virtud del contrato de 14 de noviembre de 2005, todo lo cual, a falta de acuerdo entre las partes, se ha de determinar cuando se ejecute la sentencia.



6.- Contra la anterior sentencia interpusieron recurso de apelación las partes demandadas, del que conoció la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de las Palmas, que dictó sentencia el 4 de junio de 2014 estimando los recursos y desestimando la demanda.

7.- La cuestión, ahora relevante, sobre la que se pronunció, fue la pretendida nulidad del contrato por el incumplimiento del artículo 11 de la Ley 42/1998, referente a los anticipos.

8.- En su motivación acudió a copiar la sentencia de la propia Sección de 7 de noviembre 2013, rollo nº 708/2011, en concreto el fundamento de derecho tercero, razonando, para rechazar la pretensión referente al supuesto anticipo, que la segunda cantidad no tiene concepto de anticipo al no haberse probado un pago dentro de los plazos del artículo 11, y que la primera cantidad no fue un anticipo a cuenta sino un acuerdo de cancelación de un contrato anterior, destinando el precio pagado a otro diferente.

9.- La parte actora, en los términos que luego se recogerán, interpuso contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

10.- La Sala dictó auto el 13 de abril de 2016 admitiendo ambos recursos y, tras el oportuno traslado, presentaron escrito de oposición a ellos las partes recurridas.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

**SEGUNDO.-** El recurso se articula en dos motivos, el primero de ellos con tres submotivos, que son los siguientes:

(i) En el primero al amparo del art. 469.1.2º LEC, se denuncia en tres apartados las siguientes infracciones:

1. Infracción del art. 216 y 218 LEC, por incongruencia omisiva pues la sentencia recurrida parte del fundamento de otro pleito que se transcribe, y no da respuesta a las cuestiones esenciales que han sido planteadas.

2. Infracción del art. 248.3 LOPJ, art. 209 LEC, y art. 218 LEC, por falta grave de motivación, pues no se pueden conocer los fundamentos por los que se ha variado la resolución dictada en primera instancia.

3. Errónea interpretación de la norma especial de la ley 42/1998, pues de la prueba practicada se ha acreditado el incumplimiento de la demandada del deber de información.

En el segundo al amparo del art. 469.1.4º LEC, se denuncia la infracción del art. 24 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al adolecer la sentencia de nula valoración de la prueba, pues se resuelve este procedimiento al amparo de otro procedimiento distinto y se anula sin justificación la sentencia de primera instancia, pues sin haber variado los hechos probados se anula el criterio del juez de primera instancia con fundamento en otro pleito.

#### **TERCERO.- Decisión de la Sala.**

1.- La sentencia de primera instancia declaró la nulidad del contrato por cobro anticipado del precio, con fundamento en el artículo 11 de la Ley 42/1998.

Recurrido en apelación tal pronunciamiento, el Tribunal que conoció del recurso lo estimó y absolvió a las demandadas de todos los pedimentos deducidos en su contra.

Con tal planteamiento no puede apreciarse incongruencia, pues es doctrina de esta Sala plasmada en numerosas resoluciones que las sentencias absolutorias, por naturaleza, no pueden ser incongruentes, por cuanto resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito (así, entre las más recientes, la STS de 12/02/2014, STCIP 1568/2011).

2.- Tampoco puede estimarse el submotivo de errónea interpretación de la norma especial de la Ley 42/1998, ya que su propio enunciado muestra que se trata de una cuestión propia del ámbito del recurso de casación y no del extraordinario por infracción procesal.

3.- El error en la valoración de la prueba no tiene sentido si se interrelaciona con la falta de motivación, pues si la valoración de aquella, según la recurrente, no existe difícilmente puede ser errónea o acertada.

De ahí que la Sala a lo que debe dar respuesta es al submotivo de la falta de motivación, pues a juicio de la recurrente se desconoce los fundamentos por los que la sentencia recurrida ha variado la resolución dictada en primera instancia.

Para apreciar si la sentencia recurrida incurre en error en la valoración de la prueba será preciso relacionar su motivación con la recaída en la primera instancia, por cuanto las pruebas valoradas son las mismas.



De ahí la trascendencia de que la sentencia de apelación motive porqué al revisar la de primera instancia, se aparta de la valoración de las pruebas hechas por ésta.

4.- Una de las exigencias que contiene el culo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las sentencias, constituyendo requisito procesal de ellas y no dirigida a garantizar el acierto de las mismas, es la necesidad de motivación de aquellas; de forma que se dé una respuesta a las partes ajustada a lo debatido en el proceso, explicando el sentido de la resolución, debiendo llamar la atención que, en ocasiones, se suele alegar falta de motivación cuando en realidad ésta existe pero no es aceptada por la parte que se ve perjudicada. Como afirma la STS de 5 de noviembre de 2009 la motivación es una exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 CE Este deber es jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la racionalidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión ( STS de 14 de abril de 1999 ).

La motivación suficiente cumple una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, así como la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos ( SSTS de 5 de noviembre de 1992 , 20 de febrero de 1993 , 26 de julio de 2002 , 18 de noviembre de 2003 , 18 de junio de 2014 ).

5.- Si se aplica la anterior doctrina al caso que se enjuicia el motivo no puede prosperar.

La sentencia de primera instancia, de forma poco exhaustiva, concluye categóricamente que las dos cantidades a que hace mención el contrato se entregaron como anticipos antes de que transcurriera el plazo que la Ley 42/1998 concedió a los actores para resolver. Decimos que lo hace de modo poco exhaustivo porque en la correspondiente al pago de 51.000 coronas suecas de fecha 2 de enero de 2006 la defensa matizó que correspondía a la contraprestación de otro contrato suscrito por los actores en el año 2000, y, sin embargo, no se motiva suficientemente porque no se considera probada tal sustitución, salvando la contradicción entre partes y negando esa concatenación de contratos. Y en el pago de 99.000 coronas suecas y por meses, conforme al código que aparece en el contrato VA 4023, la equivocidad es aún mayor, pues aquí sí que era necesario motivar como un pago que se ha de hacer por meses se abona íntegramente en los tres primeros meses de la celebración del contrato.

Llegados a este punto, y a pesar de que sea parca la motivación de la sentencia recurrida, si es más contundente, clara y precisa: (i) En cuanto al pago de las 99.000 coronas suecas no entiende que se hayan pagado dentro del plazo del artículo 11, por lo que no puede merecer ser calificado de anticipo; (ii) Respecto de las 51 1000 coronas suecas considera que no fue un anticipo a cuenta sino un acuerdo de cancelación de un contrato anterior, destinando el precio pagado a otro diferente.

No puede tacharse que la sentencia recurrida extrapole otro litigio al presente en ese extremo, pues basta lo que se ha recogido para apreciar que tiene presente el contrato que aquí se enjuicia.

El recurrente no aporta ningún elemento probatorio del que inferir el error patente del Tribunal de apelación al fijar el supuesto fáctico del litigio, y, sin embargo, hace afirmaciones sorprendentes, como que «no habiendo variado los hechos probados, se anula el criterio del juez...», cuando si algo está claro es que la sentencia recurrida modifica sustancialmente los hechos probados.

Por todo ello no cabe estimar el recurso extraordinario por infracción procesal.

#### **CUARTO.- Recurso de casación.**

El recurso de casación se desarrolla de manera única por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

Se denuncia la infracción del art. 11 de Ley 42/1998 , referido a la consecuencia jurídica de la prohibición de entrega de anticipos, pues unas Audiencias han acordado la devolución de la cantidad que ha sido objeto de entrega, y otras Audiencias, acuerdan la devolución del duplo, aunque no se da la nulidad ni la resolución del contrato.

La Sentencia recurrida ha entendido que no cabe apreciar el incumplimiento de la norma porque la primera cantidad no fue un anticipo a cuenta sino un acuerdo de cancelación de un contrato anterior destinando el precio pagado a otro diferente y no se ha probado el pago dentro de los plazos del art. 11.

La sentencia de primera instancia concluye que la parte demandada cobró todo el precio del contrato de 14 de noviembre de 2005 antes de que transcurriera el plazo que la ley 42/1998 concedió a los actores para resolver el mismo. Estamos ante la prohibición que afecta a un elemento esencial del contrato, que es el precio lo que debe tener como consecuencia su nulidad.



Los recurrentes denuncian la jurisprudencia contradictoria entre las Audiencias en cuanto a la consecuencia jurídica de la prohibición de entrega de anticipos, frente al criterio seguido por la sentencia recurrida, citan los recurrente las sentencias de la sección 5ª, de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, de 14 de mayo de 2014 Rollo nº 586/2012 , y 12 de mayo de 2014 Rollo 548/2012 , entre otras.

Los recurrentes señalan que incluso recientes resoluciones de la propia sección 4ª, de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria declaran la nulidad del pago anticipado por ser contrario a la norma y estiman la procedencia de su devolución, sentencia de 30 de abril de 2014 , Rollo nº 279/2012.

**QUINTO.-** *Decisión de la Sala.*

**1.-** Para la adecuada respuesta al motivo sería preciso modificar los hechos probados a través del correspondiente recurso extraordinario de infracción procesal, que, como se ha visto, la parte recurrente lo ha pretendido, aunque sin éxito.

**2.-** Consecuencia de lo anterior es que el recurrente hace supuesto de la cuestión, pues no consta acreditado como hecho constitutivo de su pretensión la existencia de pagos anticipados. La Sala, en reciente sentencia 520/2016, de 21 de julio , sentaba que «no puede considerarse como pago anticipado la aplicación de cantidades correspondientes a un contrato anterior».

Por todo ello motivo se desestima.

**SEXTO.-** Conforme prevén los artículos 394. 1 y 398. 1 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º** Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por las representación procesal de doña Luz y de don Iván , contra la sentencia dictada en fecha 4 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 893/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1179/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º** Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza. **3.º** Imponer la parte recurrente las costas de ambos recursos, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz