



Roj: **STS 4648/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4648**

Id Cendoj: **28079110012016100620**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2016**

Nº de Recurso: **3111/2014**

Nº de Resolución: **643/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2077/2014,**
STS 4648/2016

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 con fecha 22 de septiembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 196/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1248/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana. Ha comparecido en calidad de parte recurrente, la procuradora doña Montserrat Costa Jou en nombre y representación de doña Rosana y don Octavio. 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. y la Procuradora doña Paloma Rabadán Chaves en nombre y representación de la mercantil Puerto Calma Marketing, S.L. y Vista Amadores, S.L.

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 Rosana y don Octavio, formuló demanda de juicio ordinario contra Vista Amadores, S.L., Puerto Calma Marketing, S.L. y Puerto Rico, S.A. 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 las partes en fecha 19 de abril de 2000 (NUM000), así como el previo de 12 de diciembre de 1996 (NUM001) y elevado a escritura pública 18 abril 2000, del que trae causa el primero, y cualesquiera otros anexos de dichos contratos, en ambos casos, obligación solidaria para las demandadas de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato, por importe de 223.554 coronas danesas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; siempre con expresa condena en costas a la contraparte.

B.- La improcedencia de los cobros anticipado de las cantidades satisfechas por mi mandante a las codemandadas VISTA AMADORES, S.A., PUERTO CALMA MARKETING, S.L. y PUERTO RICO, S.A. y la obligación solidaria de estas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por razón de sus diferentes contratos:

B1.- Por razón del contrato de fecha 12 diciembre 1996 (NUM001) la suma de 9000 coronas danesas.



B2.- Por razón del contrato de fecha 19 abril 2000 (NUM000) la suma de 26.000 coronas danesas, que son el futuro de las abonadas a modo de anticipo (9800 coronas danesas abonadas en el mismo día de la firma y otras 3200 coronas danesas abonadas el día 2 mayo).

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

«Desestimando íntegramente la demanda, absuelva a mis representadas de las peticiones de la parte actora, con expresa condena en costas a los demandantes».

3.- 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:

«Desestime íntegramente la demanda, con expresa condenan en costas a la actora».

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 1 de San Bartolomé de Tirajana dictó sentencia el 8 de octubre del 2012 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO: Que desestimando la demanda formulada por Doña Rosana y don Octavio , contra las entidades VISTA AMADORES S.L., PUERTO CALMA MARKETING S.L. y PUERTO RICO S.A., debo ABSOLVER Y ABSUELVO a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La representación procesal de doña Rosana y don Octavio interpuso recurso 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 22 de septiembre de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por Doña Rosana y don Octavio , contra la Sentencia de fecha 8 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Bartolomé de Tirajana , confirmándola íntegramente, con imposición a la parte apelante 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 Rosana y don Octavio , 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, en relación con el 209 de la misma ley .

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 18 de mayo de 2016 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«1. º- Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.ª Rosana y D. Octavio contra la Sentencia dictada, con fecha 22 de septiembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º



196/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1248 /2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana.

»2.º- Entregar copia del escrito de interposición de los recursos, a la parte recurrida personada 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, y Doña Paloma Rabadán Chaves en nombre y representación de las Puerto Rico, S.A., Puerto Calma Marketing, S.L. y Vista Amadores, S.L. respectivamente, 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 11 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 siguientes:

1.- Con fecha 4 de noviembre de 2011 se presentó demanda por la actora, solicitando que se dictase sentencia por la que se declare:

«A. - La nulidad, o subsidiariamente la resolución, de los contratos suscritos por las partes de fecha 19 de abril de 2000 NUM000 así como el previo de 12 de diciembre de 1996 NUM001 y elevado a escritura pública 18 de abril de 2000, del que trae causa el primero, y cualesquiera otros anexos de dichos contratos, en ambos casos con obligación solidaria para /as demandadas de devolver a los actores las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos por importe de 223.554 coronas danesas, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda y las costas del presente pleito.

»B.- La improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por los actores a las codemandadas VISTA AMADORES S.L., PUERTO RICO SA, y PUERTO CALMA MARKETING S.L. y la obligación solidaria de devolver dichas cantidades por razón de sus diferentes contratos:

»B. 1.- Por razón del contrato de fecha 12 de diciembre de 1996 (NUM001) la suma de 9.000 coronas danesas.

B.2.- Por razón del contrato de fecha 19 de abril de 2000 (NUM000) la suma de 26.000 coronas danesas, que son el duplo de las abonadas a modo de anticipo (9.800 coronas danesas abonadas en el mismo día de la firma y otras 3.200 coronas danesas abonadas el día 2 de mayo.»

2.- En sustento de su pretensión alegaba que los contratos incumplían la legislación en materia de consumidores y usuarios y la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, al haberse redactado unilateralmente vulnerando el deber de información, no facilitada conforme al artículo 8 de la Ley 42/1998. Ello implicaba falta de consentimiento, sin reflejar el contrato el contenido mínimo del artículo 9. Alegaba, también, el indebido cobro de anticipos e incumplimiento de adaptación del régimen.

3.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con la siguiente motivación:

(i) No han quedado acreditados vicios del consentimiento. De la documentación aportada, en especial de la contestación a la demanda y atendiendo al propio contenido del contrato se observa que se han respetado los contenidos mínimos exigidos en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 42/1998 y en cuanto al artículo 9 consta efectivamente el cumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones de información a que viene obligada.

(ii) La escritura de adaptación al régimen del complejo Jardín de Amadores fue otorgada ante notario el 22 de diciembre de 2000, y fue firmada por el que era Presidente de la Comunidad de Propietarios don Ramón e inscrita e inscrita en el Registro de la Propiedad conforme a las prescripciones legales.

(iii) En cuanto a los anticipos los actores alegan el pago de anticipos en base a lo establecido en los contratos pero no aportan prueba alguna de que hicieran efectivamente los pagos antes del plazo estipulado en la Ley.

4.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, correspondiendo conocer de él a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó sentencia desestimatoria del recurso el 22 de septiembre de 2014.

5.- Al motivar su decisión acude a dos argumentos en el párrafo primero del Fundamento de Derecho Primero:



- (i) Ser totalmente acertada la valoración de la prueba efectuada por el Juzgador de instancia.
- (ii) Ser acertada la desestimación de las pretensiones actoras, con base en la argumentación contenida en la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2013, Rc. 708/2011, de esta Sección, Fundamento de Derecho Tercero.

6.- Los demandantes interpusieron contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del artículo 477. 2. 3º LEC por interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

7.- El recurso extraordinario por infracción procesal tiene dos motivos.

El primero, al amparo del art. 469.1, 2º LEC, tiene tres apartados.

1.- Infracción de los arts. 216 y 218 LEC en relación con el art. 209 LEC por incongruencia de la sentencia recurrida toda vez que se funda el fallo en base a las motivaciones de otro pleito, siendo distintos los contratos. No se hace una integración de los fundamentos empleados en aquel proceso al presente, sino que se hace un copia y pega de una resolución cuyos hechos no tienen nada que ver con los motivos de oposición que se dan en el presente caso.

2.- Infracción del art. 248.3 LOPJ y el art. 209 LEC en relación con el art. 218.2 LEC, por falta grave de motivación de la sentencia recurrida pues se ha resuelto por medio de la transcripción literal de otra sentencia, y por falta de motivación suficiente del cambio de criterio experimentado por la sección 4ª, en tanto hasta fecha reciente el criterio era radicalmente opuesto.

3.- Infracción del art. 9 Ley 42/1998, pues de la prueba practicada ha quedado acreditado el incumplimiento del art. 9 de la referida Ley, en cuanto al más elemental deber de información que debió ser atendido por las demandadas.

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, por una nula valoración de la prueba, no se hace ninguna mención a la prueba practicada en las presentes actuaciones, pues se resuelve al amparo de otro proceso bien distinto, y los contratos son distintos.

8.- En un motivo único, denuncian la infracción del art. 11 Ley 42/1998, por cuanto no se recoge en la sentencia recurrida ninguna consecuencia jurídica del incumplimiento de este artículo, pues mantiene que el ejercicio de la acción debería haberse formulado en el plazo de 3 meses, frente a la interpretación que de este artículo hace la sección 5ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria.

Las sentencias de la sección 4ª, de 28 de septiembre de 2012, de 21 de febrero de 2013 y de 10 de mayo de 2013, obligaban a la devolución del duplo cobrado anticipadamente.

La Sección 4ª sin motivar el cambio de criterio, ha entendido en sentencia de 7 de noviembre de 2013, Rollo 708/2011, entiende que el incumplimiento queda sanado con el transcurso del tiempo, no tiene ninguna consecuencia jurídica tal incumplimiento.

La Sección 3ª, ha entendido que el incumplidor habrá de devolver al adquirente pagador, la cantidad pagada por duplicado, sin someter tal consecuencia a plazo alguno a la vista del tenor literal de la norma que expresamente dice que se podrá devolver en cualquier momento.

La Sección 5ª, con relación a los pagos anticipados introduce una compensación no pedida por la parte pues declara nulo el pago indebidamente hecho pero condena a las demandadas a la devolución de lo pagado y no del duplo, para compensar los créditos recíprocos y evitar que la demandada tuviera que interesar el pago pendiente a medio de otra reclamación.

9.- La Sala dictó auto el 18 de mayo de 2016 admitiendo ambos recursos y, tras el oportuno traslado, las partes recurridas presentaron escrito de oposición a los mismos.

SEGUNDO.- La parte recurrente denuncia que la sentencia recurrida incurre en una gravísima falta de rigor y de diligencia en el estudio de los autos, al ser copia despreocupada y textual de otra sentencia ajena a este procedimiento. Pero, aún admitiéndose que el método de decidir de la sentencia en cuestión no sea el más acertado, se aprecia que en el escrito de interposición del recurso se incurre en el mismo defecto, siendo estereotipado de otros recursos. A título de ejemplo en el folio 19 del mismo se hace mención a que el Tribunal de apelación «anula el criterio del juez en primera instancia», cuando en el presente supuesto la sentencia recurrida desestima el recurso de apelación y confirma la de primera instancia.

TERCERO.- Como el recurso de casación se circunscribe a la cuestión relativa al pago de anticipos, y su prohibición en los términos del artículo 11 de la Ley 42/1998, cuya interpretación se interesa, quíérese decir



que sólo cabe decidir el recurso extraordinario por infracción procesal en lo que se encuentre relacionado y tenga efecto útil sobre el recurso de casación.

CUARTO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal.*

1.- La demanda interesó que se declarase la improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por los actores a los demandados, con las consecuencias jurídicas que solicitaba. Las sentencias de primera instancia y la recurrida que conoció del recurso de apelación desestiman la demanda.

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 (STS de 12 de febrero de 2014).

2.- La supuesta infracción del artículo 9 de la Ley 42/1998 , es una cuestión sustantiva propia del ámbito del recurso de casación y no del extraordinario por infracción procesal.

3.- Mayor interés suscita las denuncias que se hacen sobre falta de motivación y error en la valoración de la prueba:

(i) La sentencia 160/2012, de 16 de marzo , que no ha perdido actualidad, afirmaba que:

«El art. 218 LEC traspone a la legislación ordinaria la exigencia constitucional contenida en el art. 120.3 CE y establece que las sentencias deberán motivarse expresando los fundamentos de hecho y de derecho que dan lugar al fallo. Esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la cuestión que plantea ahora la parte recurrente relativa a la extensión de los argumentos de la sentencia recurrida y su relación con la falta de motivación. Baste lo que se afirma en la STS 672/2010, de 26 octubre , que se reproduce a continuación: " A) La exigencia constitucional de motivación no impone una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté fundada en Derecho y que se anude con los extremos sometidos por las partes a debate (STC 101/92, de 25 de junio), de manera que solo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 CE (STC 186/92, de 16 de noviembre)" y además, "La motivación de la resolución no tiene nada que ver con el acierto o desacierto de la argumentación y hay que distinguir en relación con la valoración probatoria la falta de motivación o la motivación insuficiente, que se sitúa en el requisito procesal y exigencia constitucional de la motivación, del error en la valoración de la prueba que es un tema ajeno a la motivación (SSTS 9 de marzo de 2010, RC n.º 2460/2005 y 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005).»

(ii) A la anterior consideración cabe añadir que la sentencia recurrida es la dictada por la Audiencia Provincial y no la del Juzgado de Primera Instancia, por lo que la falta de motivación o el error en la valoración de la prueba ha de tener por objeto aquélla y no esta.

Ahora bien, como cabe la motivación por remisión (SSTS 20/2015, de 22 de enero ; 467/2015, de 21 de julio y 388/2016, de 8 de junio), si así lo hiciese el Tribunal colegiado desde ese instante el argumento de la primera instancia pasa a ser suyo y es el que debe de combatirse.

(iii) La sentencia de primera instancia no da por probado el principal hecho constitutivo de la pretensión de los actores, que es el pago de anticipos dentro del plazo estipulado en la Ley. Y su valoración, que se encuentra motivada, no se considera ilógica, absurda o arbitraria, pues la funda en la no aportación de recibos, transferencias o documento bancario alguno del que inferir el hecho.

La sentencia recurrida, por remisión, hace suya tal valoración y su motivación, y la parte recurrente en su escrito de formalización del recurso no ha combatido la resultancia fáctica de la sentencia que recurre.

Por todo lo expuesto no puede estimarse el recurso extraordinario por infracción procesal.

QUINTO.- *Recurso de casación.*

El motivo debe ser desestimado por encontrarse necesariamente conectado con los motivos de infracción procesal y el correspondiente a error en la valoración de la prueba se ha desestimado, con lo que se haría supuesto de la cuestión.

Se incurre en petición de principio o supuesto de la cuestión cuando se parte, para la resolución del recurso de la casación, de hechos distintos de los que la Audiencia ha considerado probados, naturalmente, y no es el caso, salvo que se hubiese resuelto lo contrario al conocer del recurso extraordinario por infracción procesal y se hubiesen tenido por acreditados hechos diferentes a los considerados en la instancia, como ya hemos adelantado (SSTS de 5 de abril de 2011 , 6 de marzo de 2008 , 9 de noviembre de 2009 , 3 de enero de 2010 y 23 de noviembre de 2015 , entre otras).



SEXTO.- El aplicación de los artículos 394. 1 y 398. 1 LEC , procede imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos, con pérdida de los depósitos que hubiese constituido 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 el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de doña Rosana y don Octavio , contra la sentencia dictada con fecha 22 de septiembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 196/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1248/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º** Confirmar la sentencia recurrida declarando su firmeza. **3.º** Imponer las costas de los recursos a la parte recurrente, con pérdida de los depósitos que hubiese constituido para recurrir.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDO