



Roj: **STS 4725/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4725**

Id Cendoj: **28079110012016100630**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/11/2016**

Nº de Recurso: **3110/2014**

Nº de Resolución: **646/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2078/2014,**
STS 4725/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 2 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia dictada en fecha 17 de septiembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 125/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1272/2011 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 Lucía y don Virgilio. 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 don Virgilio y doña Lucía, formuló demanda de juicio ordinario contra Puerto Rico, S.A. Puerto Calma Marketing, S.L. y Vista Amadores, 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, de los contratos suscritos por mi mandante en fecha 28 de noviembre de 2001 (VA4479) y con Puerto Rico, S.A. Puerto Calma Marketing, S.L. el 10 de diciembre de 2004 (PCP113), así como 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 203.462 coronas suecas en el primero de los casos y de 75.000,00 coronas suecas en el segundo, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; siempre 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. por razón del contrato de fecha 10 de diciembre 2004 (PCP0113) y la obligación solidaria de estas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado, es decir, la suma de 150.000,00 coronas suecas».



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:

«Estimando el defecto legal en el modo de proponer la demanda, 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 18 de junio de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO: Que desestimando la demanda formulada por don Virgilio y doña Lucía, contra las entidades PUERTO RICO S.A., PUERTO CALMA MARKETING S.L. y VISTA AMADORES S.L., 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 don Virgilio y doña Lucía 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 17 de septiembre de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por don Virgilio y doña Lucía, contra la Sentencia de fecha 18 de junio de 2012, confirmándola íntegramente, con imposición de las costas de la alzada a la parte apelante.».

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, don Virgilio y doña Lucía, 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 sección, 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 Lucía y D. Virgilio contra la Sentencia dictada, con fecha 17 de septiembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª), en el rollo de apelación nº 125/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1272/2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 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 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.- Los demandantes doña Lucía y don Virgilio formularon demanda el 8 de noviembre de 2011 ejercitando acción de nulidad de los contratos suscritos con las demandadas Puerto Rico, S.A, Puerto Calma Marketing, S.L y Vista Amadore S.L, con fechas 28 de noviembre de 2001 y 10 de diciembre de 2004, o subsidiariamente su resolución con la obligación de devolver las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos, y que se declare la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por los actores por razón del contrato de 10 de diciembre de 2004 y la devolución de esas cantidades por duplicado.

2.- En virtud de los contratos los actores compran dos semanas a tiempo Rojo RCI con derecho a la primera ocupación en 2002 del apartamento N.º. NUM000 , tipo T, T-1,2 por el contrato de 28 de noviembre de 2001, y por el contrato de 10 de diciembre de 2004 compran la semana 33 que corresponde a tiempo Rojo RCI con derecho a la primera ocupación en 2005, del Apartamento N.º. NUM001 , tipo T-1., adquieren una cuota indivisa de una propiedad.

3.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y se interpuso por la parte actora recurso de apelación contra ella. En lo aquí relevante declaró que no se ha probado entrega de anticipos de la documental aportada por ambas partes.

4.- Correspondió conocer de él a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó sentencia el 17 de septiembre de 2014 desestimando el recurso de apelación.

5.- La citada sentencia sienta que fue totalmente acertada la valoración de la prueba efectuada por el Juzgado de instancia.

6.- Contra la anterior sentencia la parte actora interpuso 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 y los incumplimientos. 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.

8. - El recurso de casación:



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 , 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

En relación con la cuestión sobre los anticipos la Sala ha resuelto si la entrega a un tercero independiente del transmitente de una cantidad durante el período de desistimiento y resolución del contrato previsto en el art. 11 Ley 42/1998 , es no contraria a derecho. Esta cuestión ha sido resuelta en las sentencias de Pleno de 19-11-2015 y 20-11-2015 .

En concreto queda pendiente por resolver si la sanción legal prevista en el art. 11 se puede exigir en cualquier momento, se haya o no declarado la nulidad del contrato, pues el artículo 11 es una norma prohibitiva y el acto de cobro de anticipo que proscribire resulta nulo de pleno derecho y por tanto totalmente ineficaz, sin posibilidad de sanación ni confirmación, debiéndose imponer la sanción civil que establece dicho precepto de pago duplicado de lo indebidamente anticipado.

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

SEGUNDO.- Para la inteligencia de la decisión de la sala es necesario hacer la siguiente consideración:

Que teniendo en cuenta que el recurso de casación se formula constreñido a un solo motivo y cuestión, cual es la existencia de anticipos, persona que los percibe y consecuencia jurídica que lleva aparejada, el recurso extraordinario por infracción procesal se ha de circunscribir al recurso de casación, sin que quepa ampliarlo a cuestiones de otros litigios, porque si bien se critica que la sentencia recurrida decida el pleito con argumentos de otro, también puede predicarse lo anterior del escrito de interposición de los recursos.

TERCERO.- Recurso extraordinario por infracción procesal.

Procede su desestimación por lo siguiente:

1.- No puede denunciarse que la sentencia recurrida incurra en incongruencia, pues sobre la pretensión sobre el pago de anticipos se pronuncia y ofrece respuesta al considerar correcta la valoración de la prueba del Juzgado de Primera Instancia.

2.- Tampoco se puede afirmar que incurra en falta de motivación, pues claramente sienta, como ratio decidendi de su resolución, que el pago anticipado no consta efectuado, al asumir la conclusión de la primera instancia.

3.- En cuanto a la infracción de preceptos de la Ley 42/1998, procede la desestimación porque tales cuestiones son propias del ámbito del recurso de casación y no del extraordinario por infracción procesal.

4.- Tampoco puede prosperar el error en la valoración de la prueba, pues la sentencia recurrida motiva por remisión, según autoriza la jurisprudencia (SSTS 20/2015, de 22 de enero ; 467/2015, de 21 de julio y 388/2016, de 8 de junio), y desde ese momento el argumento de la primera instancia pasa a ser suyo y es el que debe de combatirse. Por tanto, se ha de estar a que no consta aprobado el pago de anticipos si se atiende a la documental de ambas partes, sin que la parte recurrente haya aportado elementos de los que se infiera el error patente en la conclusión fáctica de la sentencia que recurre.

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

Recurso de casación

CUARTO.- *Decisión de la Sala.*

1.- 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).

QUINTO.- 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 Lucía y don Virgilio , contra la sentencia dictada en fecha 17 de septiembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 125/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1272/2011 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