



Roj: **STS 4842/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4842**

Id Cendoj: **28079110012016100636**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2016**

Nº de Recurso: **2618/2014**

Nº de Resolución: **662/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 1028/2014,**  
**STS 4842/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 14 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y 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 1296/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Alvaro y doña Adoracion, representados ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Montserrat Costa Jou; siendo parte recurrida Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L., representadas por el procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- 1.-** La representación procesal de don Alvaro y doña Adoracion, 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 nulidad de los contratos suscritos por las partes de fecha 20 de marzo de 2003 ( NUM000 ) y 13 de febrero de 2005 ( NUM001 ), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos, en ambos casos con obligación solidaria para las demandadas, Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L. de devolver a mis mandantes las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dichos contratos (21.300,00 euros en el primero de ellos y 20.842,12 euros en el segundo); con expresa condena en costas a la contraparte.

»2.- Subsidiariamente, la resolución de los contratos suscritos por las partes de fecha 20 de marzo de 2003 ( NUM000 ) y 13 de febrero de 2005 ( NUM001 ), así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos, declarando improcedentes los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mis mandantes a las demandadas y la obligación solidaria de éstas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado (8.520,00 euros en el primero de los contratos y 4.168,44 euros en el segundo), más el resto de cantidades abonadas que no fueran depósitos (17.040,00 euros en el primero de los contratos y 18.757,90 euros en el segundo), más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa condena en costas a la contraparte.

»3.- En tercer lugar, y para el caso de que no prosperase ninguno de los *petitums* anteriores, se declare la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a la demandada y la obligación de éstas de devolver a mis mandantes dichas cantidades por duplicado (8.520,00 euros en el primero de los contratos y 4.168,44 euros en el segundo).

»4.- En cuarto y último lugar, y para el caso de que no prosperase ninguno de los *petitums* anteriores, se declare la nulidad, por abusivas y no haber sido negociadas de forma individualizada, de las cláusulas reseñadas en el hecho quinto de la demanda, que implican un claro desequilibrio entre las posiciones de las partes.»

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 se desestime totalmente la demanda, absolviendo a mis mandantes de los pedimentos contra ella formulados, con expresa imposición de costas a la demandante.»

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 4 de San Bartolomé de Tirajana, dictó sentencia con fecha 19 de enero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ESTIMAR EN PARTE la demanda interpuesta por Dña. Adoracion y D. Alvaro contra "Anfi Sales S.L." y "Anfi Resorts S.L.", de modo que, con desestimación de las demás peticiones efectuadas en aquélla, declaro nula la cláusula quinta de las condiciones de los contratos litigiosos a la que se refiere el Hecho Quinto de dicha demanda en lo que atañe a la imposición a todo contratante con las demandadas, cuando exista más de uno, del deber de ejercer sus derechos conjuntamente con los demás.

»En este juicio cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 12 de mayo de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Se desestiman los recursos de apelación interpuestos por los Procuradores de los Tribunales Dña. Montserrat Costa Jou, en nombre y representación de D. Alvaro y Dña. Adoracion, y D. Alejandro Valido Farray, en nombre y representación de Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts S.L., contra la Sentencia de fecha 19 de enero de 2012, confirmándola íntegramente, con imposición a cada apelante de las costas derivadas de su recurso.»

**TERCERO.-** Contra la sentencia de segunda instancia, los demandantes doña Adoracion y don Alvaro interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante el tribunal sentenciador. Los motivos del primero son los siguientes:

1. Al amparo del art. 469.1.2.º LEC, contiene varios apartados:

A) Por infracción del deber de congruencia y falta de motivación con infracción de los artículos 216 y 218 LEC.

B) Por vulneración del artículo 217 LEC por error en la aplicación de la carga de la prueba referida al deber de información.

C) Por infracción del artículo 248.3 LOPJ en relación con el 218.2 LEC por falta de motivación.

D) Por infracción de los artículos 9 y 1.7 de la Ley 42/1998, en relación con el 6.3 CC.

2. Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por vulneración del derecho a tutela judicial efectiva.

El recurso de casación se formula por un solo motivo y se desarrolla en dos apartados: 1) Por infracción de los artículos 8 y 9, en relación con el 1.7 de la Ley 42/1998 y artículo 1261 CC.; 2) Por infracción artículo 3.1 de la Ley 42/1998, al no fijar el plazo de duración del contrato en relación con la duración del régimen.

**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 13 de abril 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 20 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 4 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En virtud de contrato celebrado el 20 de marzo de 2003 entre doña Adoracion y don Alvaro, por un lado, y las entidades Anfi Sales, S.L. y Anfi Resorts, S.L., por otro, los primeros adquirieron un derecho de uso flotante/rotativo en el Club Gran Anfi con derecho a utilizar en el complejo una suite de un dormitorio en temporada super red, para cuatro ocupantes.



En fecha 13 de febrero de 2005 las mismas partes firmaron un nuevo contrato de las mismas características sobre un nuevo período temporal.

Doña Adoracion y Don Alvaro formularon demanda el 18 de noviembre de 2010, ejercitando la acción de nulidad de los referidos contratos de 20 de marzo de 2003 y 13 de febrero de 2005, que habían suscrito con las demandadas Anfi Sales, S.L, y Anfi Resorts, S.L. Subsidiariamente solicitaron la resolución de los mismos y, para el supuesto de que no se acogieran tales peticiones, interesaron que se declarara improcedente el cobro anticipado de las cantidades satisfechas y se condenara a las demandadas a devolver esas cantidades por duplicado.

Alegaban los demandantes, como fundamento de la pretensión de nulidad, el incumplimiento del deber de información, así como la falta de fijación de la duración del contrato y la indeterminación del inmueble sobre el que recae el derecho.

Las demandadas se opusieron y alegaron haber cumplido con el deber de información por medio de los anexos a cada uno de los contratos celebrados y que además la acción está prescrita en atención a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 42/1998 .

La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y declaró la nulidad de la cláusula 5ª de cada uno de los contratos por abusiva, desestimando el resto de las peticiones de la misma.

Se interpuso recurso de apelación por ambas partes y la sección 4ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, desestimó los recursos interpuestos confirmando íntegramente la sentencia de primera instancia.

Se interpone recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por los demandantes.

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

**SEGUNDO.**- El primero de los motivos denuncia en su alegato inicial la infracción del deber de congruencia y la falta de motivación con infracción de los artículos 216 y 218 LEC , por cuanto la sentencia recurrida resuelve sin referencia a los hechos y peticiones formuladas por los demandantes, puesto que se fundamenta en los hechos y razonamientos propios de otro pleito, transcribiendo la sentencia recaída en el mismo como único fundamento para resolver el presente litigio.

Ya se trate de incongruencia o se califique el defecto de falta de exhaustividad, se aprecia una clara infracción del artículo 218.1 LEC , por cuanto la sentencia impugnada no hace referencia a las pretensiones y razonamientos concretos en que se fundamenta la demanda, limitándose a transcribir literalmente una sentencia anterior del mismo tribunal que afecta a contratos similares, a efectos de que sea la propia parte la que extraiga de dicha sentencia los razonamientos a través de los cuales ha visto rechazadas sus pretensiones formuladas en la demanda y en el escrito de recurso de apelación.

De ahí que procede la estimación del ahora interpuesto por infracción procesal, anular la sentencia recurrida y resolver sobre el fondo de la cuestión litigiosa teniendo en cuenta los términos en que viene formulado el recurso de casación, todo ello de conformidad con lo establecido en la Disposición Final 16.ª, regla 7.ª, LEC .

#### **Recurso de casación.**

**TERCERO.**- En el recurso de casación se reitera la pretensión de declaración de nulidad de los contratos por falta de objeto (pág. 32 del escrito de recurso) y de determinación de su duración.

No resulta necesario entrar en las diferencias de tratamiento jurídico que han tenido estas cuestiones en las distintas sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Las Palmas, ya que esta sala en pleno, teniendo en cuenta tales discrepancias, dictó la sentencia 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014 ), seguida de otras en igual sentido, en la cual se hacen las siguientes consideraciones:

«A) Determinación del objeto. El artículo 1.1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre , dice que «el derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo . A efectos de comprobar a cuál de dichas modalidades corresponde el contrato litigioso conviene transcribir el contenido del apartado 6. En él se dice lo siguiente: "Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas, hasta un máximo de cincuenta años, y en los que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Tales contratos deberán referirse necesariamente a una temporada anual determinada que se corresponda con un período determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho"...». En el presente caso -como en



el resuelto por dicha sentencia- no sólo falta cualquier referencia por la demandada Anfi Sales S.L. a que el contrato estuviera sujeto a dicha modalidad de arrendamiento, sino que claramente se desprende de su contenido que no se ajusta a dicha previsión legal pues se «compra» un «derecho de asociación» a un Club para uso de un apartamento sin fijación de plazo. Excluida tal posibilidad de arrendamiento, nos encontraríamos ante la constitución de un derecho real limitado -aunque en el contrato no se precise la naturaleza real o personal del derecho transmitido, faltando a la exigencia del artículo 9.1.2º- al que resultaría de aplicación la necesidad de determinación contenida en el artículo 9.1.3º en cuanto el objeto ha de ser un alojamiento concreto, con mención de sus datos registrales y del turno que es objeto de contratación, y con indicación de los días y horas en que se inicia y termina. Al no cumplir en este caso el contrato con tales exigencias queda sujeto a la sanción de nulidad contenida en el artículo 1.7, según el cual: "El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos". Esta Sala ha establecido ya como doctrina jurisprudencial en sentencia 775/2015, de 15 enero, y ha reiterado en la 460/2015, de 8 septiembre, que: "En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 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 artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley "...»

«B) Duración. Al configurar el contrato con una duración indefinida, tampoco se cumple con las previsiones de la Ley 42/1998 que exige la fijación del tiempo por el que se establece el derecho o, al menos, de la duración del régimen (artículo 3). Esta Sala ya ha resuelto al respecto en sentencia 774/2014, de 15 enero, que interpreta la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998, tras una conexión sistemática de sus aparatos 2 y 3, en el sentido de que quien deseara «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», de modo que el incumplimiento de dicha previsión da lugar a la nulidad de pleno derecho según lo dispuesto en el artículo 1.7. En este sentido, para comprobar cómo el legislador ha querido que desde la entrada en vigor de la ley el contrato tenga una duración determinada, que generalmente estará unida a la de duración del régimen, basta acudir a la norma contenida en su artículo 13 que, al regular el derecho de resolución del propietario por falta de pago de servicios, establece que «para llevar a cabo la resolución, el propietario deberá consignar, a favor del titular del derecho, la parte proporcional del precio correspondiente al tiempo que le reste hasta su extinción»; norma para cuya aplicación resulta precisa la fijación de un tiempo de duración.....»

Dicha doctrina ha de ser mantenida en el presente caso en el cual, como en los contemplados por las referidas sentencias y en lo que hace referencia a la falta de objeto, no se ha configurado un arrendamiento en la forma establecida en el artículo 1.6 como derecho personal de aprovechamiento por turno; único caso en que cabe admitir -porque la ley así lo permite- que se trate de un alojamiento determinable por sus condiciones genéricas.

El propio título de la Ley 42/1998, de 15 diciembre, al referirse al "aprovechamiento por turno" ya evoca la idea de que se trata de un turno establecido entre los titulares de derechos para usar de un apartamento concreto; lo que constituye un supuesto distinto al de arrendamiento de inmuebles vacacionales por temporada ( artículo 1.6) que se sujeta a las disposiciones de la Ley, siempre que no se opongan a lo previsto en la Ley de Arrendamientos Urbanos .

Por tanto, al no precisarse en los el alojamiento concreto que era objeto de contratación nos encontramos en todo caso ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el citado artículo 1.7 de la Ley 42/1998, que esta sala también ha apreciado cuando falta la fijación de la duración del régimen.

**CUARTO.-** Los demandantes solicitaron en su demanda la devolución de la cantidad de 21.300 euros, por el primero de los contratos, y de 21.842,12 euros por el segundo.

Es cierto que el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 establecía 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 los demandantes han podido disfrutar durante siete años, en el caso del primero de los contratos, y de cinco años, en el caso del segundo, años de las prestaciones propias de los mismos, 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. De ello se deduce



que las demandadas habrán de devolver, por el primer contrato, la cantidad que correspondería a los cuarenta y tres años restantes, o sea la de 18.318 euros, y por el segundo la de 18.757,90 euros, por los cuarenta y cinco años restantes hasta llegar a cincuenta.

**QUINTO.**- Estimado el recurso por infracción procesal, no procede especial declaración sobre costas causadas por el mismo y por el de casación con devolución de los depósitos constituidos. Las costas de primera instancia se imponen a las demandadas dada la estimación sustancial de la demanda, por aplicación de las expresadas normas, así como las causadas por su recurso de apelación, sin especial pronunciamiento sobre las correspondientes a la apelación formulada por los demandantes, todo ello de conformidad con lo establecido por los artículos 394 y 398 LEC .

## 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 extraordinario por infracción procesal formulado por la representación procesal de doña Adoracion y don Alvaro contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 4.ª) en Rollo de Apelación n.º 624/2012 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 1296/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Bartolomé de Tirajana. **2.º**- Estimar la demanda interpuesta por los referidos recurrentes contra Anfi Sales S.L. y Anfi Resorts S.L. declarando la nulidad del contrato celebrado entre las partes el 20 de marzo de 2003 ( NUM000 ) y del celebrado el 13 de febrero de 2005 ( NUM001 ). **3.º**- Condenar a las demandadas a abonar a los demandantes la cantidad de 37.075,90 euros, así como al pago de las costas causadas en primera instancia y las producidas por su recurso de apelación.. **4.º**- No haber lugar a especial declaración sobre las costas causadas por los presentes recursos y por el de apelación formulado por los demandantes, con devolución a los recurrentes de los depósitos constituidos para su interposición. 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.