



Roj: **STS 564/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:564**

Id Cendoj: **28079110012015100081**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2015**

Nº de Recurso: **961/2013**

Nº de Resolución: **774/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 356/2013,**  
**STS 564/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Enero de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por Anfi Sales, SL, representada por el procurador de los tribunales don Antonio Vega González, contra la sentencia dictada, el veintiuno de febrero de dos mil trece, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Siete de San Bartolomé de Tirajana. Ante esta Sala compareció el procurador de los tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de Anfi Sales, SL, en concepto de parte recurrente. Es parte recurrida doña María Rosa, representada por la procurador de los tribunales doña Montserrat Costa Jou.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por escrito registrado, por el Juzgado Decano de San Bartolomé de Tirajana, el cinco de octubre de dos mil nueve, la procurador de los tribunales doña Montserrat Costa Jou, obrando en representación de doña María Rosa, de nacionalidad noruega, interpuso demanda de juicio ordinario contra Anfi Sales, SL.

En el escrito de demanda, la representación procesal de doña María Rosa alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que los días siete de diciembre de dos mil y veintiocho de marzo de dos mil uno, dicha señora firmó sendos contratos, denominados de asociación, con la sociedad demandada, Anfi Sales, SL, por los que adquirió el derecho de uso temporal de un apartamento en Puerto Anfi y de otro en Monte Anfi - como demostraba con los documentos aportados con los números 2 y 3 -.

Que, por el primer contrato, abonó ciento cuarenta y cinco mil quinientas setenta y ocho coronas noruegas y, por el segundo, ciento setenta y seis mil ciento diecisiete.

Que, dada las fechas de celebración de los contratos, a los mismos les era aplicable la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, cuyo artículo 1.1 definía su objeto como derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles " *que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios* " .

Que la sociedad demandada había incurrido en varios incumplimientos contractuales, según la referida Ley 42/1998, por medio de una redacción de los contratos intencionadamente obscura, que le había permitido



eludir el cumplimiento del artículo 11 , el cual prohibía a Anfi Sales, SL la percepción de anticipos y facultaba a doña María Rosa , que había anticipado el dinero, " a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, pudiendo optar entre resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento ". Añadió, al respecto, que hubo un pago anticipado, en las fechas de la firma de los contratos, calificado como depósito, por importe de seis mil coronas noruegas, en el primero, y de diecisiete mil seiscientos doce, en el segundo y que esos pagos entraban en la prohibición legal, por más que se hubieran realizado a favor de un tercero en relación con los contratos, Continental Trustees Limited, pero que era la verdadera propietaria de las fincas.

Que, por otro lado, los contratos no reflejaban el contenido mínimo impuesto por el artículo 9 de la Ley 42/1998 , a cuyo efecto relacionó las omisiones de que el mismo padecía.

Que, además, el contrato debía ser considerado nulo, por aplicación del artículo 1.7 de la Ley 42/1998 .

Que requirió a la demandada la devolución de las cantidades anticipadas y la entrega de documentación omitida, negándose a ello la requerida - como demostraba con el documento aportado con el número 4 -.

Finalmente, afirmó que a los contratos les era aplicable Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, ya que era una consumidora, añadiendo que se trataba de contratos de adhesión y que contenían cláusulas abusivas, como la cuarta, que facultaba a la vendedora para cancelar el contrato en caso de impago, quedándose el dinero depositado por el adquirente.

Indicó como normas aplicables las de las Leyes 42/1998, 26 1984 y los artículos 1124 y 1300 del Código Civil e interesó del Juzgado de Primera Instancia competente una " *sentencia por la que se declare: A.- La improcedencia de los cobros anticipados de las cantidades satisfechas por mi mandante a la demandada y la obligación de esta de devolver a mi mandante dichas cantidades por duplicado. B.- La nulidad o subsidiariamente la resolución de los contratos suscritos por las partes en fecha siete de diciembre de dos mil y veintiocho de marzo de dos mil uno, así como cualesquiera otros anexos de dichos contratos. Condenando a la demandada a devolver a mi mandante las siguientes cantidades, más los intereses devengados desde la interposición de la demanda; con expresa imposición de las costas a la parte demandada: ciento treinta y nueve mil quinientas setenta y ocho (139 578) coronas noruegas, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha siete de diciembre de dos mil, deducidos los anticipos. Doce mil (12 000) coronas noruegas, correspondientes a la devolución duplicada por los pagos efectuados como anticipos a la firma del contrato de fecha siete de diciembre de dos mil y antes del plazo legalmente fijado para resolver el contrato. Ciento cincuenta y ocho mil quinientos cinco (158 505) coronas noruegas, correspondientes a las cantidades pagadas por razón del contrato de fecha veintiocho de marzo de dos mil uno, deducidos los anticipos. Treinta y cinco mil doscientos veinticuatro (35 224) coronas noruegas, correspondientes a la devolución duplicada por los pagos efectuados como anticipos a la firma del contrato de fecha veintiocho de marzo de dos mil uno y antes del plazo legalmente fijado para resolver el contrato "*.

**SEGUNDO** . La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Siete de San Bartolomé de Tirajana, que la admitió a trámite, por auto de veintiuno de octubre de dos mil nueve , como juicio ordinario, con el número 1280/2009.

La demandada, Anfi Sales, SL, fue emplazada y se personó en las actuaciones representada por la procurador de los tribunales doña Sandra Pérez Almeida, que contestó la demanda por escrito registrado el veintitrés de diciembre de dos mil nueve.

En el escrito de contestación, la representación procesal de Anfi Sales, SL alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que la demandante carecía de legitimación para interponer la demanda, dado que los contratos los firmó, por un lado, ella y, por otro, la demandante junto con don Bernardino y, sin embargo, la demanda solo la había interpuesto doña María Rosa , cuando debían haber demandado los dos o explicar la demandante porque lo hacía ella solo.

Precisó que Anfi Sales, SL, dedicada a la promoción inmobiliaria en sus diversas formas, entre las que se encontraba la venta y comercialización de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, celebró con la demandada y el mencionado don Bernardino , desde mil novecientos noventa y cinco, cuatro contratos, todos sustancialmente iguales, de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

Que el hecho de que la demandante hubiera impugnado sólo dos le hacía dudar de sus verdaderas intenciones; tras lo que relacionó los referidos contratos: el primero, celebrado el veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y cinco, sobre un apartamento para cuatro personas en Anfi Beach Club - cuya realidad demostraba con el documento aportado con el número 2 -, el cual quedó sin efecto al firmarse el de siete de diciembre de dos mil; el segundo, firmado el siete de diciembre de dos mil, mejorando las condiciones del anterior, sobre un apartamento de dos dormitorios en el complejo Club Puerto Anfi, para seis personas, a disfrutar en temporada



alta - cuya realidad demostraba con el documento aportado con el número 3-; el tercero, firmado el veintiocho de marzo de dos mil uno, sobre un apartamento para dos personas en Club Gran Anfi - al que se refería el documento aportado con el número 4 -; y el cuarto, firmado el tres de febrero de dos mil cuatro, sobre un apartamento con una habitación en el complejo Club Gran Anfi - al que se refería el documento aportado con el número 5 -.

Que ninguno de los contratos a que se refería la demanda carecía de los requisitos precisos para su existencia jurídica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1261 del Código Civil ; en particular, negó que adolecieran de vicio del consentimiento y señaló que, en todo caso, la acción de anulabilidad habría caducado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1301 del Código Civil .

Que, además, había transcurrido con creces el plazo de diez días para desistir, según el artículo 10 de la Ley 42/1998 , y el de tres meses para resolver la relación, señalado en el apartado 2 del mismo artículo.

Que las cantidades anticipadas se entregaron por la demandante a un tercero, fiduciario de la demandada - Continental Trustees Limited -, y lo que se prohíbe en el artículo 11 era que las cobrase el transmitente, insistiendo en que, en todo caso, la acción no se había ejercitado a tiempo.

Que, además, la demandante había utilizado los apartamentos en el tiempo establecido en los contratos, a plena satisfacción y sin formular queja alguna, hasta el pasado quince de septiembre de dos mil nueve - como demostraban los documentos aportados con los números 6 y 7 -.

Señaló como normas aplicables las de los artículos 1261 , 1262 , 1263 , 1265 , 1269 , 1270 , 1271 , 1272 , 1273 a 1277 del Código Civil y 10 de la Ley 42/1998 ; e hizo una referencia a la aplicabilidad al caso de la doctrina de los actos propios.

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de Anfi Sales, SL interesó del Juzgado de Primera Instancia número Siete de San Bartolomé de Tirajana, una sentencia que desestimara íntegramente la demanda con imposición de las costas a la demandante.

**TERCERO.** El Juzgado de Primera Instancia número Siete de San Bartolomé de Tirajana, celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, dictó sentencia en el juicio ordinario número 1280/2009, con fecha dieciocho de octubre de dos mil diez, con la siguiente parte dispositiva: " *Estimo parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora doña Montserrat Costa Jou, en nombre y representación de doña María Rosa , frente a Anfi Sales, S.L condenando a ésta a abonar a la actora la cantidad de 47.224 coronas noruegas (cuarenta y siete mil doscientas veinticuatro coronas noruegas) o su equivalente en euros, así como los intereses desde la interposición de la demanda debiendo abonar las partes las costas causadas en su instancia y las comunes por mitad* " .

**CUARTO.** Las representaciones procesales de Anfi Sales, SL y de doña María Rosa interpusieron sendos recursos de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Siete de San Bartolomé de Tirajana, en el juicio ordinario número 1280/2009, con fecha dieciocho de octubre de dos mil diez.

Las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se turnaron a la Sección Cuarta de la misma, que tramitó el recurso de apelación, con el número 640/2011, y dictó sentencia el veintiuno de febrero de dos mil trece , con la siguiente parte dispositiva: " *1º.- Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña María Rosa , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Siete de San Bartolomé de Tirajana, de fecha dieciocho de octubre del dos mil diez , en los autos de juicio ordinario 1280/2009, revocando dicha resolución en sentido de que, declarándose la nulidad de los contratos de fecha siete de diciembre del dos mil y veintiocho de marzo del dos mil uno, se condena a la entidad demandada a abonar a la actora, además de las cantidades fijadas en el fallo de la sentencia recurrida, doscientas noventa y ocho mil ochenta y tres (298.083) coronas noruegas o su equivalente en euros, más sus intereses legales, imponiendo las costas de primera instancia a la entidad demandada y sin imponer las costas del recurso de apelación interpuesto por a ninguna de las partes. 2º.- Se desestima el recurso de apelación interpuesto por Anfi Sales S.L. contra la sentencia de fecha dieciocho de octubre del dos mil diez , sin imponer las costas de este recurso de apelación a ninguna de las partes* " .

**QUINTO.** Contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en el rollo de apelación número 640/2011, el veintiuno de febrero de dos mil trece , la representación procesal de Anfi Sales, SL interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Las actuaciones se elevaron a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de catorce de enero de dos mil catorce , decidió: " *Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de Anfi Sales, SL, contra la sentencia dictada, el veintiuno de febrero de dos mil tres, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Cuarta, en el rollo de apelación*



número 640/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 1280/2009, del Juzgado de Primera Instancia número Siete de San Bartolomé de Tirajana ".

**SEXTO.** El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, por la representación procesal de Anfi Sales, SL, contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en el rollo de apelación número 640/2011, el veintiuno de febrero de dos mil trece , se compone de dos motivos, en los que la recurrente denuncia:

**PRIMERO.** Con apoyo en la norma segunda del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción de los artículos 217 y 218 de la citada Ley , así como la de los artículos 14 y 24, apartado 1, de la Constitución Española .

**SEGUNDO .** Con apoyo en la norma cuarta del apartado 1 del artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción del artículo 24 de la Constitución Española .

**SÉPTIMO.** El recurso de casación interpuesto, por la representación procesal de Anfi Sales, SL, contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en el rollo de apelación número 640/2011, el veintiuno de febrero de dos mil trece , se compone de un solo motivo, en el que la recurrente, con apoyo en la norma tercera del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia:

**PRIMERO.** La infracción de la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre , sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias.

**OCTAVO.** Evacuado el traslado conferido al respecto, la procurador de los tribunales doña Monstserrat Costa Jou, en nombre y representación de doña María Rosa , impugnó los recursos, solicitando se declarase no haber lugar a los mismos.

**NOVENO.** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se acordó someter el conocimiento del recurso al pleno de la Sala, señalándose para votación y fallo el dieciséis de diciembre dos mil catorce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de los antecedentes.

Estando en vigor la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la demandada, Anfi Sales, SL - dedicada, entre otras actividades, a la constitución y transmisión de tal tipo de derechos -, celebró con la demandante, doña María Rosa , diversos contratos con causa en los que le atribuyó, en el marco de unas relaciones asociativas, el de utilizar durante un periodo determinado cada año sendos apartamentos, de los que la transmitente era titular registral en una zona turística de las Islas Canarias.

En su demanda doña María Rosa alegó, en síntesis, que dos de los contratos celebrados con Anfi Sales, SL infringían diversas normas imperativas de la Ley 42/1998, por lo que pretendió la declaración judicial de que eran nulos o, subsidiariamente, debían quedar resueltos, con plenas consecuencias restitutorias a su favor.

Además, afirmó que Anfi Sales, SL había incumplido la prohibición establecida en el artículo 11, apartado 1, de la misma Ley , al haberle exigido la entrega de anticipos de su contraprestación dineraria, por lo que también reclamó que la sociedad demandada fuera condenada a devolverle duplicadas dichas cantidades.

La demandada se opuso a que fuera estimada la demanda, alegando - en cuanto a la cuestión sustantiva -, en síntesis, que las facultades de desistir de la relación contractual y de resolverla habían caducado en la fecha de interposición de aquel escrito. Y, en cuanto a los anticipos, que no había sido ella, sino un tercero - al que presentó como su fiduciario - quien recibió las cantidades, por lo que entendía que no era aplicable la sanción de devolución duplicada, establecida en la norma del apartado 2 del artículo 11.

El Juzgado de Primera Instancia consideró que los contratos reunían todos los requisitos precisos para su existencia, por lo que desestimó la demanda, excepto en el extremo relativo a los anticipos, los cuales calificó como prohibidos, por más que el receptor o " accipiens " hubiera sido un tercero. De modo que condenó a Anfi Sales, SL a devolver duplicada la suma que había recibido en tal concepto.

El Tribunal de apelación, ante el que habían llevado el conflicto las dos partes, mantuvo en sus mismos términos la condena de la sociedad demandada a la devolución de los anticipos, pero, además, consideró que los contratos litigiosos eran nulos, según lo dispuesto en la norma del apartado 7 del artículo 1 de la Ley 42/1998 ,



por infringir las disposiciones sobre la duración del régimen establecido en el artículo 3, apartado 1, de la misma Ley .

De ahí que condenase a la demandada a restituir todas las cantidades que había recibido de la demandante con causa en los contratos declarados nulos - entre ellas, los anticipos por duplicado -.

Contra la sentencia de apelación interpuso Alfi Sales, SL recursos extraordinarios, por infracción procesal y de casación, a los que seguidamente nos referimos.

### **I.- RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL DE LA DEMANDADA.**

#### **SEGUNDO. Enunciado y fundamentos del primero de los motivos.**

El primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Anfi Sales, SL se divide en dos apartados.

A.- Uno se apoya en la norma segunda del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En él, la recurrente denuncia la infracción del artículo 217 de la misma Ley , por entender que el Tribunal de apelación había aplicado incorrectamente las reglas de la carga de la prueba.

Señala, para explicar el motivo, que quien alegue la existencia de un vicio del consentimiento contractual debe probarlo, así como su carácter esencial. Añade que la prueba practicada a instancia de la demandante no había demostrado ninguno de esos dos datos e, incluso, que de aplicar correctamente a la valoración de la prueba los artículos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 316 - relativo a la del interrogatorio de las partes - y 326 - referido a la fuerza probatoria de los documentos privados -, resultaba la conclusión de que la demandante había ocultado al órgano judicial (a) la existencia de otros dos contratos idénticos a los litigiosos, también perfeccionados con ella; (b) que había disfrutado del uso de los apartamentos durante dieciocho años; (c) que recibió de ella toda la documentación y conoció plenamente el contenido de los contratos; y (d) que su verdadero propósito había sido anularlos, por la única causa de no poder pagar la contraprestación a su cargo, tras la muerte de su cónyuge.

B.- En el otro apartado, Alfi Sales, SL denuncia, con apoyo en las normas segunda y cuarta del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción de la del apartado 2 del artículo 218 de la misma Ley , así como de las de los artículos 14 y 24 de la Constitución Española .

(a) Afirma, en primer término, la recurrente que el Tribunal de apelación no había motivado su decisión, lo que considera era tanto más necesario cuando en la sentencia recurrida se produjo un cambio del criterio, con respecto a la duración indefinida del régimen de aprovechamiento por turno y a la entrega de anticipos a terceros fiduciarios.

(b) En segundo lugar sostiene que la decisión sobre esos temas había consistido en una injustificada desigualdad en la aplicación de la Ley.

#### **TERCERO. Desestimación del motivo.**

A.- Las normas de la carga de la prueba entran en juego exclusivamente en el caso de ausencia de elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes y a los que la norma vincula la consecuencia jurídica pretendida.

Es entonces cuando dichas normas cumplen la función, complementaria de la prohibición del " *non liquet* ", consistente en permitir la identificación de la parte sobre la que ha de recaer el perjuicio derivado de la falta o insuficiencia de demostración - sentencias 376/2010, de 14 de junio , 88/2011, de 16 de febrero , 333/2011, de 9 de mayo , 518/2011, de 30 de junio , 479/2012, de 19 de julio , 494/2012, de 20 de julio , 526/2012, de 5 de septiembre , 525/2012, de 7 de septiembre , 561/2012, de 27 de septiembre , 557/2012, de 1 de octubre , 615/2012, de 23 de octubre , 616/2012, de 23 de octubre , 601/2012, de 24 de octubre , 662/2012, de 12 de noviembre , 684/2012, de 15 de noviembre , entre otras muchas -.

La recurrente refiere la infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por un lado, a una cuestión - la relativa a la supuesta concurrencia en los contratos litigiosos de un vicio del consentimiento - que fue objeto de un pronunciamiento desestimatorio en la sentencia recurrida - por cierto, en un sentido coincidente con lo que la propia Anfi Sales, SL había reclamado se hiciera -, pero no por no haberse demostrado el vicio, sino porque, en cualquier caso, habría caducado la acción cuando se interpuso la demanda.

Ello significa, cuanto menos - dejando a un lado cuestiones sobre la concurrencia de gravamen para recurrir: artículo 448, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil -, que las reglas de la carga de la prueba no fueron aplicadas por el Tribunal de apelación, en el sentido que en el motivo se señala, y no resultaron infringidas en ningún caso.



De otro lado, en el propio apartado de este motivo, Alfi Sales, SL pasa, sin solución de continuidad, de la carga a la valoración de la prueba - ahora sobre las supuestas ocultaciones que imputa a la demandante -, de un modo que hay que entender totalmente improcedente, ya que no cabe denunciar la vulneración de las reglas sobre aquella para impugnar el resultado de ésta - sentencias 526/2012, de 5 de septiembre , 557/2012, de 1 de octubre , entre otras muchas -.

B.- Ciertamente, la motivación de las resoluciones judiciales, además de venir impuesta por el artículo 120, apartado 3, de la Constitución Española , constituye una exigencia del artículo 24, apartado 1, del mismo texto, en cuanto permite conocer las razones de la decisión que contienen y hace posible la efectividad del control de la misma mediante el sistema de recursos - sentencia del Tribunal Constitucional 56/2013, de 11 de marzo -.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el derecho de los litigantes a una motivación jurídica no les faculta para exigir que la argumentación sea exhaustiva en sentido absoluto ni que alcance a todos los aspectos y perspectivas que ofrezca la cuestión litigiosa - sentencias 165/1.999, de 27 de septiembre , 196/2003, de 27 de octubre , 262/2006, de 11 de noviembre , y 50/2007, de 12 de marzo -.

A la vista de esa doctrina hay que concluir entendiendo que esa necesaria motivación no falta ni es insuficiente en la sentencia recurrida, en contra de lo que se afirma en el motivo que se examina, dado que el Tribunal de apelación expuso en los fundamentos de derecho de la misma el conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo, el cual se ofrece con plena justificación interna a la luz de las reglas de la lógica.

C.- Recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 38/2011, de 28 de marzo , que para entender vulnerada la igualdad en la aplicación de la ley, entre otros requisitos, es necesaria " *la acreditación de un tertium comparationis, puesto que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial, que en casos sustancialmente iguales hayan sido resueltos de forma contradictoria* " .

Esa demostración no la ha logrado la recurrente, en cuanto afirma producido con la sentencia recurrida un cambio de criterio del Tribunal de apelación, pues no ofrece la necesaria información que permita entenderlo producido, la cual era tanto más precisa si, en los dos temas a que se refiere el motivo, el Tribunal de apelación afirmó basar sus decisiones - fundamentos de derecho segundo y tercero de su sentencia - en anteriores resoluciones propias, porque resolvieron iguales conflictos exactamente en el mismo sentido.

#### **CUARTO. Enunciado y fundamentos del segundo de los motivos.**

En el segundo de los motivos de su recurso extraordinario por infracción procesal, denuncia Alfi Sales, SL, con apoyo en la norma cuarta del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la infracción de la del apartado 1 del artículo 24 de la Constitución Española .

Alega que el Tribunal de apelación (I) había caído en error patente al negar que otro contrato celebrado por la demandante con ella, tuviera el mismo objeto que los dos identificados en la demanda. Así como que (II) había incurrido en arbitrariedad, por no haber dado valor alguno a la demostrada razón que impulsó a la adquirente del derecho a interponer la demanda - las dificultades económicas en que le había colocado el fallecimiento de su cónyuge -, en ambos casos con lesión de su derecho a obtener la tutela judicial efectiva.

#### **QUINTO. Desestimación del motivo.**

I.- También se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24, apartado 1, de la Constitución Española , cuando la resolución judicial resulta de un razonamiento que no se base en la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o presupuesto fáctico sobre el que se asienta su decisión, produciendo con ello efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano - sentencia del Tribunal Constitucional 211/2009, de 26 de noviembre -.

Sin embargo, como precisó la sentencia del mismo Tribunal número 118/2006, de 24 de abril , no cabe otorgar relevancia constitucional a toda inexactitud o equivocación padecida por un órgano judicial al resolver una cuestión sometida a su decisión, sino que para que se produzca tal afección es necesario que concurren determinados requisitos; entre ellos, que el error sea de hecho y que haya determinado la decisión adoptada, constituyendo el soporte o " *ratio decidendi* " de la resolución.

Los mencionados requisitos faltan en el caso.

En primer término, porque lo que se presenta como error no es tal, ya que la particular problemática de los derechos reales limitados o de los derechos sobre derechos convierte en correcto afirmar, tanto que los contratos celebrados por las litigantes sobre otros apartamentos, distintos de los identificados en los contratos litigiosos, tienen un objeto - mediato - diferente, que es lo que entendió el Tribunal de apelación, como que, al ser igual el tipo del derecho transmitido sobre ellos, el objeto - inmediato - es el mismo.



En segundo término y en todo caso, porque el supuesto error no sería de hecho y menos determinante de la decisión recurrida - referida sólo a los dos contratos identificados en la demanda y no a otros, sin influencia en la problemática litigiosa -.

II.- Tampoco cabe entender producida una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de razonabilidad de la fundamentación que dio soporte a la decisión, por el denunciado hecho de no haber dado el Tribunal de apelación importancia jurídica a los móviles que impulsaron a doña María Rosa a interponer la demanda.

Es cierto - y lo recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 118/2006, de 24 de abril - que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas.

Sin embargo, en modo alguno adolece de ese defecto la argumentación que, como se ha expuesto, constituye "ratio" de la decisión recurrida, y menos por haber omitido toda referencia a los móviles de la demandante, dada la escasa significación jurídica que los mismos tienen.

## II.- RECURSO DE CASACIÓN DE LA DEMANDADA.

### SEXTO. Enunciado y fundamento del único motivo.

I.- Alfi Sales, SL opuso a las pretensiones de la demandante que la duración, indefinida, de los dos contratos litigiosos celebrados con ella no era contraria al régimen de duración de este tipo de relación, contenido, además de en el artículo 3, apartado 1, en la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998 .

Alegó que había adaptado oportunamente a la repetida Ley su preexistente régimen de aprovechamiento por turno y que lo había hecho en los términos previstos en el apartado 3 de su disposición transitoria segunda, a cuyo tenor todos los regímenes preexistentes debían tener una duración máxima de cincuenta años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley , pero dejando a salvo la posibilidad de que se emitiera " en la escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto ", dado que, ante el notario que autorizó la escritura de adaptación, exteriorizó su voluntad de que el mismo régimen anterior, de duración indeterminada, continuara vigente indefinidamente.

El Tribunal de apelación no compartió ese argumento - esto es, "[...] que, con arreglo a la disposición transitoria segunda de la Ley, se podía establecer, en la escritura de adaptación a la Ley 42/1998, la naturaleza indefinida de los derechos todavía no vendidos [...]" -, por cuanto " precisamente, la disposición transitoria segunda establece que, en la escritura de adaptación, las entidades vendedoras de derechos, si desean comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamientos por turnos, deberán [...] constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en la Ley, esto es con arreglo a los límites del artículo 3 [...] ". Dicho con otras palabras, el Tribunal interpretó la disposición transitoria segunda en el sentido de que " [...] se refiere a los derechos de los regímenes preexistentes, pero no a los derechos que se enajenen en un futuro, una vez en vigor la Ley 42/98 , aún cuando el régimen al que corresponda tales derechos estuviere constituido con antelación [...] ".

Disconforme con tal interpretación y su reflejo determinante en el fallo, en el único motivo de su recurso de casación Alfi Sales, SL denuncia la infracción de la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre , y reclama que se deje sin efecto la declaración de nulidad.

II.- Además, ahora sin apoyo alguno en otra norma que no sea la transitoria mencionada en el epígrafe del motivo, Alfi Sales, SL afirma producida la infracción de la regla que prohíbe ir contra los actos propios, teniendo en cuenta el tiempo en que la demandante utilizó los dos apartamentos contratados por ella y poniéndolo en relación, tanto con la declaración de nulidad de los contratos, cuanto con las consecuencias restitutorias de la contraprestación que había recibido durante el tiempo de funcionamiento del contrato de doña María Rosa .

### SÉPTIMO. Desestimación del motivo.

I.- La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, reguló las fórmulas distintas por las que se podía transmitir el derecho a utilizar un alojamiento durante un periodo de tiempo cada año, las cuales se venían denominando con el término **multipl propiedad**, por más que, como decía en la exposición de motivos, significaban una división temporal del derecho al uso de un bien inmueble.

Intentó el legislador, además de transponer la Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994 - relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido -, dotar



a la institución de una regulación completa, para lo que consideró capital decidir si debían admitirse cualquiera de las fórmulas creadas por la autonomía de la voluntad o si sólo era admisible la modalidad regulada por la Ley, dejando al margen de ésta todas las demás. Y optó por una vía intermedia, mediante la imposición de una detallada regulación del derecho real sobre cosa ajena y la admisión de la variante del arrendamiento por temporada, de modo que, fuera de esta alternativa, el legislador consideró cometido un fraude de ley y, además, que el negocio jurídico fraudulento era merecedor de la sanción de nulidad - artículo 1, apartado 7 -.

En la regulación establecida en la Ley tuvo una particular importancia la duración del régimen, determinada, en el artículo 3, apartado 1, entre tres y cincuenta años - "*[...] a contar desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción*" -.

Esa norma es completada por la de la disposición transitoria segunda, en la que el legislador se ocupó de los efectos de la nueva regulación sobre los llamados "*regímenes preexistentes*", imponiendo la necesidad de adaptarlos a sus disposiciones, en el plazo de dos años - apartado 1 -.

Ciertamente, en el apartado 3 de dicha norma transitoria, tras imponer la adaptación al nuevo régimen, también en lo temporal - "*[s]in perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de cincuenta años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley [...]*" - , se permitió la posibilidad de formular, en la escritura de adaptación, la "*[...] declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto*" .

Esta última alternativa, inspirada en el deseo de respetar los derechos ya adquiridos, es la que eligió Anfi Sales, SL, por cuanto declaró, de modo expreso en la escritura de adaptación, que su preexistente régimen seguiría teniendo una duración indefinida.

Sin embargo, la interpretación que la recurrente hizo y hace del referido apartado 3 de la disposición transitoria segunda, en el que se apoya, no es respetuosa con el sentido que resulta de la conexión sistemática del mismo con el apartado 2 de la propia norma transitoria, cuyo contenido aquel respeta en todo caso - "*[s]in perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior [...]*" - y según el cual toda titular - y, por tanto, también la ahora recurrente - que deseara, tras la escritura de adaptación, "*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.

No lo hizo así la recurrente, amparándose en una norma que no le daba suficiente cobertura, por lo que, al comercializar, estando ya en vigor la nueva Ley, los turnos aun no transmitidos sin respetar el régimen temporal establecido en la norma del referido artículo, lo infringió, como en correcta interpretación del conjunto normativo declaró el Tribunal de apelación.

II.- La referencia que la recurrente hace a la regla "*nemine licet adversus sua facta venire*", en un motivo en el que se denuncia la infracción de una norma transitoria de la Ley 42/1998, no permite modificar la conclusión de invalidez de los contratos a que llegó el Tribunal de apelación ni regular de manera distinta a la establecida en su sentencia el régimen de liquidación de las relaciones contractuales, razón por la que el segundo apartado del motivo debe ser desestimado, junto con el primero.

#### **OCTAVO. Régimen de las costas.**

En aplicación de la norma del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas de los recursos que desestimamos han de quedar a cargo de la recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español su Constitución.

#### **FALLAMOS**

Declaramos no haber lugar a los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, interpuestos por Anfi Sales, SL, contra la sentencia dictada, con fecha veintiuno de febrero de dos mil trece, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria .

Las costas de ambos recursos quedan a cargo de la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Ignacio





Sancho Gargallo.-Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.-Sebastian Sastre Papiol.-Eduardo Baena Ruiz.-Xavier O'Callaghan Muñoz .-Jose Luis Calvo Cabello.- Firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ