

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 63 DE MADRID

Calle Rosario Pino 5 , Planta 6 - 28020

Tfno: 914930879

Fax: 914930880

juzpriminstancia063madrid@madrid.org

42020310

NIG: 28.079.00.2-2021/0416968

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1842/2021

Materia: Cumplimiento

A3

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. ALEJANDRA GARCIA GARCIA

Demandado: BANCO SABADELL SA

PROCURADOR D./Dña. BLANCA MARIA GRANDE PESQUERO

EUROPLAYAS HOTELES Y RESORTS SL

SENTENCIA Nº 409/2023

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. MARÍA EUGENIA CUESTA PERALTA

Lugar: Madrid

Fecha: uno de diciembre de dos mil veintitrés

Vistos por mí, la Ilma. Sra. Doña María Eugenia Cuesta Peralta, magistrado-juez del juzgado de Primera Instancia nº 63 de Madrid, los presentes autos de procedimiento declarativo ordinario tramitados en este juzgado bajo el nº1842/2021 sobre nulidad de contrato de aprovechamiento por turnos y del préstamo vinculado, seguido entre partes, a instancia de [REDACTED] como demandante representada por la procuradora doña Alejandra García García y asistida del letrado don Francisco Javier Muñoz Baez; ; y como demandados, la entidad mercantil EUROPLAYAS HOTELES Y RESORTS S.L. en rebeldía, procesal, y BANCO SABADELL S.A. que interviene representada por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero y asistida del letrado don Manuel Pomares Alfosea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora de [REDACTED] se presentó demanda de juicio declarativo ordinario contra la entidad mercantil EUROPLAYAS HOTELES Y RESORT S.L. y contra BANKIA S.A., que por turno de reparto ha correspondido a este juzgado, en la cual, y después de exponer los hechos y



fundamentos de derecho que estimó oportunos, concluyó suplicando al juzgado que, previo los trámites legales, se dicte sentencia por la que se declare:

PRIMERO.- La nulidad o subsidiariamente el derecho al desistimiento o subsidiariamente la resolución del contrato privado de aprovechamiento por turnos objeto de autos, y, por derivación, del de préstamo celebrado solo 7 días después.

SEGUNDO.- Condene solidariamente a las entidades demandadas a restituir al actor todas las cantidades por éste abonadas con motivo del contrato de compraventa de un derecho de uso de aprovechamiento por turno sobre dos turnos turísticos y cuya cifra asciende a 15.103 euros más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda hasta la sentencia en primera instancia, devengándose desde entonces los intereses de la mora procesal.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda y se emplazó a los demandados para que en un plazo de veinte días contestaran a la demanda. La codemandada Europlayas hoteles Resort S.L. fue citada por edictos y transcurrido el plazo legal sin haberse personado ni contestado a la demanda fue declarada en rebeldía procesal.

La codemandada Banco Sabadell sí se personó y contestó a la demanda oponiéndose a la misma, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos y concluyó suplicando al juzgado que, previo los trámites legales, se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y con expresa imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Mediante diligencia de ordenación se convocó a las partes al acto de la audiencia previa. En el día y hora señalados, comparecieron la parte actora y el codemandado Banco Sabadell quienes manifestaron la imposibilidad de llegar a un acuerdo, ratificándose las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación y solicitando el recibimiento del pleito a prueba.

Recibido el pleito a prueba, la parte actora propuso prueba documental y testifical. La parte demandada propuso prueba documental e interrogatorio de parte. Las pruebas propuestas fueron declaradas pertinentes y se fijó fecha y hora para la celebración del juicio en la cual se practicaron las pruebas declaradas pertinentes. A continuación, las



partes expusieron oralmente sus conclusiones y finalmente se declararon los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO- En la tramitación de estos autos se han observado y cumplido los trámites legales, habiéndose grabado la vista de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 de la LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Naturaleza de la acción ejercitada y supuesto de hecho

La actora, [REDACTED] acumulan en este procedimiento varias acciones contra los demandados, la entidad mercantil EUROPLAYAS HOTELES Y RESORTS S.L. y contra Banco Sabadell S.A. como sucesor universal de Caja de Ahorros del Mediterráneo.

Frente a Europlayas Hoteles y Resorts S.L. ejercitan una acción de nulidad de pleno derecho del contrato de compraventa de una participación indivisa del apartamento de uso turístico nº131 situado en el complejo residencial "Ogisaka Garden" en el término municipal de Denia (Alicante) partida de Sudetes del Mar que suscribió con su marido con fecha 2 de septiembre de 2005 por infracción de normas imperativas, y concretamente de la ley 42/1998, de 15 de diciembre de aprovechamiento por turnos, vigente cuando se celebró el contrato.

Las infracciones que denuncia son las siguientes.

-El contrato se configura por tiempo indefinido, a perpetuidad, contra la prohibición expresa de la ley 42/98 que exige que se fije un plazo de duración máxima que no puede ser inferior a 3 años ni superior a 50 años.

-Incumplimiento del deber de información previa a la contratación exigido por el artículo 8.

-Incumplimiento del contenido mínimo del contrato exigido por el artículo 9 de la ley.

Alega la parte actora que estas infracciones determinan que el contrato sea nulo de pleno derecho de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.7 de la ley 42/1998 en relación con el artículo 6.3 del código civil y al tratarse de una nulidad radical o absoluta no está sujeto a plazo de prescripción su ejercicio ni admite convalidación.

Subsidiariamente interesa que se declare su desistimiento o resolución contractual.



Frente a Banco Sabadell S.A. como sucesor de Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAMGE), solicita, al amparo del artículo 12 de la misma ley, que se declare que existe una vinculación entre el contrato de compraventa y el contrato de préstamo suscrito con fecha 7 de septiembre de y cuyo importe se destinó al pago del precio del contrato de compraventa y en consecuencia se declare también la nulidad de este contrato.

Como consecuencia de esta declaración de nulidad de ambos contratos solicita que se condene solidariamente a los demandados a la devolución a la actora del precio abonado y que asciende a 15.103€ más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

La codemandada Europlayas Hoteles y Resorts S.L. citada por edictos no se personó ni contestó a la demanda y ha sido declarada en rebeldía procesal, aunque en nuestro derecho, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 492 de la LEC, la rebeldía no implica allanamiento, ni admisión de hechos, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario.

En relación con esta sociedad debe indicarse que fue declarada en concurso que fue concluido y archivado por auto de fecha 16/07/2018 publicado en el BOE el 26/07/2018 y se declaró su extinción.

No obstante, y de acuerdo con la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal STS 324/2017 de 24 de mayo, las sociedades mercantiles que se encuentran disueltas, liquidadas y canceladas en el Registro Mercantil mantienen su capacidad para ser parte tras el concurso de acreedores. .

Banco Sabadell, como sucesor de Caja de Ahorros del Mediterráneo si se ha personado y ha contestado a la demanda oponiéndose a la misma y solicitando su íntegra desestimación.

Alega como motivo de oposición la inaplicación de la ley 42/98 al contrato suscrito entre las partes porque la actora carece de la condición de consumidora.

Y en relación a la nulidad del préstamo solicitada se ha opuesto

alegando que no es un préstamo vinculado al contrato de aprovechamiento por turnos, sino un contrato independiente como lo acredita el hecho de que se formalizó después



de haber suscrito el contrato de aprovechamiento por turnos con fecha 7 de noviembre de 2005, y ninguna referencia hay en el contrato de multipropiedad a Caja de Ahorros del Mediterráneo.

La entidad bancaria no tuvo ninguna intervención en la formalización del contrato de aprovechamiento por turnos. No existió un pacto previo entre Europlayas hoteles y Resorts S.L. y la entidad bancaria Bankia y tampoco se ha probado que la única opción que tuvieron los actores para financiar el pago del precio fue el préstamo suscrito con Caja de Ahorros del Mediterráneo. Fueron los actores quienes acudieron a esta entidad bancaria en Valencia en busca de financiación.

El contrato lo concertaron libremente y concurren todos los requisitos de consentimiento, objeto y causa para su validez.

En el contrato de préstamo no se especifica el destino del préstamo y la nulidad del contrato de aprovechamiento por turnos conlleva la nulidad del préstamo.

no puede comprender Bankia.

Subsidiariamente alega plus petición por falta de observancia de la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la aplicación del artículo 1.7 al reclamar la devolución íntegra del precio sin descontar los 17 años durante los cuales han estado disfrutando de su derecho, y únicamente procedería la devolución del precio correspondiente a los 33 años que restan por disfrutar, es decir, 9.968'01€

También se alega retraso desleal en el ejercicio de las pretensiones

SEGUNDO.- Nulidad de pleno derecho. Contrato de aprovechamiento por turnos.

Ley 42/1998 de 15 de diciembre.

Actualmente los contratos de aprovechamientos por turnos de bienes turísticos están regulados por la ley 4/2012 de 6 de junio que sustituye a la anterior ley 42/98 que ya fue derogada por el RD 8/2012 de 16 de marzo.

No obstante, la disposición transitoria de dicha ley dispone que *“La presente Ley no se aplicará a los contratos entre empresarios y consumidores, cualquiera que sea su denominación, referidos en los artículos 1 y 23, celebrados con anterioridad y vigentes al tiempo de entrada en vigor de la misma, salvo que las partes contractuales acuerden adaptarlos a alguna de las modalidades reconocidas por la presente Ley.*



En este caso concreto el contrato de compraventa fue suscrito entre las partes con fecha 2 de septiembre de 2005, luego sigue rigiéndose por la ley 42/98 vigente en esa fecha.

Como se analiza en la STS de 11 de diciembre de 2018

“La ley 42/1998, de 15 de diciembre, reguló por primera vez en España, el derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, también conocido con la expresión más breve- aunque inexacta y prohibida- de multipropiedad.

El objeto de Ley, según indica su art. 1., es la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del 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.

Entre las cuestiones que suscita el derecho de aprovechamiento por turno se encuentran las referidas a la configuración jurídica del derecho y a la protección del adquirente en la celebración del contrato.

En lo que respecta a la configuración jurídica del derecho, la cuestión clave de política legislativa consistía en determinar si debían regularse varias fórmulas institucionales o si se debía limitar su regulación a una sola. Según indica su preámbulo, la Ley 42/1998 "ha optado por una vía intermedia, consistente en la detallada regulación de un nuevo derecho real de aprovechamiento por turno, permitiendo, sin embargo, la configuración del derecho como una variante del arrendamiento de temporada, al que resultarán aplicables el conjunto de disposiciones de la ley en cuanto no contradigan su naturaleza jurídica".

El derecho de aprovechamiento por turno es, por naturaleza, temporal. Así se desprende del art. 3 de la Ley, al establecer que: "1. La duración del régimen será de tres a 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.



"2. Extinguido el régimen por transcurso del plazo de duración, los titulares no tendrán derecho a compensación alguna".

La indicación de la fecha en que el régimen de aprovechamiento por turno se extinguirá es uno de los extremos que configuran el contenido mínimo del contrato de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno (art. 9.1. 2.º y 10.º de la Ley).

En lo que respecta a la protección del adquirente en la celebración del contrato, la ley regula de forma detallada las cuestiones referidas al documento informativo -art. 8-, el contenido del contrato -art. 9-, el desistimiento y la resolución ad nutum y la resolución-sanción -art. 10-, la prohibición del pago de anticipos -art. 11- y la resolución de préstamos vinculados -art. 12-.

De acuerdo con lo expuesto la configuración de este derecho como de duración indefinida supone una infracción de la ley 42/1998 que determina la nulidad de pleno derecho del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.7 de la misma ley."

En el mismo sentido se pronuncia la **STS de 19 de julio de 2018** que precisa

*"Se contempla también dentro del ámbito objetivo de estos contratos, con carácter general, que el contrato en 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 (art. 1.7).*

La propia exposición de motivos de la Ley, en su apartado II, establece:

"El ámbito de aplicación restrictivo ha aconsejado establecer una norma para determinar el régimen de los derechos de aprovechamiento por turno o similares a éstos que se constituyan sin ajustarse a la ley, pues, aunque es evidente que se trataría de supuestos de fraude de ley y deberán, en consecuencia, someterse a la solución del artículo 6.4 del Código Civil, ésta no parece por sí sola norma suficiente para evitar que, de hecho, el fraude de ley se produzca en la práctica".



Por tanto, del tenor de la ley debe entenderse que la misma regula no solo los derechos de aprovechamiento por turno stricto sensu sino también los "similares", es decir, 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 (art. 1.7 de la Ley).

La propia ley establece la nulidad de pleno derecho para aquellas fórmulas que en los casos referidos en el párrafo anterior se construyan al margen de la ley y ello para evitar el fraude legal.

TERCERO.- Condición de consumidora de la actora.

Se ha alegado por Banco Sabadell que la ley 42/1998 no es aplicable al contrato objeto de este procedimiento porque la actora no tiene la condición de consumidora.

El ámbito objetivo de la ley se ha examinado en el fundamento anterior y la disposición adicional segunda con el título de imperatividad de la ley establece que *"Todos los contratos que se refieran a derechos relativos a la utilización de uno o más inmuebles situados en España durante un período determinado o determinable del año quedan sujetos a las disposiciones de esta Ley, cualquiera que sea el lugar y la fecha de su celebración"*.

A diferencia de la ley 57/68 que tiene una finalidad protectora o tuitiva de los compradores de vivienda en construcción para un fin residencial, no existe ninguna norma expresa que subordine la aplicación de la ley 42/98 a los contratos suscritos entre empresarios y consumidores y la ley se aplica a todo contrato que atribuya a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un periodo específico de cada años un inmueble con las características que se recogen en el artículo 1.

La normativa de consumo de transposición de las Directivas europeas, ahora integradas en el Real Decreto Legislativo de 16 de noviembre de 2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en lugar de acoger la referencia comunitaria más amplia sobre el concepto de consumidor, como cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, adoptó la remisión, ya expresa, o bien implícita, al concepto desarrollado por la Ley General de 1984 (artículos 1, 2 y 3); combinándose de esta forma un criterio positivo de consumidor como "destinatario final", con el criterio negativo que excluye a quienes



emplean dichos bienes o servicios "para integrarlos en procesos relacionados con el mercado". En este contexto, si bien la Ley de Condiciones Generales de la Contratación ha tratado de armonizar ambos conceptos (parágrafo IX del preámbulo), el texto refundido de 2007, en su Exposición de Motivos, ha introducido una aclaración en orden a la fórmula de "destinatario final", en el sentido de que su intervención en las relaciones de consumo debe responder "a fines privados". Esta indicación delimitativa de los fines del acto de consumo ya se ha producido en la jurisprudencia comunitaria, inclusive de manera más restrictiva haciendo referencia a "las necesidades familiares o personales", o "a las propias necesidades del consumo privado de un individuo" (SSTJ CE de 17 de marzo 1998, 11 de julio de 2002 y 20 de enero de 2005). En esta línea, la doctrina jurisprudencial ya había concretado la noción de "destinatario final" antes del texto refundido del 2007, en un sentido también restrictivo y relacionado con "el consumo familiar o doméstico" o con "el mero uso personal o particular" [Ts. 18 de junio de 2012 y 1 de octubre de 2012].

El artículo 1.2 y 3 de La ley de Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984 , en la redacción vigente en la fecha en la que se concierta el préstamo objeto de este procedimiento, definía al consumidor:

"2. A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.

"3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

El artículo 3 del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios , Real Decreto Legislativo 1/2007, posterior a la firma del contrato define el consumidor indicando: *"a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional."*



En el presente supuesto no cabe duda de que la actora y su marido suscribieron el contrato de aprovechamiento por turnos como consumidores. La finalidad era poder disfrutar del apartamento la semana que se les había adjudicado o poder acogerse al sistema de intercambio que se ofrecía en el contrato y no se suscribió el contrato con una finalidad especulativa. En el propio contrato se indicaba que la autorización máxima era de cuatro personas.

Los compradores únicamente disfrutaron dos años de la semana que les correspondía según declararon en el acto del juicio e incluso estuvieron inscritos el primer año al sistema de intercambios, de donde se deduce que su intención cuando lo adquirieron era utilizarlo y no se ha probado que hubieran alquilado a terceros la semana que correspondía y que esta era la finalidad perseguida cuando firmaron el contrato.

CUARTO.- Examen del contrato.

Examinado el contrato suscrito entre los actores como compradores y Europlayas Hoteles y Resorts S.L. como vendedora de fecha 2 de septiembre de 2005 y el anexo al contrato se observa que sí se identifica el apartamento objeto del contrato sobre el que recae el derecho de ocupación y disfrute, y se incluyen sus datos registrales

Así se indica que el objeto es el apartamento número 131 del complejo residencial “Ogisaka Garden” en el término de Denia, partida Suertes del Mar.. Se describe las características del apartamento y se incluye los datos de inscripción registral. También se identifica a la empresa que se va a encargar de la prestación de servicios de Administración y mantenimiento del complejo “Ogisaka Costa Blanca S.L.”

El turno objeto del contrato sí está identificado y es el correspondiente a la semana nº12, y se indica la hora de entrada y salida

También se cumple la exigencia de que se identifique en el contrato la naturaleza real o personal del derecho que se adquiere, configurándolo como un derecho real de dominio sobre una cincuenta y una avas partes indivisa del inmueble.

Sin embargo, infringe el artículo 3 al configurarlo como un derecho por tiempo indefinido y de naturaleza real.



La ley configura este derecho como un derecho de carácter temporal por un periodo mínimo de tres años y máximo de cincuenta años.

Su configuración como un derecho ilimitado, en aplicación de artículo 1.7 de la propia Ley en relación con el artículo 3 de la ley 42/98 y el artículo 6.3 del código civil, es suficiente para declarar la nulidad del contrato.

*En este sentido se pronuncia la **STS DE 13 DE JULIO DE 2018***

“ La sentencia 192/2016, de 29 marzo (rec. 793/2014) , seguida de otras en igual sentido (como la 627/2016, de 25 de octubre), hace las siguientes consideraciones:

*«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 apartados 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 periodos 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.....».*

Al no quedar cumplida dicha exigencia de fijación de la duración en el contrato de que se trata, celebrado el 6 de noviembre de 2008, se impone la estimación del recurso de casación y la declaración de nulidad de conformidad con lo establecido en el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 , sin necesidad de examinar las demás cuestiones planteadas por los recurrentes”.



En relación con el apartamento objeto del contrato, no se ha probado que antes de la entrada en vigor de la ley, la semana adquirida por la actora, ya estuviese comercializada, limitándose la anterior titular a vender ese derecho. Es la demandada Europlayas Hoteles & Resorts S.L. quien, como propietaria en pleno dominio del apartamento quien procede a comercializar los turnos semanales, el objeto del contrato, cualquiera que sea la denominación que se le dé tiene por objeto la transmisión de un aprovechamiento de un turno semanal sobre ese apartamento que aún no estaba comercializado y al configurar el objeto del contrato como la adquisición de una cuota indivisa de una propiedad inmobiliaria correspondiente y que la semana es de dominio absoluto a perpetuidad se infringe lo dispuesto en el artículo 3 de la ley.

El hecho de que los Estatutos que se modifiquen con fecha 14 de enero de 2000 y manifiesten que es un régimen preexistente de multipropiedad y como tal de duración indefinida no es aplicable a este apartamento porque la comercialización de aprovechamientos por turnos se realiza con posterioridad a la entrada en vigor de la ley y la disposición transitoria segunda exige para comercializar los turnos aún no transmitidos constituir respecto de los derechos disponibles un régimen con los requisitos exigidos en la ley, al no diferenciar los estatutos entre los turnos ya comercializados y los que aún no se habían transmitido infringen lo dispuesto en la ley 42/98.

QUINTO- Nulidad del préstamo. Contratos vinculados.

La parte actora solicita la nulidad no sólo del contrato de aprovechamiento por turnos, sino también del contrato de préstamo concertado con Caja de Ahorros del Mediterráneo (actualmente Banco Sabadell) para abonar el precio del contrato, al amparo del artículo 12 de la Ley 42/1998.

El artículo 12 de la Ley 42/1998 establece bajo el título “Régimen de préstamos a la adquisición lo siguiente: *“Los préstamos concedidos al adquirente por el transmitente o por un tercero que hubiese actuado de acuerdo con él quedarán resueltos cuando el primero desista o resuelva en alguno de los casos previstos en el artículo 10.*

Este precepto debe ponerse en relación con los artículos 14 y 15 de la ley de Crédito al consumo 7/1995, vigente cuando se firmaron ambos contratos, y que es aplicable a este contrato en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria de la nueva ley de crédito al consumo 6/2011.



El artículo 14 de la Ley de Crédito al Consumo 7/1995, en relación con la eficacia de los contratos vinculados a la obtención de un crédito dispone en su apartado 2º que “la ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurren las circunstancias previstas en los párrafos, a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15 con los efectos previstos en el artículo 9.

Por su parte, el artículo 15 del mismo cuerpo legal dispone que el consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito, siempre que concurren todos los requisitos siguientes:

a) Que el consumidor, para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquéllos.

b) Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste.

El consumidor dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo.

c) Que el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación de acuerdo previo mencionado anteriormente.

d) Que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato.

e) Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho.

La sentencia mencionada de nuestro Alto Tribunal de **28 de abril de 2015** extiende la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 no sólo a los supuestos de desistimiento o resolución, sino a los casos de nulidad del contrato y también se



pronuncia sobre el alcance que debe darse al requisito de exclusividad en estos supuestos de préstamos vinculados a un contrato de aprovechamiento por turnos en los siguientes términos:

“Por último, cabe destacar que la interpretación realizada también resuelve la cuestión planteada acerca del artículo 15 de la Ley 7/1995, de crédito al consumo, bien respecto a la improcedencia de su aplicación, o bien, en su caso, respecto de la interpretación extensiva o estricta del alcance que debe darse al concepto de exclusividad. En efecto, con relación a la primera alternativa apuntada, porque de la interpretación sistemática y teleológica llevada a cabo se desprende que el marco de la ineficacia de estos contratos también alcanza a los supuestos de nulidad contractual, con lo que lo dispuesto en el artículo 15 de la citada Ley resulta inaplicable, es decir, no recobra vigencia tal y como sostiene la sentencia recurrida. En relación a la segunda alternativa señalada, esto es, entrando en la interpretación del concepto de exclusividad, propiamente dicho, porque el resultado de dicha interpretación tampoco escapa de la interpretación teleológica seguida que supone poner el centro de atención no tanto en la propia realidad de un auténtico acuerdo de exclusiva (recordemos que la Ley 42/98, en su artículo 12, alude sólo a la condición de que hubiera existido "acuerdo" entre la entidad prestamista y el proveedor o transmitente), sino en la inferioridad de la posición contractual que asume el consumidor y que se refleja en su falta de libertad para acudir a una entidad financiera de su elección, fuera del marco, ya exclusivo o plural, que le venga impuesto por el transmitente.

En este sentido, se mueve tanto la Ley 16/2011 que actualmente contempla el régimen aplicable a los contratos de crédito al consumo, en donde, conforme a la Directiva 2008/48/CE, se elimina la exigencia misma del pacto de exclusividad, como la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE 2009/88, de 23 de abril, caso Luigi Scarpelli y Neos Banca S.A.). Del mismo modo, la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala, SSTS de 4 de febrero de 2013 (núm. 14/2013) y 6 de mayo de 2013 (núm. 271/2013).



De los tres primeros requisitos antes mencionados, los que más dificultad de prueba plantean es la existencia del acuerdo previo (que como ya se ha expuesto, no exige que sea de exclusividad) y que el consumidor haya obtenido la financiación en virtud de este acuerdo previo.

En este caso, la prueba practicada consistente en la documental aportada, el interrogatorio de la actora y la declaración testifical de su ex marido llevan a esta juzgadora a la convicción de que estamos en presencia de contratos vinculados por los siguientes motivos:

-Los prestatarios no eran clientes de la sucursal que les concedió el préstamo ni tampoco tenían su domicilio próximo. Por el contrario, los actores en la fecha de la firma del contrato tenían su domicilio en Madrid capital y el préstamo se otorgó por una sucursal de Caja Mediterráneo en Valencia. .

-Fue Europlayas Hoteles y Resort quien les ofreció la posibilidad de financiar el precio del contrato con un préstamo con Caja de Ahorros del Mediterráneo y firmaron la solicitud en el mismo hotel en el que se les había convocado para el acto promocional crédito.

-Aunque en el contrato de préstamo no se indica la finalidad para la que se concede haciendo constar en el mismo “atenciones diversas” el importe del principal prestado coincide con el precio de compraventa.

- Existe una gran proximidad temporal entre la firma del contrato de aprovechamiento por turnos, el 2 de septiembre de 2005 y la concesión del préstamo que se firmó en la notaria el día 7 de septiembre de 2005 por parte de los compradores.

-Los actores no llegaron a tener ningún contacto personal con el personal de Caja de Ahorros del Mediterráneo que no se desplazó a Madrid para la firma de la escritura pública, sino que posteriormente lo firma por apoderado ante un notario de Valencia el 7 de noviembre de 2005..



Todas estas circunstancias ponen de manifiesto la existencia de un acuerdo previo entre Europlayas Hoteles y Resorts S.L. y la CAMa para financiar los contratos de aprovechamientos por turnos de esta sociedad, y el conocimiento por la CAM de la finalidad del préstamo.

Por todo lo expuesto es evidente, no solo que existía un acuerdo previo, sino que se trata de contratos vinculados en cuanto se presentan al comprador como integrantes de una única operación y la entidad financiera era consciente de que existía esa unidad negocial.

Así el hecho de que la elección tanto de la entidad bancaria como de la sucursal en cuestión haya sido realizada unilateralmente por EUROPLAYAS eliminando cualquier poder de decisión de los demandantes al respecto, son indicios suficientes para determinar la existencia de un previo acuerdo entre la entidad proveedora y la entidad financiera, cumpliendo así con el requisito previsto en el artículo 15 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo.

Por consiguiente, debe concluirse que el contrato de préstamo tenía un carácter meramente accesorio o instrumental del de aprovechamiento por turnos, no siendo libremente decidido por los prestatarios consumidores, sino facilitado por los vendedores como medio para conseguir la consumación del contrato en directa y estrecha relación con la entidad financiera, trato que no tiene por qué plasmarse en un acuerdo concreto, sino que deberá entenderse de un modo más flexible, atendiendo a la jurisprudencia existente en materia de exclusividad. Es por ello, que la nulidad del contrato de aprovechamiento por turnos se extiende al contrato de préstamo, sin que sea así necesario acudir a las previsiones legales específicas, sino desde la óptica de la normativa general de los contratos, dado que lo accesorio ha de seguir la suerte de la principal (*accessorium sequitur principale*).

SEXTO.- Efectos de la declaración de nulidad. Cantidades a devolver.

En principio, y de acuerdo con el artículo 1.7 de la ley 42/98, declarada la nulidad del contrato, la vendedora debe devolver al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas e indemnizarle los daños y perjuicios. Sin embargo, el



Tribunal Supremo, con una jurisprudencia constante desde 15 de enero de 2015, ha matizado las consecuencias de la declaración de nulidad.

Así la STS de 11 de diciembre de 2018 “ DÉCIMO.- Cantidades a devolver.

Es cierto que el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 establece 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 algunos años de los alojamientos que el contrato les ofrecía, 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. En consecuencia, de la cantidad satisfecha (3280 libras esterlinas) habrá de ser reintegrada por la demandada la que proporcionalmente corresponda por los años no disfrutados partiendo de la atribución de una duración contractual de 50 años, con aplicación de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, acogiéndose así los pedimentos principales del "suplico" de la demanda en cuanto a los contratos de que se trata sin necesidad de entrar en la consideración de las pretensiones formuladas con carácter subsidiario.

Calculamos los años de uso, partiendo de la fecha de primera ocupación que figura en el contrato (2010), hasta la fecha de la interposición de la demanda (2012), lo que nos lleva a entender que no han disfrutado 48 años, por lo que se ha de condenar a la demandada al pago de 3148,80 libras esterlinas.”

La parte actora reclama que se condene solidariamente a los actores a la restitución íntegra de la cantidad abonada por todos los conceptos en el contrato de préstamo.

El precio del contrato era de 15.103’05€. Si el contrato se suscribió el 2 de septiembre de 2005 , y la semana vacacional era la 12, el primer periodo de disfrute fue el año siguiente en 2006, y la fecha de presentación de la demanda fue el 08/11/2021 cuando ya había transcurrido la semana de disfrute que le correspondía la parte actora.



De acuerdo con estos datos hasta la presentación de la demanda la actora pudo disfrutar de derecho de aprovechamiento por turnos 16 años, y le restaban por disfrutar 34 años.

El importe del precio correspondiente a cada año es de 302'06, y si disfrutó el contrato 16 años debe descontarse del precio la cantidad de 4.832'96€, luego la cantidad que deben restituir los demandados a la actora una vez descontada la parte proporcional de los años disfrutados es de **10.270,04€**,

A esta cantidad debe añadirse los intereses legales desde la presentación de la demanda.

Desde la fecha de esta sentencia y hasta su total y completo pago se devengarán los intereses de mora procesal del artículo 576 de la LEC; es decir, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

Tampoco puede apreciarse retraso desleal por el tiempo transcurrido desde que se firmó el contrato y la interposición de la demanda, pues únicamente cuando se ha consolidado la jurisprudencia del Tribunal Supremo emitida fundamentalmente a partir del año 2015, se ha planteado la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad de estos contratos, y precisamente para evitar un supuesto enriquecimiento injusto el Tribunal Supremo ha matizado las consecuencias de la declaración de nulidad teniendo en cuenta el tiempo durante el cual se ha podido disfrutar por el comprador del derecho de aprovechamiento por turnos adquirido.

SÉPTIMO—Costas

Por lo que se refiere a las costas aunque se han declarado la nulidad de ambos contratos, la cantidad que se obliga a devolver a los demandados es inferior a la solicitada, y por ello se trata de una estimación parcial, con la consecuencia, de acuerdo con el artículo 394 de la LEC de que no se hace expresa condena de las costas causadas a ninguna de las partes. Cada parte abonará las causadas a su instancia.

En este caso no se puede apreciar dudas de derecho en cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad del contrato de aprovechamiento por turnos pues es uniforme la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, ya desde ST de 15/01/2015, reiterada entre otras, en las sentencias de 7/6/2016, 21/7/2016, 25/10/2016, 26/10/2016 o 31/10/2016 entre otras, que descuentan de la cantidad a devolver la parte proporcional al tiempo ya disfrutado.



Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por de [REDACTED] representada por la procuradora doña Alejandra García y contra la entidad mercantil EUROPLAYAS HOTELES Y RESORTS S.L. en rebeldía, procesal, y BANCO SABADELL S.A. representado por la procuradora doña Blanca María Grande

1º DECLARO LA NULIDAD del contrato de aprovechamiento por turnos suscrito con fecha 2 de septiembre de 2005 por la actora y su marido y EUROPLAYAS HOTELES Y RESORTS S.L. .

2º DECLARO LA NULIDAD DEL PRÉSTAMO vinculado nº8900 2380640-93 suscrito por la actora y su marido y Caja de Ahorros del Mediterráneo (hoy Banco Sabadell).

3º Como consecuencia de esta declaración de nulidad condeno solidariamente a los demandados a abonar a la actora la cantidad de DIEZ MIL DOSCIENTOS SETENTA EUROS CON CUATRO CÉNTIMOS **(10.270,04€)** más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de interposición de la sentencia hasta la fecha de esta resolución.

Desde la fecha de esta sentencia y hasta su total y completo pago se devengarán los intereses de mora procesal del artículo 576 de la LEC.

4º Y sin hacer expresa condena de las costas causadas en este procedimiento a ninguna de las partes.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación en el plazo de veinte días siguientes a su notificación antes la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, previa constitución del correspondiente depósito.

Así por esta mi sentencia, que es firme, juzgando definitivamente en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por MARÍA EUGENIA CUESTA PERALTA

Contratona10abogados.com