



Roj: **SAP Z 129/2021 - ECLI:ES:APZ:2021:129**

Id Cendoj: **50297370042021100015**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **4**

Fecha: **22/01/2021**

Nº de Recurso: **382/2020**

Nº de Resolución: **17/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JESUS GRACIA MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Zaragoza, núm. 2, 01-09-2020 (proc. 780/2019) ,
SAP Z 129/2021**

SENTENCIA Nº 000017/2021

Ilmos/as. Sres/as.

Presidente

D. JUAN IGNACIO MEDRANO SANCHEZ

Magistrados

D^a. MARIA JESUS DE GRACIA MUÑOZ

D. RAFAEL M^a CARNICERO GIMÉNEZ DE AZCÁRATE

En Zaragoza, a 22 de enero del 2021.

La SECCION Nº 4 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 0000382/2020**, derivado del *Procedimiento Ordinario nº 0000780/2019 - 00*, del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE ZARAGOZA ; siendo parte *apelante*, la demandada , **CLUBOTEL LA DORADA, S.L.**, representada por la Procuradora D^a CONCEPCION MARTINEZ VELASCO y asistida por el Letrado D. JOSE MARIA ROCABERT MARCET; parte *apelada*, los demandantes , **D. Amador y D^a Debora** representados por la Procuradora D^a EVA CAPABLO MAÑAS, y asistidos por el Letrado JOSÉ ALBERTO HERNÁNDEZ PINILLA, el demandado BANCO BILBAO VIZCAYA, representado por la Procuradora D^a MARIA DEL PILAR MORELLON USON y asistido por el Letrado D. SANTIAGO FIGUERAS DE DIEGO y la demandada, **GREAT TIME S.L.**, en situación de rebeldía procesal.

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a **MARIA JESUS DE GRACIA MUÑOZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 1 de septiembre de 2020, el referido JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE ZARAGOZA dictó Sentencia en Procedimiento Ordinario nº 0000780/2019 - 00, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que estimando íntegramente la demanda presentada a instancia de Amador y de Debora , representados por la procuradora señora Capablo Mañas debo declarar la nulidad del contrato de transmisión de derecho de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico suscrito entre "Great Time, S.L" y los actores con fecha de 30 de junio de 2002 y del contrato de mantenimiento con Clubhotel la Dorada, S.L. Declarar la nulidad del contrato de préstamo suscrito entre los actores y BBVA con fecha de 18 de julio de 2002. Que debo condenar a la entidad "CLUBHOTEL LA DORADA, S.L " a que pague a los actores la cantidad de 5.956,45 euros, más los intereses legales devengados desde el pago hasta la fecha de



reintegración y debo condenar a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A a que pague a los actores la cantidad de 14.362,75 euros, más los intereses devengados desde el pago hasta la fecha de reintegración.

Con declaración expresa en materia de condena en costas. Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación. "

TERCERO.- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de la parte demandada, CLUBOTEL LA DORADA, S.L..

CUARTO.- La parte apelada, Amador , Debora , evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a esta Sección CUARTA, en donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº 0000382/2020, habiéndose señalado el día 15 de enero de 2021 para su deliberación y fallo, con observancia de las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora suscribió el día 30-6-2002 un contrato de transmisión del derecho de aprovechamiento por turnos de bien inmueble de uso turístico con la entidad Great Time SL, comercializadora y transmitente, por el precio de 11.900,04 euros, pagados mediante la suscripción de un préstamo para el consumo concertado con la entidad BBVA.

Se incluyó la cláusula sexta, sobre conservación y mantenimiento del inmueble objeto del contrato, con la sociedad Clubhotel la Dorada SL, con una cuota anual de 262,22 euros, a actualizar conforme al IPC. Dicha sociedad era la empresa de servicios encargada del buen funcionamiento y conservación del inmueble objeto del contrato.

La parte actora solicitó la nulidad del contrato por incumplimiento de los requisitos legales de la Ley 42/1998 de 15 de diciembre al no constar fechas de inicio y fin del turno, solo que correspondía el turno 12, y al no establecer duración del turno, siendo ilimitado.

Tras la oposición de la entidad BBVA y de la sociedad Clubhotel la Dorada SL, la sentencia estima la demanda y declara la nulidad del contrato de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, incluido el pacto sobre mantenimiento, la nulidad del contrato de préstamo y la condena a la devolución de las cantidades pagadas por causa del contrato de préstamo (14.362,75 euros) y por causa del pacto de mantenimiento (5.956,45 euros).

SEGUNDO.- La sociedad Clubhotel la Dorada SL interpone recurso de apelación para solicitar la revocación de la declaración de su responsabilidad.

La parte apelante, tras considerar que no hay motivación de su condena, se remite en el recurso a varias resoluciones en base a las que entiende que, en el caso de nulidad del contrato y consecuente restitución recíproca, ha de haber una compensación de las cuotas de mantenimiento con la puesta a disposición durante los años en los que la parte actora pudo disfrutar de su turno.

TERCERO.- La sentencia ha considerado que el contrato no cumple las prevenciones del art 9 de la Ley 42/1998, razón por la que declara su nulidad y establece la obligación de reintegro de las cantidades pagadas por la parte actora.

En contra de lo alegado en el recurso, la sentencia indica la razón de la condena y no establece la obligación de pago por incumplimiento de obligaciones de la parte demandada, sino como consecuencia de la nulidad del contrato para dejar indemne a la parte actora.

El art 1 p 7 de la Ley 42/1998, vigente a la fecha del contrato, establecía que era nulo de pleno derecho el concertado al margen de esa norma, debiendo en ese caso ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos.

Por tanto, declarada la nulidad, dicho precepto establece como consecuencia la devolución de contraprestaciones. El TS ha llevado a cabo una interpretación de dicha norma conforme al art 3 CC atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, tal como indican las sentencias mencionadas por ambas partes. En este sentido, por ej, la st TS 27-11-2017 nº 648 señala en relación a la interpretación y aplicación del art. 1.7 de la Ley 42/1998 que "En el caso del citado art. 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 leales", de modo que la restitución de todas las cantidades solo tendría sentido, de acuerdo con la finalidad del precepto, cuando el contrato no se hubiera llegado a ejecutar".



Es decir, que en los supuestos en los que el demandante ha podido disfrutar durante algunos años del alojamiento objeto del contrato, se adecua la indemnización al tiempo disfrutado, estableciendo una regla proporcional entre el precio pagado y el período que a los adquirentes les restase por disfrutar hasta el límite legal de duración máxima del régimen (50 años). En relación a los gastos de mantenimiento, se ha rechazado su devolución si el demandante tuvo a su disposición el inmueble para usarlo (st TS de 1-10-2019 nº 518; de 11-12-2018 nº 694; st TS 20-6-2018 nº 378; st TS de 15-2-2017 nº 87; st TS 15-2-2017 nº 101).

Pero no se trata solo de que el demandante lo tenga su disposición, sino de que se haya disfrutado personalmente de la ocupación del apartamento o de que se hayan cobrado algunas cantidades por la cesión a terceros de los derechos, como expresamente indica la primera resolución mencionada en el recurso, st TS de 15-11-2017 nº 612 (también st TS 4-10-2019 nº 518; st TS 11-12-2018 nº 694; st TS 20-6-2018 nº 378).

La parte actora y apelada ya indicó en la demanda que no había utilizado el inmueble, pues cuando se le informó que su derecho correspondía a la temporada baja, marzo, para un apartamento en Salou, ni podía hacerlo por razones laborales, ni tenía interés para esa época, y que tampoco utilizó el sistema de intercambios. Justifica que solicitó la venta de su derecho en junio de 2004 (doc nº 2, 3) y en 2012 (doc nº 5) añadiendo que, si bien continuó pagando las cuotas, fue porque le fueron reclamadas con aviso de poder exigirlas (doc nº 29,30). Ante dichas alegaciones, ninguna prueba se llevó a cabo para justificar que la parte demandante haya disfrutado de su derecho, es decir, que el contrato no se ha llegado a ejecutar para la parte demandante, por lo que ha de mantenerse su derecho a recuperar la totalidad de las cantidades pagadas como consecuencia de la nulidad del contrato.

CUARTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas (art 398 LEC).

FALLO:

1.- Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Concepción Martínez Velasco en nombre de Clubhotel La Dorada SL contra la sentencia de fecha 1-9-2020 recaída en juicio ordinario nº 780/2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza.

2.- Con imposición de costas a la parte apelante. Con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta resolución cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal según los arts 477 y art 469 y Disposición Final Decimosexta LEC, a interponer ante esta A Provincial en el plazo de veinte días y a conocer por la Sala civil del TS.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento 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 este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.