



Roj: **STS 3261/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3261**

Id Cendoj: **28079110012018100520**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2018**

Nº de Recurso: **486/2016**

Nº de Resolución: **533/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18752/2015,**  
**STS 3261/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 533/2018**

Fecha de sentencia: 28/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 486/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 8.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: ezp

Nota:

Resumen

Contratos.

Nulidad del contrato de préstamo vinculado al de transmisión de aprovechamiento de bienes inmuebles.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 486/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 533/2018**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana



D. Antonio Salas Carceller  
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas  
D. Eduardo Baena Ruiz  
D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 28 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada, con fecha 6 de julio de 2015 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 697/2013 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1328/2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid.

El procurador D. Ángel Martín Gutiérrez presentó escrito personándose en nombre y representación de D.ª Ruth y D. Geronimo en concepto de recurrente.

Las recurridas no comparecen ante esta sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Ana Lourdes González Olivares-Sánchez, en nombre y representación de D. Geronimo y de D. Ruth, presentó demanda de juicio ordinario contra la compañía mercantil Mundyproject 2000, SL, en ejercicio de las acciones de nulidad de contrato de prestación de servicios y de contrato de préstamo bancario, y subsidiariamente de reclamación de cantidad.

En el suplico de la demanda solicita:

«Que teniendo por presentado este escrito, documentos adjuntos y copias de todo ello, se sirva admitirlo, tenga por interpuesta por esta parte demanda de juicio ordinario contra Mundyproject 2000, SL y Caja de Ahorros de Madrid (Caja Madrid), y previos los trámites legales, dicte Sentencia por la que:

»a) Con carácter principal, declare la nulidad del contrato de compraventa de 17 de junio de 2007 celebrado entre mis mandantes y Mundyproject 2000, SL y condene a dicha mercantil a restituir a esta parte el importe de diecisiete mil setecientos dieciséis euros (17.716?), satisfecho en concepto de precio de dicha compraventa.

»b) Igualmente, con carácter principal, declare la nulidad del contrato de préstamo bancario de 27 de junio de 2007 celebrado entre mis mandantes y Caja de Ahorros de Madrid (Caja Madrid), y condene a dicha mercantil a restituir a mis representados los importes abonados en pago del préstamo hasta que se dicte Sentencia en primera instancia a razón de TRESCIENTOS DOCE EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (312,20 ?) mensuales.

»c) Subsidiariamente, y para el caso no estimarse las acciones anteriores, que se condene a Mundyproject 2000, SL a abonar a mis mandantes el importe de treinta y cinco mil cuatrocientos treinta y dos euros (35.432 ?), más los intereses legales devengados desde la presentación de la demanda.

» d) Condene al pago de las costas procesales a ambos codemandados en caso de estimación de las acciones legales principales citadas en las letras a) y b), y a Mundyproject 2000, SL en caso de estimación de la acción subsidiaria citada en la letra c).

2.- El procurador D. Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, contestó a la demanda formula de contrario y suplicó al juzgado:

«...tenga por contestada y opuesta a la demanda, y previos los trámites legales oportunos, se sirva dictar sentencia por la que desestime íntegramente todos los pedimentos de la demanda frente a mi ponderante con la expresa imposición de costas para la parte actora.»

3.- El Juzgado dictó sentencia el 11 de marzo de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

«Debo desestimar y desestimo la demanda deducida por la Procuradora Sra. González Olivares en representación de Dña. Ruth y D. Geronimo, y en su consecuencia, debo absolver y absuelvo a los demandados Mundyproject 2000 S., y Caja de Ahorros de Madrid de las peticiones deducidas en su contra, imponiendo a la actora el pago de las costas procesales causadas.»

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*



1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de Da. Ruth y D. Geronimo , correspondiendo su resolución a la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 6 de julio de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

«Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Ruth y don Geronimo contra la sentencia de 11 de marzo de 2013 dictada en los autos civiles. 1328/2809 del Juzgado de Primera Instancia número 51 de Madrid, revocando esa resolución únicamente en el sentido, de estimarla demanda interpuesta por esa representación procesal contra Mundyproyect 2000 SL, declarando la nulidad del contrato de compraventa de fecha 17 de junio de 2007 celebrado entre los demandantes y Mundyproyect 2000 SL, debiendo ésta restituir a los demandantes la cantidad de 17.716 euros satisfechos en concepto de precio, más intereses legales, condenado a esa demandada al pago de las costas originadas en la instancia por su demanda; manteniendo el resto de sus pronunciamientos; sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.»

**TERCERO.- Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.**

1.- La representación procesal de doña Ruth y don Geronimo , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación con base en los siguientes motivos:

**Recurso extraordinario por infracción procesal:**

Al amparo del art. 469.1.4.º LEC , se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE por error de hecho en la valoración de la prueba realizada de forma absurda, arbitraria e ilógica.

**Recurso de casación:**

Primero.- se denuncia la infracción del art. 12 Ley 42/1998 por presentar la sentencia recurrida interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Segundo.- se denuncia la infracción del art. 12 LATBI, por la sentencia recurrida al existir jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

2.- La sala dictó auto el 25 de abril de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

«1.º- Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D.ª Ruth y D. Geronimo contra la sentencia dictada, con fecha 6 de julio de 2015 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 697/2013 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1328/2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid.

» 2.º- No habiéndose personado en el presente rollo la parte recurrida, queden los autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo del recurso.»

3.- No habiendo comparecido la parte recurrida, se señaló para votación y fallo del recurso el 5 de septiembre de 2018 en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Resumen de antecedentes.**

Son hechos relevantes de las instancias para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Los demandantes doña Ruth y don Geronimo ejercitaron acción sobre nulidad del contrato de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de fecha 17 de junio de 2007, celebrado con la mercantil demandada Mundyproyect 2000 SL, así como sobre la nulidad del préstamo bancario de fecha 27 de junio de 2007 celebrado con la entidad Caja de Ahorros de Madrid.

El contrato de préstamo tenía como destino la financiación del contrato de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles.

2.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, y en lo ahora relevante, que es el contrato de préstamo, afirma que las alegaciones de los actores en cuanto a este contrato carecen de sustrato probatorio, y era carga de ellos.

Por el contrario,, ha quedado acreditado que los actores eran clientes desde hacía años de la entidad bancaria Cajamadrid y que ellos en persona suscribieron la solicitud de préstamo, no por importe de lo que habrían de pagar a la codemandada (17.716 euros) sino de 21.500 euros, no estando en modo alguno acreditada la razón de dicha suma.



3.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia y correspondió conocer de él a la sección octava de la Audiencia Provincial de Madrid.

Ésta dictó sentencia el 6 de julio de 2015 por la que estimó parcialmente el recurso interpuesto.

Declaró, con revocación de la sentencia de primera instancia, «la nulidad de contrato de compraventa de fecha 17 de junio de 2007 celebrado entre los demandantes y Mundyproject 2000 SL, debiendo ésta restituir a los demandantes las cantidades de 17.716 euros satisfechos en concepto de precio, más intereses legales.»

La confirmó respecto a la desestimación de la nulidad del contrato de préstamo.

4.- Para alcanzar la referida confirmación sigue la siguiente exposición:

(i) La declaración de nulidad del contrato de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, acarrearía la nulidad del contrato de préstamo concertado conforme a la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia del Pleno de 28 de abril de 2015 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictada en el recurso número 2764/2012 que declara que en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, sujetos a la Ley 42/1998, la nulidad del contrato de financiación, a instancia del adquirente, también está comprendida en el artículo 12 de dicho Texto legal. Precepto que dispone en su párrafo primero que «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 art. 10».

(ii) Por ello, la cuestión a dilucidar es si realmente el contrato de préstamo concertado por los demandantes con la entidad financiera demandada se encuentra vinculado al que ya ha sido declarado nulo, sin prestar mayor atención, siguiendo esa sentencia, a la existencia o no de un pacto de exclusividad entre ambas demandadas.

(iii) La parte demandante apelante intenta construir la vinculación entre ambos contratos en base al documento número 1 de los aportados con la demanda, denominada nota informativa, que se dice les fue entregado por Mundyproject 2000 SL sobre las condiciones del préstamo a suscribir con Caja Madrid que recoge el importe total a financiar, ascendente a la cantidad de 21.500 euros, coincidente con el montante del capital prestado, así como el importe de 3.120 euros correspondientes a diez mensualidades que serían abonadas por esa sociedad. Importe que junto a los gastos de corredor (65 euros), más los de seguro (600 euros), ascienden a 3.785 euros; que descontados de aquel capital suponen los 17.716 euros que debían ser transferidos a Mundyproject 2000 SL, como posteriormente ocurrió.

(iv) Concluye que pese a ello ese intento no alcanza su fruto por diversas razones siendo la principal, siguiendo la impugnación de ese documento de la entidad financiera, el no contener el anagrama de la entonces Caja Madrid ni ningún otro signo o sello distintivo de esa entidad. Además, los gastos que se detraen en ese documento sumados a la cantidad que se dice sería a cargo de la sociedad Mundyproject 2000 SL no suman realmente la cantidad transferida sino un euro menos. No existiendo rastro alguno en el contrato de préstamo de que esos gastos debieran ser asumidos por los prestatarios ni que fueran cargados en su cuenta ni de que ese importe que se dice sería asumido por Mundyproject 2000 SL tuviese reflejo en los contratos cuya nulidad se pretende, como tampoco existe coincidencia entre el importe real de cada una de las mensualidades de amortización del préstamo (312,20 euros) y la reflejada en aquella nota informativa (312 euros). Siendo el precio del contrato de aprovechamiento, como reconoce en la demanda, el 19.950 euros y no el del capital prestado ni el importe de lo finalmente transferido.

5.- La parte actora interpuso contra la anterior sentencia, en un único escrito, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación en los términos que más adelante se expondrán.

6.- La sala dictó auto el 25 de abril de 2018 por el que acordó admitir sendos recursos.

**SEGUNDO.-** *Cuestiones previas.*

Para la mejor inteligencia de la decisión de la sala sobre los recursos interpuestos, extraordinario por infracción procesal y de casación, conviene hacer, como cuestión previa, las siguientes consideraciones:

1.- La sentencia recurrida no desconoce, sino que afirma, la doctrina de la sala fijada en la sentencia de Pleno 776/2014, de 28 de abril de 2015, que declara que en los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, sujetos a la Ley 42/1998, la nulidad del contrato de financiación, a instancia del adquirente, también está comprendida en el art. 12 de dicho Texto legal, cuyo párrafo primero dispone que «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 art. 10.»

Si la sentencia de la Audiencia desestima la nulidad del contrato de préstamo es por no considerar probado el acuerdo entre el transmitente y la entidad financiera para la financiación de la adquisición, esto es, por no



considerar acreditada la vinculación del contrato de préstamo con el de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que ha sido declarado nulo.

De ahí, la trascendencia que adquiere, en beneficio de los consumidores, el recurso extraordinario por infracción procesal que han interpuesto.

2.- Afirma la sentencia 742/2015, de 18 de diciembre , que: «La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia de «*non liquet*» (literalmente, «no está claro») que se establece en los arts. 11.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.7.º del Código Civil, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba. Esa es la razón por la que el precepto que la regula, art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso. De ahí que haya de alegarse su infracción a través del art. 469.1.2.º de la Ley

de Enjuiciamiento Civil al tratarse de una norma reguladora de la sentencia. De tal manera que solo se infringe dicho precepto si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas aplicables para su atribución a una y otra de las partes, establecidas en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y desarrolladas por la jurisprudencia ( sentencia de esta sala núm. 244/2013 de 18 de abril , entre otras muchas)»

Tal doctrina se reitera en la reciente sentencia 160/2018, de 21 de marzo , y a partir de ella se colige que, metodológicamente, antes de examinar si se ha infringido o no la regla sobre la carga de la prueba que recoge el art. 217 LEC , se habrá de indagar sobre si existe o no prueba de los hechos constitutivos de la pretensión.

Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que en el recurso extraordinario por infracción procesal sea conveniente examinar y decidir en primer lugar sobre el motivo segundo, relativo al error de hecho en la valoración de la prueba, y si se desestimase conocer entonces del primero, atinente a la infracción del art. 217.7.º LEC sobre carga de la prueba, pues si aquél se estimase carecería de efecto útil entrar a enjuiciar éste.

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

**TERCERO.** - *Motivo segundo. Enunciación y desarrollo.*

Al amparo del art. 469.1.4.º LEC , se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE por error de hecho en la valoración de la prueba realizada de forma absurda, arbitraria e ilógica.

Los recurrentes alegan que existe una perfecta coincidencia entre el número de plazos que habría de tener el préstamo según el doc. n.º 1 de la demanda (96 cuotas asumiendo Mundyproject 2000, S.L el pago de las 10 primeras y el consumidor las 86 restantes ). Coincide exactamente el importe a financiar, 21.500 euros con el principal del préstamo, así como el importe que finalmente se transfirió a Mundyproject 2000 SL (17.716 euros).

La falta de coincidencia entre el precio del contrato, (19.950 ?) y los importes del principal del préstamo (21.500 ?) y el capital transferido (17.716 ?), solo puede atribuirse al dominio de la operación por parte de las dos compañías mercantiles codemandadas, sin intervención de los compradores, pues resulta difícil explicar como Mundyproject 2000 S.L acabara aceptando un importe inferior al que tendría derecho a percibir en virtud del contrato principal. Para los recurrentes resulta ilógico que este aspecto sea valorado por la Audiencia en el sentido justamente opuesto.

Se denuncia, por todo ello, que la valoración aislada del documento n.º 1 de la demanda que realiza la Audiencia sin conexión alguna con el resto de documentos aportados que si revelan claramente la colaboración mercantil entre ambas compañías pone de manifiesto que tal valoración es arbitraria y profundamente errónea.

**CUARTO.** - *Decisión de la sala.*

1.- Como recuerda la sentencia 260/2018, de 26 de abril , «En nuestro sistema procesal no cabe una tercera instancia y para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso extraordinario de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.4.º LEC , debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE . En las sentencias de esta Sala núm. 418/2012,





de 28 de junio , 262/2013, de 30 de abril , 44/2015, de 17 de febrero , 303/2016, de 9 de mayo , y 411/2016, de 17 de junio (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2.º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.»

En relación con lo cual, el Tribunal Constitucional (TC) ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso. Así, por ejemplo, en las sentencias núm. 55/2001, de 26 de febrero , 29/2005, de 14 de febrero , 211/2009, de 26 de noviembre , 25/2012, de 27 de febrero , 167/2014, de 22 de octubre , y 152/2015, de 6 de julio , destacó que «concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración». Asimismo, en la mencionada sentencia núm. 55/2001, de 26 de febrero, el TC identificó los requisitos de necesaria concurrencia para que quepa hablar de una vulneración de la tutela judicial efectiva por la causa que examinamos y se refirió, en particular, a que el error debe ser patente, es decir, «inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia».

**2.-** Descendiendo al caso enjuiciado se ha de destacar que la sentencia recurrida se detiene solo a valorar si medió «acuerdo» entre el transmitente y la entidad financiera a la hora de conceder ésta un préstamo al adquirente del aprovechamiento que aquella le transmitía ( art. 12 Ley 42/1998 ).

Afirma que obvia la existencia o no de un pacto de exclusividad entre ambas demandadas, por seguir a tal fin lo recogido por la sentencia 776/2014, de 28 de abril de 2015 , en el n.º 5 del fundamento de derecho segundo.

No obstante, y en beneficio del consumidor, como afirman las sentencias 148/2011, de 4 de marzo y 735/2009, de 26 de noviembre , aunque fuese exigible la exclusividad, que la sentencia recurrida desecha, «debería haberse hecho depender... de las efectivas posibilidades de que, razonablemente, hubiera dispuesto cada consumidor para optar por contratar con otro concedente de crédito distinto del señalado por las proveedoras y al que las mismas estaban vinculadas por un acuerdo previo».

Esto es, sería un acuerdo previo el objeto de prueba al que iría anudado el efecto que prevé el art. 12 Ley 42/1998 , por suponer una 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 que le venga inducido por el transmitente.

De tal acuerdo se infiere, además, el carácter accesorio y vinculado del contrato de préstamo respecto del de transmisión del aprovechamiento por turnos del bien inmueble, con la consecuencia de devenir aquél ineficaz como lo ha sido el contrato principal de transmisión del que es accesorio y al que se encuentra vinculado.

**3.-** La dificultad surge cuando, como en el caso de autos, no consta en el contrato principal de adquisición del derecho de aprovechamiento la solicitud de financiación.

La doctrina, acudiendo a numerosas resoluciones de Audiencias Provinciales, cita los remedios a que éstas han acudido para salvar la dificultad de la prueba de un vínculo cuya existencia se oculta o enmascara.

En primer lugar cita la inversión de la carga de la prueba en este ámbito, que pasa del adquirente-prestatario a la entidad prestamista.

Así, el art. 217 de la Ley de enjuiciamiento Civil determina las reglas de la carga de la prueba, siendo para nuestro caso de especial relevancia lo dispuesto en el apartado 6.º, cuando dice que «para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio».

No cabe duda que la facilidad probatoria la tiene la financiera y no el consumidor, que es ajeno a los pactos previos entre financiador y proveedor.

En segundo lugar los tribunales para la acreditación de la existencia de vínculo, se han visto obligados a acudir a la aplicación de las presunciones, para de los indicios inferir la existencia de un enlace entre la mercantil y la entidad financiera.

A título ejemplificativo y no cerrado se recogen los siguientes:



- (i) La atipicidad en el comportamiento financiero de la parte adquirente, que se separa geográfica y bancariamente, de las entidades y sucursales con las que ha trabajado habitualmente.
- (ii) La proximidad temporal entre el contrato de adquisición y el de préstamo
- (iii) La identidad de las cantidades dinerarias relativas al objeto de la obligación del pago del precio cierto en la adquisición del derecho de alojamiento y al objeto de la obligación que el prestamista asume con el prestatario.
- (iv) La indisponibilidad real del dinero prestado por parte del receptor del mismo, ya que se se le ha dado con un único fin y objeto.

**4.-** Si se aplica lo anteriormente expuesto al caso enjuiciado la consecuencia ha de ser la estimación del motivo del recurso, pues se aprecia que la sentencia recurrida ha incurrido en error patente en la valoración de la prueba con juicios de valor ilógicos:

- (i) Las cifras que la sentencia de la audiencia afirma que no coinciden se ha de convenir que sí coinciden, pues las diferencias son tan mínimas que no sería lógico ni razonable, como argumento de peso, tenerlas en cuenta.

En el primer caso la diferencia entre el importe a financiar con los gastos de la operación más el importe a transferir a la mercantil es de sólo un euro.

En el segundo caso, y todo para desvirtuar el documento n.º 1 de aportados con la demanda, la diferencia entre lo reflejado en la nota informativa y el importe real de cada una de las mensualidades del préstamo es de solo 0, 20 ?.

Además existe una total coincidencia entre el número de plazos que habría de tener el préstamo, según la nota informativa (96 cuotas, asumiendo la mercantil el pago de las 10 primeras y el consumidor las 86 restantes), y el que posteriormente se pactó en el contrato (96).

También existe coincidencia entre la nota informativa y el contrato respecto del importe a financiar (21.500?) y el principal del préstamo, así como con el importe que finalmente se transmitió a la mercantil (17.716 ?), según se colige del extracto de cuentas corrientes vinculadas al contrato de préstamo.

- (ii) Quienes debían acreditar la falta de coincidencia entre el precio del contrato (19.950 ?) y el importe principal del préstamo (21.500 ?), serían las demandadas, pues el consumidor es ajeno a los pactos previos entre financiera y transmitente, que se infieren por intervenir la misma sucursal en otras transmisiones según la documental obrante en autos.

- (iii) Carece de relevancia que la nota informativa carezca de anagramas, sellos o improntas de la entonces Caja Madrid, pues el documento no se lo facilitó ésta sino la mercantil transmitente.

Pero como afirma la recurrente «el hecho de ser un documento elaborado y entregado a mis patrocinados al margen de la propia entidad bancaria, es decir, por Mundyproyect 2000, SL y contener unas condiciones que sí coincidieron con las que posteriormente tuvo el préstamo suscrito con Cajamadrid, revela que únicamente pudo elaborarse por dicha mercantil en base a un conocimiento previo y privilegiado de tales condiciones, lo que solo pudo tener lugar en el marco de un previo acuerdo mercantil entre ambas compañías».

- (iv) Es sintomático que en la celebración del préstamo con Bankia interviniese la sucursal n.º 1031 de Madrid, de la que era cliente la mercantil transmitente, sita en el Paseo de las Delicias, n.º 6, y que, sin embargo, los prestatarios residiesen en Coslada, sin justificación para solicitar un préstamo voluntariamente y sin indicación alguna en una oficina bancaria alejada de su lugar de residencia habitual.

Es otro dato para inferir de forma patente el acuerdo previo de colaboración y beneficio mutuo que existía entre las mercantiles demandadas.

Como ya se expuso en las cuestiones previas, la estimación de este motivo del recurso extraordinario por infracción procesal hace innecesario el enjuiciamiento del primer motivo sobre la carga de la prueba, pues éste carece de efecto útil una vez que se ha considerado probada la existencia de un acuerdo previo de financiación entre la entidad transmitente y la financiera al que se acogió el adquirente en los términos ya recogidos.

#### **Recurso de casación.**

**QUINTO.-** El recurso de casación tiene dos motivos. En el primero se denuncia la infracción del art. 12 Ley 42/1998 por presentar la sentencia recurrida interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Las sentencias de la sala de 15 de enero de 2015, rec. 3190/2015 y 28 de abril de 2015, rec. 2764/2012 , que han entendido que el art. 12 LATBI no solo es aplicable a los supuestos de desistimiento y resolución contractual, sino también y aún con mas motivo a los supuestos de nulidad del contrato de aprovechamiento



por turno de bienes inmuebles, de forma tal que en estos casos, la nulidad del contrato de préstamo debe ser declarada en virtud de lo previsto en el citado art. 12 LATBI, pues la interpretación de este artículo debe ser realizada en el contexto normativo correspondiente que en esta materia viene determinado por las principales leyes sobre protección de los consumidores y usuarios, vigentes, ley 26/1984 de 19 de julio y Ley 7/1998 de 13 de abril vigentes.

En el segundo se denuncia la infracción del art. 12 LATBI, por la sentencia recurrida al existir jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

Los recurrentes alegan hay Audiencias Provinciales que hacen una interpretación restrictiva el referido precepto y los circunscriben exclusivamente a los casos de desistimiento y resolución contractual como la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 10 de abril de 2008 , la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4.ª, en sentencia de 15 de noviembre de 2007 , y la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª, en sentencia de 30 de mayo de 2008 .

Frente a esa posición restrictiva, otras Audiencias Provinciales siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, consideran que la nulidad de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles conduce necesariamente a la declaración, también de la nulidad de los contratos de préstamo celebrados para su financiación, con fundamento en la aplicación extensiva y tuitiva para la protección de los derechos de los consumidores del art. 12 de LATBI, considerando que dicho artículo no solo es aplicable en los casos de ejercicio de los derechos de desistimiento y resolución contractual, sino aun con mayor fundamento, en los casos de nulidad de los contratos de aprovechamiento, en este sentido se pronuncian las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.ª, de 24 de septiembre de 2012 , Sección 10.ª de 2 de marzo de 2011 , Sección 20.ª de 29 de junio de 2012 .

#### **SEXTO.-** *Decisión de la sala.*

El recurso se estima, pero no porque la sentencia recurrida desconozca la doctrina de la sala sentada en las sentencias que se citan (fundamentalmente la 776/2014, de 28 de abril de 2015 ), sino por no haberla aplicado al incurrir en error patente en la valoración de la prueba, negando el hecho base que conduciría inexorablemente a la estimación de la demanda respecto a la nulidad del contrato de préstamo.

**SÉPTIMO.-** En atención a lo anteriormente motivado se estiman los recursos interpuestos, el extraordinario por infracción procesal y el de casación, y por ende, con estimación del recurso de apelación sobre el contrato enjuiciado, se acuerda la nulidad del contrato de préstamo bancario celebrado entre Bankia y los actores, de fecha 27 de junio de 2007 y se condena a la entidad demandada a restituirles los importes abonados en pago del préstamo a razón de 312, 20 ? mensuales, sin perjuicio de las reclamaciones que las mercantiles demandadas se puedan hacer entre sí en virtud de los pactos previos al acuerdo, que quedan extramuros del presente proceso.

**OCTAVO.-** De conformidad con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , no se impone a la parte recurrente las costas de ambos recursos, ni se hace expresa condena de las costas del recurso de apelación.

Se condena, en aplicación de los citados preceptos, a la entidad demandada a las costas de la primera instancia.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Ruth y don Geronimo , contra la sentencia dictada, con fecha 6 de julio de 2015 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 697/2013 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1328/2009 del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid.

**2.º-** Casar la sentencia recurrida en el pronunciamiento objeto del recurso y, con estimación del recurso de apelación sobre tal extremo, acordar la nulidad del contrato de préstamo bancario celebrado entre Bankia (entonces Caja Madrid) y los actores, de fecha 27 de junio de 2007, así como condenar a la entidad demandada a restituirles los importes abonados en pago del préstamo a razón de 312, 20 euros mensuales, sin perjuicio de las reclamaciones que puedan hacerse entre sí las mercantiles demandadas con apoyo en los pactos contraídos para el acuerdo.

**3.º-** No se impone a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal ni del recurso de casación.

**4.º-** No se hace expresa condena de las costas causadas en el recurso de apelación.





5.º- Se condena a la entidad financiera demandada a las costas de la primera instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ