TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia Nº: 776/2014

Fecha Sentencia: 28/04/2015

CASACIÓN

Recurso Nº: 2764/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 16/12/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCIÓN 4ª

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por: RDG

**Contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.
Ineficacia del contrato de financiación, arts. 10 y 12 Ley 42/98 y 15 Ley 7/95. Directrices de interpretación. Improcedencia de la interpretación literal como criterio preferente y autónomo del proceso interpretativo. Procedencia de la interpretación sistemática y teleológica del contexto normativo. Doctrina jurisprudencial aplicable. Alcance del concepto de exclusividad.**

CASACIÓN Num.: 2764/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y Fallo: 16/12/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA N°: 776/2014

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán
D. José Ramón Ferrándiz Gabriel
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Sebastián Sastre Papiol
D. Eduardo Baena Ruiz
D. Xavier O'Callaghan Muñoz
D. José Luis Calvo Cabello

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 606/2011 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1054/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Barcelona, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Francisco Javier Manjarín Albert en nombre y representación de don Juan Soler Bertrán y doña Josefina Alsina Santa Águeda, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador doña Adela Gilsanz Madroño en calidad de recurrente y el procurador don Eduardo Codes Feijoo en nombre y representación de BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO y MUNDO MÁGICO TOURS, S.A. en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Francisco Javier Manjarín Albert, en nombre y representación de D. Juan Soler Bertrán y doña Josefina Alsina Santa Águeda interpuso demanda de juicio ordinario, contra MUNDO MÁGICO TOURS, S.A., BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...A.- *Se declare la Nulidad del contrato suscrito por mis representados con la mercantil MUNDO MÁGICO TOURS, S.A.*

B.- Se declare la Nulidad del contrato de financiación suscritos entre mis mandantes y la empresa de financiación BSCH, declarándose asimismo la nulidad, por accesorios, del contrato de seguro de vida suscrito para garantizar los prestamos concedidos.

C.- Se condene a MUNDO MÁGICO TOURS, S.A., y a BSCH solidariamente al pago a favor de mis representados la cantidad de 4.194,33 Euros que mis representados han hasta el momento.

D.- Se condene, además MUNDO MÁGICO TOURS, S.A., al pago de 180,30 euros"

SEGUNDO.- El procurador D. Ildefonso Lago Pérez, en nombre y representación de BANCO DE SANTANDER, S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

TERCERO.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 13 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 11 de marzo de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** "...Que estimando totalmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, Don Francisco Javier Manjarín Albert, en nombre y representación de DON JUAN SOLER BERTRÁN y DOÑA JOSEFINA ALSINA SANTA ÁGUEDA sobre declaración de nulidad de contratos y reclamación de cantidad, contra MUNDO MÁGICO TOURS S.A y BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO (BSCH), **debo declarar** la nulidad del contrato suscrito por los demandantes con la mercantil MUNDO MÁGICO TOURS S.A; la nulidad del contrato de financiación suscrito entre los demandantes y la empresa de financiación BSCH, declarándose asimismo la nulidad, por accesorios, del contrato de seguro de vida suscrito para garantizar los préstamos concedidos; **condenando** a MUNDO MÁGICO TOURS S.A y a BSCH

*solidariamente al pago a favor de los demandantes de la cantidad de 4.194,33 euros y **condenando** a MUNDO MÁGICO TOURS S.A al pago de 180,30 euros, más el interés legal desde la interposición de la presente demanda y las costas.*

*Que debo desestimar y desestimo totalmente la demanda reconvenzional interpuesta por el Procurador de los Tribunales, Don Ildelfonso Lago Pérez, en nombre y representación de BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO (BSCH), sobre reclamación de cantidad, contra DON JUAN SOLER BERTRÁN y DOÑA JOSEFINA ALSINA SANTA ÁGUEDA, **absolviendo** a DON JUAN SOLER BERTRÁN y DOÑA JOSEFINA ALSINA SANTA ÁGUEDA de las pretensiones contra ellos deducidas, con expresa condena en costas al actor reconvenzional BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO (BSCH)."*

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Josefina Alsina Santa Águeda y D. Juan Soler Bertrán, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 18 de junio de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Queestimando el recurso de

apelación interpuesto por la representación de BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario nº 1054/09 seguido ante el Juzgado de la Instancia nº 13 de Barcelona, debe mos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha sentencia en cuanto se refiere a la ineficacia del contrato de préstamo solicitado el 1º de julio de 2002 por los apelados doña JOSEFINA ALSINA SANTA ÁGUEDA y D. JUAN SOLER BERTRÁN, ABSOLVIENDO a la recurrente de todas las pretensiones frente a ella deducidas; y ello sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas en ninguna de las instancias, por lo que cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Devuélvase a la parte el depósito constituido para recurrir".

QUINTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación por interés casacional la representación procesal de D. Juan Soler Bertrán y doña Josefina Alsina Santa Águeda con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.- Interpretación del artículo 12 en relación con al 10 de la Ley 42/1998.

Segundo.- Interpretación del artículo 15 de la Ley de Créditos al Consumo.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 15 de octubre de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación del BANCO SANTANDER, S.A., "...desestime íntegramente los pedimentos deducidos de contrario, con expresa imposición a la actora de las costas del presente procedimiento".

En el mismo escrito, por OTROSÍ PRIMERO DIGO, que, sólo y exclusivamente para el negado caso de que se estime por el Juzgado la demanda formulada de contrario, formula DEMANDA RECONVENCIONAL contra D. Juan Soler Bertrán y doña Josefina Alsina Santa Águeda, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminaba suplicando se tenga por formulada: "DEMANDA RECONVENCIONAL conjunta y solidaria, contra Don JUAN SOLER BERTRAN y doña JOSEFINA ALSINA SANTA ÁGUEDA, únicamente para el caso de ser estimada la demanda formulada por los demandantes reconvenidos en aquellas peticiones relativas a mi mandante, declarándose así nulo el contrato de préstamo suscrito en fecha 1 de julio de 2002, en reclamación de la cantidad de NUEVE MIL QUINCE EUROS (9.015,00€), con más los intereses legales que se devenguen desde el 1 de julio de 2002 y hasta la efectiva fecha en la que se proceda a su entero y cumplido pago por los demandados, deduciendo de la misma las cantidades que efectivamente hayan sido amortizadas por los demandantes principales, y con expresa condena en costas del presente procedimiento a los demandados".

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo y someter la deliberación al Pleno de la Sala, día 16 de diciembre del 2014, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la complejidad del asunto.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El presente caso, en un contexto de aplicación concurrente de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre Derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y medidas tributarias, y de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al consumo, plantea, como cuestión de fondo, la interpretación sistemática que debe realizarse, por una parte, de la propia correlación de los artículos 10 y 12 de la citada Ley 42/1998, y por la otra, de la incidencia o proyección al caso del artículo 15 de la también citada Ley 7/1995.

Principalmente, se plantea una cuestión de interpretación normativa. Así, respecto de la correlación de los citados 10 y 12 (Ley 42/1998) se cuestiona si la ineficacia del contrato de financiación se produce sólo en atención a los supuestos de desistimiento y resolución del contrato principal relativo a los derechos de aprovechamiento por turno de alojamiento o, por el contrario, si también se produce en consideración de la nulidad de dicho contrato. Respecto del artículo 15 (Ley 7/1995) se cuestiona el alcance del concepto

de "exclusividad", esto es, si se requiere que el proveedor de los bienes o servicios sólo financie a los clientes a través de una única entidad bancaria o, por el contrario, si dicha exclusividad se cumple también en los supuestos en que el proveedor tenga acuerdos con varias entidades bancarias, siempre que el cliente no tenga otra opción o alternativa de elección posible.

2. Antecedentes del recurso.

A) Demanda.

El 13 de julio de 2009 se presenta demanda de juicio ordinario en los Juzgados de Barcelona, por Don Juan Soler Bertran y Doña Josefina Alsina Santa Águeda, contra la entidad "Mundo Mágico Tous S.A." y contra "EL BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO", (en adelante BSCH).

Los demandantes solicitan:

1º. La declaración de nulidad del contrato celebrado el 22 de junio de 2002 con la entidad "Mundo Mágico Tours S.A", por el que adquirirían el derecho a disfrutar, durante cincuenta años, de tres semanas de alojamiento anuales en establecimientos hoteleros de la modalidad de apartamentos de tres llaves u hotel apartamento de categoría de tres o cuatro estrellas, o bien alojamientos turísticos semejantes, por las siguientes causas: (i) indeterminación del objeto;(ii) indeterminación del precio; (iii) vicio en el consentimiento; (iv) inobservancia total en la celebración del contrato de la norma imperativa que regula esta materia.

2º La declaración de nulidad del contrato de financiación suscrito el 1 de julio de 2002 con el BSCH, por importe de 9.015,00 Euros, para el pago de los derechos de adquisición de los servicios turísticos que habían contratado "Mundo Mágico S.A", y la nulidad por accesorio del contrato de vida suscrito para garantizar los préstamos concedidos.

3º. Que se condene a Mundo Mágico Tours S.A y al BS CH solidariamente al pago de la cantidad 4.194,33 Euros que deberán entregar a los actores.

Que se condene además a Mundo Mágico Tours S.A al pago de 180,30 Euros.

Contestación

La demandada, "Mundo Mágico Tours S.A", no comparece y fue declarada en rebeldía.

El demandado BSCH, que formula demanda reconventional, reclamando el pago de lo adeudado alegando que su intervención se limitó a suscribir el 1 de julio de 2002 una financiación a favor de los demandantes para una operación de "vacaciones" y se opone a la demanda por las siguientes razones:

-El contrato de financiación se formalizó como un contrato independiente, nueve días después, de haberse formalizado el contrato principal. El banco demandado no era única entidad financiera, puesto que para la concesión de financiación también intervenían otras entidades bancarias, como BBVA o UNICAJA.

-No hay por tanto pacto de exclusividad entre Mundo Mágico y Banco Santander, no hay vinculación ni exclusividad del contrato de financiación respecto del contrato de afiliación.

-La regulación en que se fundamenta la adversa no resulta aplicable en el presente caso, pues el art. 12 de la Ley 42/1998 está previsto para los supuestos en que se hayan ejercitado las facultades de desistimiento o resolución del contrato, no en un supuesto como el presente en que lo que está ejercitando la actora es una acción de nulidad.

-La actora ha dejado transcurrir los plazos previstos en la Ley 42/1998 para desistir y resolver, y, prescritas dichas acciones, ejercita mediante la presente demanda una acción de nulidad en base al art. 1300 del Código Civil.

-No se cumplen los requisitos del citado art. 12 de la Ley 42/1998, ni los del art. 15 de la Ley de Crédito al Consumo.

B) Sentencia de primera instancia.

La sentencia de primera instancia estima la demanda y desestima totalmente la demanda reconvenzional.

Declara en primer lugar que atendiendo a la naturaleza del contrato le es de aplicación la Ley 42/1998 de aprovechamiento por turnos. Y, en consecuencia, el contrato es nulo porque adolece de una indeterminación en su objeto y en su precio y contiene información incompleta e inveraz, el contrato no cumple con las previsiones de la Ley 42/1998 y posibilita con ello la concurrencia de un error en el consentimiento negocial de los actores.

La consecuencia legal de la nulidad es la restitución por las partes de las prestaciones recibidas, debiendo restituir Mundo Mágico, a los actores la cantidad de 180,30 euros y solidariamente ambas demandadas la cantidad de 4.194,33 euros abonados a cuenta de la transacción en pago del préstamo suscrito para financiar la operación.

Declara también que la nulidad del contrato de afiliación al programa de servicios turísticos alcanza del mismo modo al contrato de préstamo vinculado a dicha operación por las siguientes razones:

a) Ha quedado acreditado que el BSCH era cliente de Mundo Mágico; el préstamo se concede por el importe exacto del precio del contrato, y se entrega directamente el importe total del préstamo a Mundo Mágico, es decir, que los actores no tienen disponibilidad alguna del capital prestado, fue Mundo Mágico quien gestionó y tramitó el préstamo, y quien fijó la sucursal donde se firmó el préstamo, el Banco conocía la finalidad del préstamo, como se hace constar fue para financiar "vacaciones", el contrato con Mundo Mágico, se firma el 22 de junio de 2002 y la póliza de préstamo personal unos 9 días después el 1 de julio de 2002, y en esa misma fecha se transfiere la totalidad de su importe.

b) La resolución a la que se refiere el art. 12 de la Ley 42/1998 incluye todos los supuestos de ineficacia del contrato, pues, atendiendo al art. 3.1 del Código Civil, el espíritu y la finalidad de la ley 42/1998 es que el adquirente quede indemne a consecuencia de la

operación compleja de adquisición mediante financiación ajena que deviene ineficaz por el desistimiento del adquirente o por el ejercicio de la facultad de resolución en cualquiera de los casos previsto en el art. 10, que incluye también en el apartado 2, párrafo segundo, la facultad del adquirente de instar la acción de nulidad conforme a lo dispuesto en los arts. 1300 y siguientes del CC.

Se entiende que si el adquirente debe quedar indemne en los supuestos de desistimiento sin causa justificada, y en los de resolución fundada en el incumplimiento de los deberes del transmitente, con más razón debe quedar indemne el adquirente cuando la ineficacia del negocio se declara por la existencia de una actuación dolosa del transmitente, que determina la nulidad del contrato de transmisión o por la inexistencia misma del contrato, por la ausencia de sus requisitos esenciales, que determina su nulidad radical, y que por lo tanto debe determinar también la nulidad del préstamo concedido de acuerdo con el transmitente, entendiéndose por lo tanto que la resolución a la que se refiere el art. 12 de la Ley 42/1998 incluye todos los supuestos de ineficacia del contrato.

C) Recurso de apelación.

El Banco demandado interpone recurso de apelación en el que solo cuestiona la validez o ineficacia del contrato de préstamo.

El Banco plantea en el recurso de apelación tres cuestiones:

- 1.- interpretación de la prueba en relación con la existencia de acuerdo previo entre las demandadas.
- 2.- interpretación del art. 12 de la Ley 42/1998 y el análisis de su aplicabilidad al caso en que se ejercita la acción de nulidad.
- 3.- procedencia de la reconvención.

Sentencia de apelación

La sentencia, de la sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 11 de marzo de 2011, estima el recurso de apelación interpuesto por el Banco Santander Central Hispano S.A. frente a la sentencia dictada en primera instancia y revoca dicha sentencia en cuanto se refiere a la ineficacia del contrato de préstamo solicitado el 1 de julio de 2002, y absuelve al Banco de todas las pretensiones.

En relación con el primer punto, declara que efectivamente había un acuerdo previo entre el Banco demandado y la vendedora para la financiación de estos contratos.

En relación con la segunda cuestión y desde una interpretación literal del artículo 12 de la Ley señala:

(i) Este artículo solo comprende los supuestos de desistimiento y de resolución por las causas del art. 10.2 de Ley 42/1998, quedando fuera el ejercicio de la acción de nulidad.

Criterio que es el seguido por el Real Decreto Ley que ha derogado y sustituido la Ley 42/1998, de manera que a tenor de la nueva legislación no cabe la afirmación de que la

ineficacia del contrato principal se comunica al accesorio en los casos de desistimiento y resolución, y con más motivo en el supuesto mas grave de nulidad.

El contrato de financiación aunque esté relacionado con el contrato principal no sigue su suerte de manera inexorable, sino que solo se ve afectado por él en los casos en que lo establece la ley.

El legislador ha intentado conciliar los dos intereses en juego: la protección del consumidor frente a prácticas potencialmente abusivas, y la seguridad del tráfico jurídico. Por eso deroga el régimen general y extiende la ineficacia de un contrato (principal) a otro válido (el préstamo) atendiendo a un plus de protección al consumidor; pero a la vez, exige a éste cierta diligencia en la defensa de sus intereses, exigiéndole que actúe dentro de unos plazos concretos, para favorecer el principio de seguridad jurídica.

(ii) Para este caso recobra vigencia la Ley de Crédito al Consumo 7/1995, que deviene inaplicable pues falta uno de los requisitos de la misma, "la exclusividad" (que ha sido eliminado por la ley 62/2003). En lo no previsto por la norma específica de la Ley 42/1998, como es la nulidad que aquí se ejercita, se sigue aplicando la Ley de 7/1995 y por lo tanto al no concurrir en nuestro caso concreto los requisitos del art. 15, porque falta el requisito del pacto de exclusiva entre la vendedora y la entidad financiera, no puede declararse la ineficacia del contrato de préstamo.

Recurso de casación.

Contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Ineficacia del contrato de financiación, arts. 10 y 12 Ley 42/98 y 15 Ley 7/95. Directrices de interpretación. Improcedencia de la interpretación literal como criterio preferente y autónomo del proceso interpretativo. Procedencia de la interpretación sistemática y teleológica del contexto normativo. Doctrina jurisprudencial aplicable. Alcance del concepto de exclusividad.

SEGUNDO.- 1. Los demandantes interponen recurso de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 477. 2. 3º LEC, por interés casacional. El recurso de casación, con abundante cita de las sentencias de las distintas secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona, se articula, básicamente, en dos aspectos o submotivos.

En primer lugar, los recurrentes alegan la extensión de la nulidad del préstamo realizado a los supuestos de ineficacia del art. 10.2, en relación con el art. 12, ambos de la Ley 42/1998, por las siguientes razones:

- La vinculación y acuerdo entre ambas entidades.
- Los dos contratos responden a una misma operación económica.

-No se respeta entre la suscripción de ambos contratos el período de 10 días establecido en dicha norma.

-No tiene sentido el contrato de financiación si no existe el objeto de tal financiación.

-Debe aplicarse el principio general del derecho "accessorium sequitur principales", la nulidad del contrato principal debe comportar la nulidad del contrato accesorio.

-La indemnidad del consumidor. Al mantener la vigencia del contrato de préstamo esta indemnidad desaparece, queda el consumidor totalmente desprotegido.

-Es voluntad del legislador establecer una clara sanción en defensa del consumidor, en caso de incumplir lo establecido en la norma, pues si no se declara la nulidad del contrato de financiación se desvirtúa la intención del legislador, ya que el consumidor continúa teniendo un crédito que pagar por un servicio que no está a su disposición.

-El mantenimiento de este contrato de financiación supone también una vulneración del principio general del equilibrio en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes.

En segundo lugar, los recurrentes denuncian que la sentencia recurrida se opone a la doctrina de la Sala referida a la infracción del art. 15 de la Ley de Créditos al Consumo. Los recurrentes alegan que la sentencia recurrida ha interpretado el concepto de exclusividad como monopolio, esto es, que Mundo Mágico trabaje con una sola entidad financiera. Interpretación que vulnera la doctrina de esta Sala que contienen las sentencias:

-Sentencia de 4 de marzo de 2011, (asunto Opening), "...la exclusividad de que aquí se trata, entendida a la luz de la Directiva comunitaria primeramente citada, no significa necesariamente que exista una sola entidad financiera con la que el cliente/alumno de la empresa de enseñanza pueda contratar, sino que, por el contrario, lo decisivo es que su condición de financiadora se imponga al alumno por la entidad de enseñanza, de acuerdo con lo que ésta hubiese previamente acordado con aquellas en orden a conseguir la adecuada financiación de sus actividades y cursos;...".

-Sentencia de 25 de noviembre de 2009: "...el aspecto relevante para determinar si se da o no exclusividad, es la falta de libertad por parte del consumidor de acudir a la entidad financiera que él prefiera....es la empresa la que facilita el cliente a la entidad financiera, sin que el consumidor tenga ninguna posibilidad de elección".

Alegan también los recurrentes, en relación con los requisitos previstos en el art. 15 de la Ley de Créditos al Consumo, la existencia de jurisprudencia de Audiencias provinciales, en concreto citan las sentencias de la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que resuelven de forma contraria a como lo hace la sentencia recurrida; particularmente de las Sentencias de la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de noviembre de 2011 y 30 de junio de 2011, analizan el requisito de la exclusividad determinando que el hecho de que se colabore con varias entidades financieras no desvirtúa el requisito de la exclusividad, además se recoge que la carga de dicha prueba no puede recaer sobre el

consumidor, sino que deberá ser la entidad financiera la que acredite que no existe dicha exclusividad.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el recurso de casación debe ser estimado en atención a los aspectos planteados.

2. Cuestión previa. Directriz de interpretación.

En este contexto de interpretación, y a los efectos de la mejor comprensión de la resolución del mismo, interesa destacar una consideración acerca del proceso interpretativo que conviene resaltar en el presente caso.

En este sentido, debe precisarse el carácter instrumental que presenta la interpretación literal de la norma, de forma que no debe valorarse como un fin en sí misma considerada, pues la atribución del sentido, objeto del proceso interpretativo, sigue estando en la finalidad y función que informa a la norma.

3. Insuficiencia de la interpretación literal como criterio preferente y autónomo del proceso interpretativo.

En el presente caso, como se ha señalado, la sentencia recurrida no cuestiona la existencia del acuerdo previo establecido entre el empresario (proveedor) y la entidad bancaria a los efectos de financiar los bienes y servicios ofertados a los clientes. En este sentido (fundamento de derecho tercero), destaca que el razonamiento de la primera instancia al respecto resulta irreprochable. En parecidos términos, tampoco cuestiona la sanción de nulidad del contrato principal pues en el presente caso, tal y como se prueba en la sentencia de primera instancia, produce un incumplimiento, casi absoluto, de los elementos básicos de legalidad que exige la Ley 42/98 para la validez y eficacia de este tipo de contratación.

Por último, y en esta línea expositiva, la sentencia recurrida también resalta que el examen de las resoluciones de las Audiencias sobre el particular arroja, en el ámbito de la de Barcelona, un abrumador resultado a favor de la extensión de la nulidad del contrato de adquisición del derecho de aprovechamiento por turnos al préstamo que la acompaña (fundamento de derecho quinto). E incluso, reconoce que esta misma Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona ha resuelto en otras ocasiones, que no requerían de mayor precisión, en el sentido de considerar que la nulidad alcanzaba el préstamo instrumental concertado (fundamento de derecho séptimo).

Llegados a este punto, la misma sentencia recurrida nos ilustra acerca de que su cambio o precisión de criterio radica en la sentencia de 17 de julio de 2009, de la Sección

16ª , de la Audiencia Provincial de Barcelona, cuyo criterio considera mejor fundado al respecto, de forma que lo reproduce, íntegramente, en su fundamento quinto de derecho.

Delimitado el contexto doctrinal objeto de examen, debe destacarse que la sentencia que es tomada de referencia fundamenta su criterio de decisión de acuerdo con la aplicación preferente de la interpretación literal de los preceptos en liza. En este sentido, y pese a que reconoce la formulación “prolija” del artículo 10, señala que el texto de la norma expresamente, en la misma rúbrica del precepto citado, sólo refiere los supuestos de desistimiento y de resolución del contrato, sin referencia al supuesto de nulidad del mismo, de forma que debe entenderse que esta literalidad orienta la interpretación a llevar a cabo, pues la norma discrimina a los efectos de admitir los distintos supuestos de ineficacia, con lo que la interpretación del artículo 12 de la Ley 42/98 no puede ir más allá de lo expresamente contemplado en el artículo anterior.

El desarrollo de este proceso interpretativo y, con ello, la interpretación restrictiva resultante, no puede ser compartido por esta Sala. La razón de fondo, conforme a las anteriores directrices señaladas, es que del curso de la interpretación literal de los preceptos objeto de examen, cuya función es auxiliar o instrumental respecto del propio proceso de interpretación, no se deduce una atribución de sentido clara o unívoca respecto de las cuestiones planteadas que determine la innecesariedad de continuar con la interpretación normativa; de forma que la interpretación realizada resulta incompleta o inconclusa.

En efecto, en primer término, y con carácter general, debe señalarse que la limitación de esta interpretación literal queda manifestada si tenemos en consideración que la principal clave interpretativa que la sentencia de referencia toma de la letra de la norma, esto es, la propia rúbrica del artículo 10, que distingue entre desistimiento y resolución, obedece, en realidad, a un error de la traducción española de la Directiva 1994/47/CE que, trasladado a la Ley 42/98, erróneamente traducía el término “résiliation”, de la versión francesa de la citada Directiva, como resolución. En la actualidad, dicha confusión ha sido aclarada por la vigente regulación de la Ley 4/2012 que, incorporando la nueva Directiva 2008/122/CE, contempla un tratamiento unitario del precepto referido al derecho de desistimiento, bien con relación a una información precontractual correcta, o bien incorrecta, diferenciando sólo el cómputo del plazo para su ejercicio.

En segundo término, y en la línea de lo anteriormente expuesto, también procede señalar que la insuficiencia de la interpretación literal seguida queda resaltada en la propia indefinición o ambigüedad que se desprende de la letra del precepto en orden a la configuración jurídica de la ineficacia contractual. En este sentido, conforme a lo señalado en la segunda directriz de interpretación anteriormente expuesta, de la literalidad del artículo 10 Ley 42/98, cuya formulación prolija, ya se ha dicho, es reconocida por la

sentencia tomada de referencia, no se desprende que en dicha norma se haya abordado un pleno régimen especial de la ineficacia resultante en los contratos de aprovechamientos por turno de bienes inmuebles sujetos a esta normativa.

En efecto, por el contrario, la norma contempla indistintamente el desistimiento y la resolución sin matizar diferencia alguna respecto de su respectiva incidencia en el plano de la ineficacia del contrato, extremo que viene a confirmar la anterior confusión señalada por la defectuosa traducción de la Directiva que, en realidad, sólo contemplaba el supuesto del desistimiento que, como se sabe, no es una figura que corresponda técnicamente al ámbito de la ineficacia contractual. Esta misma confusión también se observa cuando el precepto establece, con idéntico contenido, los efectos del desistimiento o de la resolución en los supuestos tomados en consideración (número primero y segundo del artículo 10), esto es, la liberación del adquirente (cliente) de abonar gasto alguno o indemnización al respecto. Con lo que, siguiendo la propia letra del precepto, y la ambigüedad o indefinición señalada, tampoco se puede afirmar que la norma excluya la aplicación a la acción de la nulidad, pues al margen de que no se señale expresamente (literalmente), su posible aplicación se contempla con una clara razón de compatibilidad (“sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior”, señala el precepto) y con relación a un supuesto expresamente contemplado en el deber de información que debe acompañar a la formalización de estos contratos, es decir, cuando el proveedor lo haya incumplido y su oferta refleje una “falta de veracidad en la información suministrada”.

Como puede observarse, aunque instrumentalmente la interpretación literal suela ser el punto de partida del proceso interpretativo, no obstante, ello no determina que represente, inexorablemente, el punto final o de llegada del curso interpretativo, sobre todo en aquellos supuestos, como el presente caso, en donde de la propia interpretación literal no se infiera una atribución de sentido unívoca que dé una respuesta clara y precisa a las cuestiones planteadas (STS de 18 de junio de 2012, núm. 294/2012). En estos casos, por así decirlo, el proceso interpretativo debe seguir su curso hasta llegar a la “médula” de la razón o del sentido normativo, sin detenerse en la mera “corteza” de las palabras o términos empleados en la formulación normativa.

4. Sistematización del contexto interpretativo y finalidad jurídica de la norma (sentido normativo).

La continuidad del proceso interpretativo en busca del fin jurídico que informa a la norma y la dota de sentido requiere que, previamente, se sistematice correctamente el contexto normativo objeto de interpretación.

En este sentido, y en la línea de superar la interpretación literal anteriormente examinada, debe precisarse que la delimitación del contexto normativo objeto de interpretación también comprende tanto la Ley 26/1984, de 19 de julio, sobre defensa de

consumidores y usuarios, como la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, dada la condición de consumidores y adherentes de los adquirentes del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, tal y como se desprende del contrato de 22 de junio de 2002.

Pues bien, del contexto normativo así delimitado, se desprende, de forma clara, que tanto el régimen específico de la Ley de aprovechamientos por turno, como el de la ley de crédito al consumo, vienen informados axiológicamente por la normativa citada que resulta presidida por una innegable finalidad tuitiva o protectora de la posición contractual del consumidor adherente de estos productos.

Finalidad tuitiva (artículo 51 CE) que la normativa citada articula, entre otros mecanismos, en un específico control de eficacia de la reglamentación predispuesta, mediante el control de abusividad, tanto por contenido como por transparencia, y que la doctrina jurisprudencial de esta Sala, conforme al desenvolvimiento de las directrices de orden público económico, particularmente del principio de buena fe, caracteriza o residencia en los especiales deberes de configuración contractual que incumben al predisponente en este particular modo de la contratación (STS de 8 de septiembre de 2014, núm. 464/2014).

De todo ello se desprende que, en el presente caso, la definición del régimen de la ineficacia derivada no puede quedar extramuros de esta función tuitiva que, lejos de representar un mero recurso de la interpretación lógica, atribuye el sentido normativo al contexto objeto de interpretación directamente desde los propios principios generales que lo informan. De forma que, ante la insuficiencia que presenta la interpretación literal, procede dar preferencia a la interpretación teleológica de los preceptos analizados a los efectos de extender la ineficacia derivada a un supuesto, como el de la nulidad contractual, que exterioriza, de un modo frontal, la vulneración de los legítimos derechos e intereses del consumidor adherente de estos productos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

También, y en contra de lo argumentado a mayor abundamiento por la sentencia recurrida, procede puntualizar que esta conclusión interpretativa no se opone ni al criterio interpretativo de la conservación de los actos y negocios, que esta Sala también tiene reconocido como principio general del derecho (STS de 15 de enero de 2013, núm. 827/2012), ni al valor que representa el principio de seguridad jurídica.

En cuanto al primer aspecto indicado, debe tenerse en cuenta que este criterio de interpretación, como su formulación de principio, no resulta de aplicación en aquellos supuestos, como el del presente caso, en donde se produce una infracción bien de la norma interpretativa que establece los presupuestos de validez y eficacia del acto o negocio jurídico en cuestión, o bien, una vulneración de la libre conformación de la voluntad negocial de una de las partes contratantes que determina su nulidad radical. En el segundo aspecto

señalado, porque el principio de seguridad jurídica, y su plasmación en la seguridad del tráfico jurídico, no queda en entredicho cuando, como ocurre en el presente caso, la doctrina jurisprudencial se dirige a dotar de certidumbre y comprensibilidad el contexto normativo objeto de interpretación, de forma que su respectiva aplicación resulte accesible tanto a los ciudadanos, como a los operadores económicos en su actividad comercial o empresarial.

5. Alcance del concepto de exclusividad.

Por último, cabe destacar que la interpretación realizada también resuelve la cuestión planteada acerca del artículo 15 de la Ley 7/1998, 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).

TERCERO.- Estimación del recurso y costas.

1. La estimación del motivo planteado comporta la estimación del recurso de casación.

2. Por aplicación del artículo 398.2 en relación con el artículo 394 LEC, no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación interpuesto.

3. Por aplicación del artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC, procede hacer expresa imposición del recurso de apelación a la parte demandada reconviniendo y apelante.

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

F A L L A M O S

1. Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan Soler Bertrán y doña Josefina Alsina Santa Águeda contra la sentencia dictada, con fecha 18 de junio de 2012, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, en el rollo de apelación nº 606/2011, que casamos y anulamos, para confirmar en su lugar los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de primera instancia nº 13, de Barcelona, dimanante del juicio ordinario nº 1054/2009.

2. Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala 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.

3. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación interpuesto.

4. Procede hacer expresa imposición de costas del recurso de apelación a la parte demandada reconviniendo y apelante.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Francisco Marín Castán

José Ramón Ferrándiz Gabriel

José Antonio Seijas Quintana

Antonio Salas Carceller

Francisco Javier Arroyo Fiestas

Ignacio Sancho Gargallo

Francisco Javier Orduña Moreno

Rafael Sarazá Jimena

Sebastián Sastre Papiol

Eduardo Baena Ruiz

Xavier O'Callaghan Muñoz

José Luis Calvo Cabello

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, 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.