



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE FUENGIROLA

C/INCA Nº 8 Tlf.: 951 774 043. Fax: 951 267 381

NIG: 2905442120190005016

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1043/2019. Negociado: 4

De: D/ña.

Procurador/a Sr./a.: FRANCISCO CORNELIO MONTESDEOCA QUESADA

Contra D/ña.: CONTINENTAL RESORT SERVICES SLU

NOT.04-05-2020

SENTENCIA num. 81/2020

En Fuengirola, Málaga, a 26 de marzo de 2020

D.ª María Isabel Jiménez - Alfaro Vallejo, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número cinco de Fuengirola, habiendo visto y examinado los autos de **Juicio Ordinario número 1043/19 sobre NULIDAD CONTRACTUAL y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD**, en el que es *parte demandante*: DON . Y DE DOÑA , representados por la Procuradora Dª Berta Rodríguez Robledo, en sustitución de D. Francisco Montesdeoca Quesada y asistidos por la Letrada Dª Pilar Robles Serrano, en sustitución de Dª Aroa Farray Martín; y *parte demandada*: CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU, provista del CIF B-92998285, representada por el Procurador D. José Luis Rey Val y asistido por el Letrado D. Patricio Cantos Baena, en sustitución de D. Jorge Martínez- Echevarria Maldonado, dicta la presente de la que son:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto corresponde conocer a este Juzgado de la demanda de Juicio Ordinario presentada por la representación procesal de DON Y DE DOÑA frente a CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que considera de aplicación termina suplicando el dictado de una sentencia estimatoria de sus pretensiones.

SEGUNDO.- Mediante Decreto de fecha 18 de septiembre de 2019 se admite a trámite la demanda presentada y se acuerda dar traslado de la misma y de los documentos que la acompañan a la parte demandada, para que conteste en el plazo de 20 días hábiles computados desde el siguiente al emplazamiento.

Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/14



qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==



TERCERO.- La demanda promueve **Declinatoria por falta de jurisdicción** que fue desestimada mediante auto de fecha 29 de noviembre de 2019 que se confirma mediante auto de fecha 8 de enero de 2019 que desestima recurso de reposición interpuesto por la entidad demandada.

CUARTO.- La demandada, CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU, presenta escrito de contestación en el que solicita se desestime la demanda.

QUINTO.- Celebra la Audiencia Previa al Juicio en la que únicamente se admite la prueba documental por aportada, se declaran los autos conclusos para dictado de Sentencia.

Frente a la **inadmisión de prueba** propuesta por la parte demandada consistente en interrogatorio de los demandantes y pericial de D Alexander Nicholas Radford, el Letrado interpuso **recurso de reposición** que fue desestimado al considerarse suficiente la prueba documental aportada para resolver la cuestión jurídica que se suscita en el presente procedimiento. El Letrado formula **protesta** a efectos de segunda instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento se ejercita por los demandantes, DON [REDACTED] Y DE DOÑA [REDACTED], una pluralidad de acciones dirigidas frente a la demandada, CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU a la obtención de una sentencia por la que se declare:

1.- La nulidad radical, absoluta e insubsanable del contrato número 685942 celebrado en fecha 28 de septiembre de 2014 y se condene a la demandada a la restitución de las siguientes cantidades:

A) Restitución de la parte proporcional del precio del contrato, atendiendo al criterio de restitución establecido por el Tribunal Supremo, es decir, **VEINTIDOS MIL TRESCIENTAS CINCUENTA Y NUEVE LIBRAS ESTERLINAS CON SESENTA PENIQUES (22.359,60 £)**, o su equivalente en Euros al momento del pago del contrato.

2.- Se declare la nulidad de los pagos anticipados y se condene a la demandada a la restitución de **OCHO MIL TRESCIENTAS TREINTA Y TRES LIBRAS ESTERLINAS (8.333 £)**, o su equivalente en Euros al momento del pago del contrato.

Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/14
			
qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==			



3.- Se declare la nulidad por abusiva de la condición general del contrato que establece la sumisión expresa a tribunales extranjeros y la interpretación del contrato conforme a la ley extranjera

4.- Más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda, y los procesales desde la fecha de la sentencia sin perjuicio de que el Juzgador, de oficio, conceda los intereses desde la fecha de suscripción del contrato.

5.- Además, como consecuencia inherente a la declaración de nulidad, se deje sin efecto el certificado de derechos fraccionales.

6.- Subsidiariamente, para el caso de que no prosperen los petitums anteriores, se declare la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas por mis mandantes a la empresa demandada, en el plazo prohibido previsto en los artículos 12 y 13 de la Ley 4/2012, y se condene a la demandada a la restitución de 16.666 £ o su equivalente en Euros al momento del pago.

Además, se declare la nulidad de la cláusula que obliga a los demandantes al pago de una cuota de mantenimiento, a la vista de estar este concepto totalmente indeterminado siendo que la determinación futura, en el mejor de los casos queda al arbitrio exclusivo de la parte vendedora.

7.- En todos los casos, con expresa condena en costas a las entidades mercantiles demandadas.

La parte actora fundamenta su pretensión en su condición de consumidores y en lo establecido en la Ley 4/2012 de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turnos sobre bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, entre otras.

SEGUNDO.- La demandada, CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU, solicita se desestime la demanda presentada, entre otros, por los siguientes motivos: **a) Falta de legitimación pasiva**, pues la demandada intervino como mandataria en el contrato de autos. Que esta relación de mandato se hace constar de manera expresa en los documentos contractuales, siendo mandante la sociedad CLC Resort Developments Limited; **b) Ley aplicable:** En la cláusula “S” de los Términos y Condiciones se pacta que “el contrato se interpretará de conformidad a la Ley inglesa y se someterá a la jurisdicción exclusiva de los Tribunales Ingleses.

Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/14



qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==



TERCERO.- De la prueba documental aportada se consideran probados los siguientes hechos:

El día 28 de septiembre de 2014 DON Y DE DOÑA y la entidad CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU, formalizaron **Contrato número 685942**, suscrito en Málaga, en virtud del cual los Sres. Girvan adquirieron un producto denominado "derechos fraccionales y puntos fraccionales".

En el contrato se pactaron, entre otras, las siguientes cláusulas:

2. Los detalles de los derechos fraccionales

Primer año de Uso / ocupación: 2015

Puntos: 1820

Número de derechos fraccionales comprados apoyando los puntos fraccionales: 2 semanas.

Complejo (identificados con los fines descritos en el punto 1.4 anterior):

Propiedad asignada: 126 Complejo: Sierra Marina

Aun cuando en el contrato se establece que el **precio de adquisición es de 8.333 £**, lo cierto es que **el precio de compra ascendió a la cantidad de 24.844 £** de las que 16.511 £ fueron abonadas en especie mediante la entrega de puntos vacacionales adquiridos en virtud de un contrato previo, y el resto, 8.333 £, inicialmente iba a ser abonado mediante la firma de un acuerdo de financiación con la entidad financiera Barclays Partner Finance. C (DOCUMENTO NÚMERO TRES se aporta un documento de resumen de precios entregado por la demandada a los demandantes con su correspondiente traducción, en el que se desglosa el precio contrato y en el que expresamente se menciona que el precio total es de 24.844 £).

Como consecuencia del pago total del precio del contrato -cláusula B de los términos y condiciones- la demandada expidió el certificado de derechos fraccionales número 665977, fechado el 26 de noviembre de 2014 (doc. 6).

CUARTO.- El artículo 10 de la LEC señala que "Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso". Nos recuerda la **STS de 28 de febrero de 2002** que "La legitimación "ad causam" consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud

Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/14
 qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==			



para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar"

Los motivos de oposición alegados por la parte demandada pasa por su análisis por separado:

a) La excepción de falta de legitimación pasiva debe ser desestimada pues la parte actora dirige la demanda frente a la única entidad que figura como vendedora en el contrato objeto de litis, a quien además debían efectuarse los pagos , apareciendo al pie del mismo la firma de la persona autorizada por dicha compañía. En este sentido se pronuncia la **AP de Málaga en Sentencia de fecha 27 de febrero de 2019**

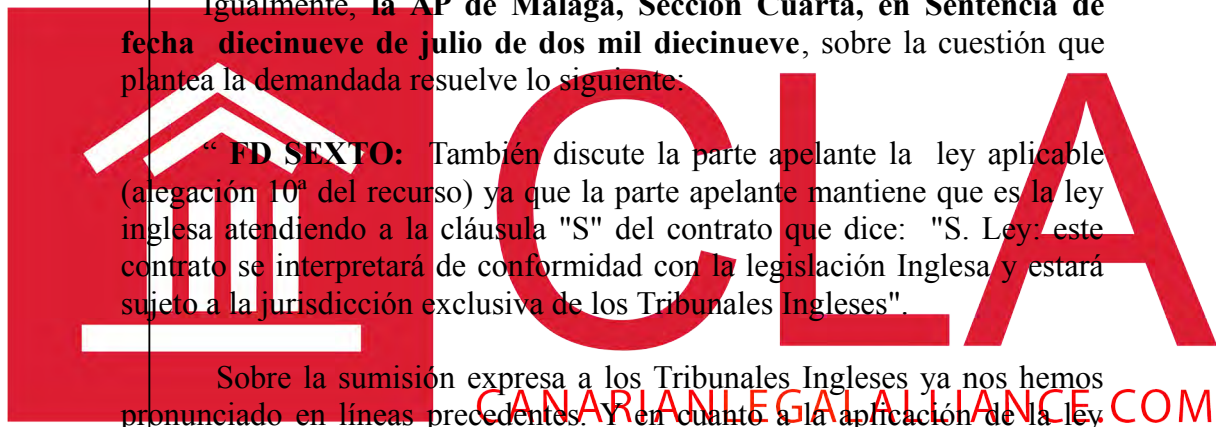
b) Se considera Ley aplicable al caso de autos la Ley 4/12 en los términos que indica la parte actora y en los términos resueltos , entre otras, en SAP Málaga de fecha veintisiete de febrero de dos mil diecinueve que se menciona en párrafos posteriores .


Igualmente, la **AP de Málaga, Sección Cuarta, en Sentencia de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve**, sobre la cuestión que plantea la demandada resuelve lo siguiente:

“ FD SEXTO: También discute la parte apelante la ley aplicable (alegación 10ª del recurso) ya que la parte apelante mantiene que es la ley inglesa atendiendo a la cláusula "S" del contrato que dice: "S. Ley: este contrato se interpretará de conformidad con la legislación Inglesa y estará sujeto a la jurisdicción exclusiva de los Tribunales Ingleses".

Sobre la sumisión expresa a los Tribunales Ingleses ya nos hemos pronunciado en líneas precedentes. Y en cuanto a la aplicación de la ley Inglesa, también se ha pronunciado esta Sala en la reciente **sentencia de fecha 28 de junio de 2019 dictada en el Rollo de Apelación 626/2018 (Ponente Ilmo. Sr. Sánchez Gálvez)**, donde decíamos:

"Nos hallamos, por tanto, ante contratos otorgados por la referida sociedad española y sólo en el de fecha 3 de junio de 2008 consta una cláusula (11ª) en la que se establece que "el presente contrato se rige por la legislación inglesa", de manera que conforme al Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales - Reglamento Roma I-, que, como hemos dicho, se cita sin más precisiones, es claro que



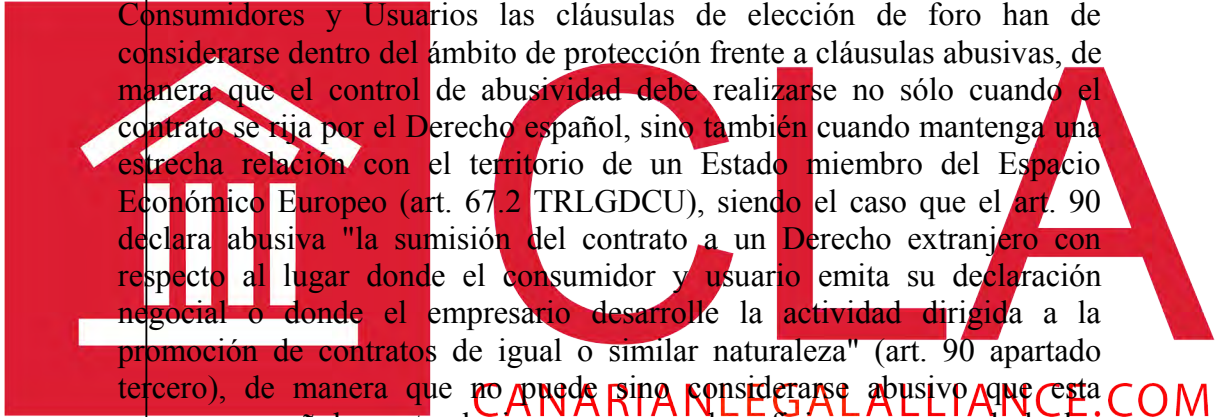
Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/14
 qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==			



no puede considerarse como un pacto de libre elección de la ley aplicable, según lo establecido en el art. 3.1 del mismo, puesto que se trata de una cláusula predispuesta en un condicionado general, cuya propia redacción literal indica que se trata de una imposición del predisponente y no de un acuerdo libremente pactado de sumisión a la ley inglesa, teniendo en cuenta, además, el contexto que ha quedado descrito anteriormente, del que se infiere la pretensión de eludir la normativa de la Ley 42/1998 en lo que se refiere tanto al régimen de explotación de los derechos de aprovechamiento por turnos como en lo concerniente a las formalidades del contrato, lo que excluiría la invocación a favor del propio predisponente y no de los consumidores de otros preceptos del referido Reglamento, como es el caso del art. 6.1, tendente a dar amparo a los contratos de consumo, de manera que ha de estarse al art. 4, con arreglo al cual la ley española es la aplicable porque, ya se consideren los derechos objeto del contrato como mercancías o servicios, se establece en el mismo que, a falta de elección, la ley aplicable al contrato es la del país en que tenga su residencia el vendedor.

Al hilo de lo cual ha de decirse que, conforme al art. 67, apartado segundo, del Texto Refundido de la Ley General Para la Defensa de los Consumidores y Usuarios las cláusulas de elección de foro han de considerarse dentro del ámbito de protección frente a cláusulas abusivas, de manera que el control de abusividad debe realizarse no sólo cuando el contrato se rija por el Derecho español, sino también cuando mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo (art. 67.2 TRLGDCU), siendo el caso que el art. 90 declara abusiva "la sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración comercial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza" (art. 90 apartado tercero), de manera que no puede sino considerarse abusivo que esta empresa española pretenda invocar en su beneficio y no en el de los cocontratantes consumidores una sedicente legislación británica".

Y lo expuesto es perfectamente aplicable al caso de autos, si bien, el contrato ahora objeto de litigio data de fecha 21 de agosto de 2013 y por lo tanto le es de aplicación la Ley 4/2012 de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, que traspuso al ordenamiento jurídico español la directiva 2008/122/CE.”



Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/14



qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==



QUINTO.- En cuanto al fondo del asunto, la solución de la cuestión litigiosa suscitada en el presente procedimiento pasa por tener en cuenta la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que declara **nulos de pleno derecho** este tipo de contratos, por falta de objeto. La resolución que estableció esta línea jurisprudencial es la *sentencia del Tribunal Supremo 775/2015 de 15 de enero de 2015*, del Pleno de la Sala Primera (recurso nº 3190/2012), la cual ha sido reiterada por la *Sentencia 460/2015 de 8 de septiembre*, *685/2016 de 21 de Noviembre* y la *Sentencia 4840/2016 de 10 de Noviembre* entre otras .

La citada STS 775/2015, declara en su fallo:

«2º.- *Declaramos como doctrina jurisprudencial la siguiente: "En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley"*».

El Alto Tribunal **reitera** su doctrina en la sentencia 460/2015, de 8 de septiembre de 2015 (recurso nº 1432/2013) y, en la sentencia 192/2016, de 29 de marzo de 2016 (recurso nº 793/2014), la cual declara en su FJ 5º:

«...nos encontraríamos ante la constitución de un derecho real limitado – aunque en el contrato no se precise la naturaleza real o personal del derecho transmitido, faltando a la exigencia del artículo 9.1.2º – al que resultaría de aplicación la necesidad de determinación contenida en el artículo 9.1.3º en cuanto el objeto ha de ser un alojamiento concreto, con mención de sus datos registrales y del turno que es objeto de contratación, y con indicación de los días y horas en que se inicia y termina. Al no cumplir en este caso el contrato con tales exigencias queda sujeto a la sanción de nulidad contenida en el artículo 1.7, según el cual: «(...)». Esta Sala ha establecido ya como doctrina jurisprudencial en sentencia 775/2015, de 15 enero, y ha reiterado en la 460/2015, de 8 septiembre”.

Establece el artículo 23 de la ley 4/2012 que: “El derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o con carácter obligacional”. Pues bien, continúa indicando en su apartado 2º:

“2. El régimen de aprovechamiento por turno sólo podrá recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado... En este caso el edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente diferenciado deberá adecuarse tanto a la

Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/14
 qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==			



normativa relativa al régimen de aprovechamiento por turno como a la normativa del tipo de explotación que corresponda”.

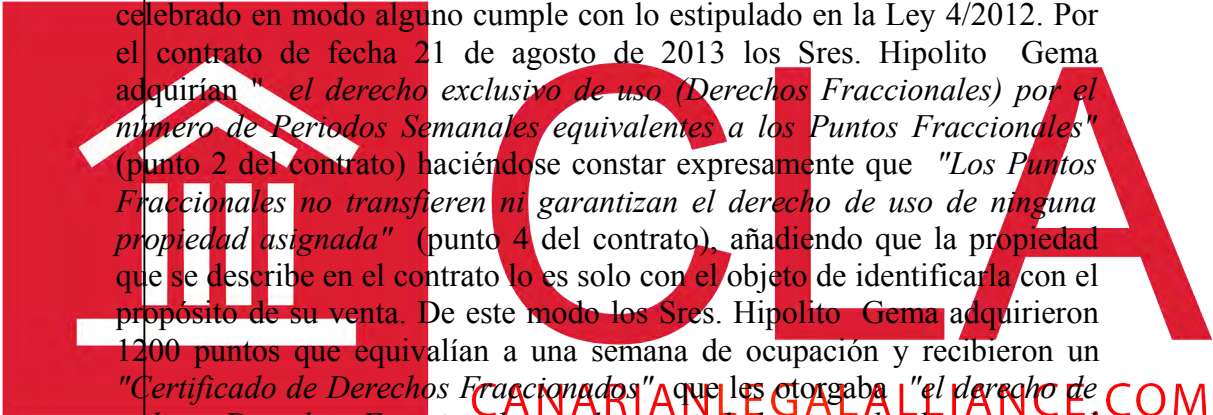
Y el artículo 30.1.3º de la nueva Ley 4/2012 exige lo mismo:

“...descripción **precisa** del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, **con referencia expresa a sus datos registrales y al turno** que es objeto del contrato, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina”.

La AP de Málaga, Sección Cuarta, en Sentencia de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve, en FD SÉPTIMO declara “Al hilo de la ley aplicable, que ya se ha expuesto que es la ley 4/2012 de 6 de julio y, entrando en el **fondo del litigio**, la parte apelante mantiene en la alegación undécima del recurso que el contrato celebrado es asimismo respetuoso con dicha ley y que los compradores fueron perfectamente informados de que lo que adquirirían eran unos derechos de uso para alojarse en distintos complejos vacacionales (motivo noveno del recurso).

Sin embargo el motivo de apelación ha de ser rechazado. El contrato celebrado en modo alguno cumple con lo estipulado en la Ley 4/2012. Por el contrato de fecha 21 de agosto de 2013 los Sres. Hipolito Gema adquirían *“ el derecho exclusivo de uso (Derechos Fraccionales) por el número de Periodos Semanales equivalentes a los Puntos Fraccionales”* (punto 2 del contrato) haciéndose constar expresamente que *“Los Puntos Fraccionales no transfieren ni garantizan el derecho de uso de ninguna propiedad asignada”* (punto 4 del contrato), añadiendo que la propiedad que se describe en el contrato lo es solo con el objeto de identificarla con el propósito de su venta. De este modo los Sres. Hipolito Gema adquirieron 1200 puntos que equivalían a una semana de ocupación y recibieron un *“Certificado de Derechos Fraccionados”* que les otorgaba *“el derecho de utilizar Derechos Fraccionales en la propiedad asignada descrita en el apartado 2 del Esquema para el Periodo o Periodos Semanales o Periodos desde el Primer Año y Ocupación hasta la Fecha de Venta...”* (certificado aportado con la contestación a la demanda).

El *Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre este tipo de productos, siendo significativa la sentencia de Pleno de 16 de Enero de 2017*, si bien la misma se refería a la aplicación de la Ley 42/98 por ser los contratos de fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 4/2012, lo que no ocurre en el caso de autos en que el contrato celebrado lo es en agosto de 2013. En cualquier caso, en aquella sentencia dejaba claro el Tribunal Supremo que la misma finalidad tenía la vigente



Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

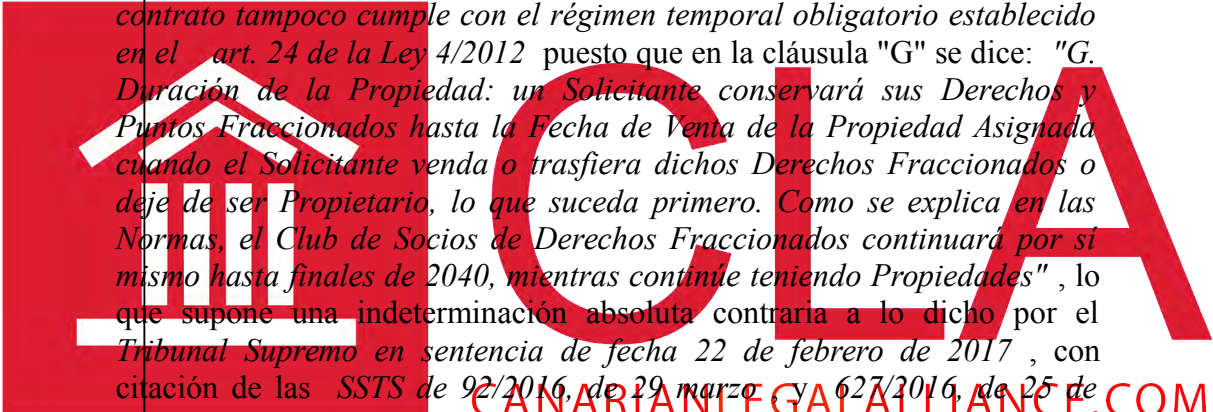
FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/14



qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==



Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, que traspuso a nuestro ordenamiento interno la Directiva 2008/122/ CE (RCL 1978, 2836), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009 comunitaria. Y decía el Tribunal Supremo en aquella sentencia que un contrato en el que *"no se adquiría simplemente la prestación de unos servicios (lo que se conoce como paquete vacacional), sino la integración en una comunidad (membresía), mediante el abono de una cuota de entrada y de cuotas periódicas de mantenimiento, parece evidente que si estaba contratando un aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, si bien mediante una fórmula que pretendía eludir la aplicación de la normativa específica en la materia (la mencionada Ley 42/1998 y la Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido)"*. En definitiva, como expone la Magistrada de Instancia, el contrato de autos resulta nulo por contravenir lo dispuesto en los arts. 23.2 y 30 por falta absoluta de determinación de su objeto. A ello hemos de añadir que el contrato tampoco cumple con el régimen temporal obligatorio establecido en el art. 24 de la Ley 4/2012 puesto que en la cláusula "G" se dice: *"G. Duración de la Propiedad: un Solicitante conservará sus Derechos y Puntos Fraccionados hasta la Fecha de Venta de la Propiedad Asignada cuando el Solicitante venda o transfiera dichos Derechos Fraccionados o deje de ser Propietario, lo que suceda primero. Como se explica en las Normas, el Club de Socios de Derechos Fraccionados continuará por sí mismo hasta finales de 2040, mientras continúe teniendo Propiedades"*, lo que supone una indeterminación absoluta contraria a lo dicho por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 22 de febrero de 2017, con citación de las SSTS de 92/2016, de 29 marzo y 627/2016, de 25 de octubre, y que se ratifica en la sentencia número 378/2018 de 20 junio"



Conforme la doctrina expuesta, para que se entienda existente el contrato es necesario que exista una descripción precisa del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, con referencia expresa a sus datos registrales y al turno que es objeto del contrato, con indicación de los días y horas en que se inicia y termina.

Analizado el contrato objeto de procedimiento suscrito en fecha 28 de septiembre de 2014 resulta que tan solo alude a unos puntos, con una vaga identificación del Resort correspondiente, concluyéndose con la existencia de una absoluta **falta de determinación de su objeto**, por



Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/14



qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==



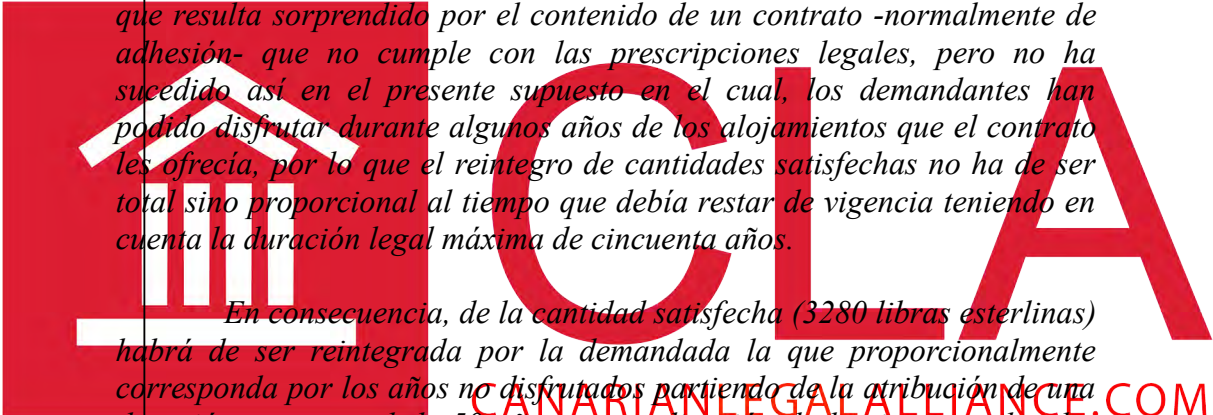
cuanto que el derecho de aprovechamiento no recae sobre un alojamiento concreto, entre otros motivos, por cuanto que el edificio no está descrito con precisión, ni consta referencia alguna a sus datos registrales, ni se especifica el periodo determinado de utilización. Por este motivo procede decretar la nulidad de pleno derecho del citado contrato.

SEXTO.- Declarada la nulidad del contrato celebrado entre las partes, la cantidad a devolver por la entidad demandada vendrá determinada por el precio pactado en dicho contrato proporcional al tiempo que restara de vigencia del contrato. En tal sentido la *sentencia del Tribunal Supremo 694/2018 de 11 diciembre, que establece:*

"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."

Analizadas las actuaciones, **procede condenar a la demandada al pago de 22359,60 libras , parte proporcional del precio del contrato, conforme solicita la parte actora.**



Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/14



qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==



SEPTIMO.- En cuanto a la **Prohibición de cobrar anticipos** mientras se encuentre vigente el plazo de desistimiento que otorga la Ley, el **Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de enero de 2017 (Sentencia 38/2017, Rollo Casación 3238/2014)**, resuelve:

“La Ley 4/2012 contempla la regulación de cuatro figuras contractuales:

el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, el contrato de adquisición de productos vacacionales de larga duración, el contrato de reventa y el contrato de intercambio.

El derecho de desistimiento del consumidor se establece sin necesidad de motivación y se puede ejercer tanto si el empresario hubiera facilitado toda la información precontractual como si no lo hubiera hecho o la hubiera facilitado de forma insuficiente. Se trata de un único derecho que se diferencia sólo en el cómputo. Las cláusulas contractuales correspondientes al derecho de desistimiento y a la prohibición del pago de anticipos serán firmadas aparte por el consumidor.

El contrato incluirá, asimismo, un formulario normalizado de desistimiento en documento aparte.

El plazo de los 14 días que en todos los tipos contractuales tiene el consumidor para desistir del contrato se computarán de la forma que establece el art. 12 Ley 4/2012. Dicho plazo arrancará desde la fecha de celebración del contrato, si bien, como garantía para el adquirente, el plazo no empezará a contar si el empresario no le hubiera entregado el «formulario de desistimiento» o la «información precontractual» (de ahí la enorme importancia de la presencia de la firma y de la fecha en el propio interés del empresario), en cuyo caso comenzará a contar a partir del momento de la fecha de su efectiva entrega. Ahora bien, desde el momento de la celebración del contrato la Ley establece para hacer efectivo el desistimiento el plazo máximo de un año -por ausencia de formulario- o de tres meses -por ausencia de información precontractual-.”

“UNDÉCIMO.- De acuerdo con el art. 1.7 de la Ley 42/1998, ya mencionado, procede declarar la nulidad radical de los contratos por no ajustarse a lo dispuesto en la misma, la que se trató de eludir sistemáticamente.

De acuerdo con el art. 11 de la Ley 42/1998 procede la devolución duplicada del anticipo depositado, sanción legal que no puede eludirse en



Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/14
qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==			



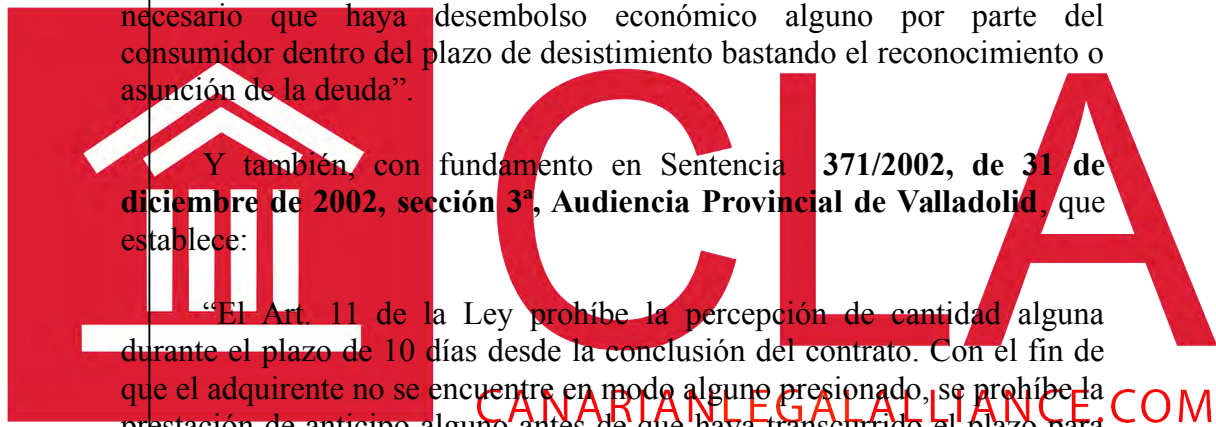
los casos de nulidad, por lo que en este aspecto la condena asciende a dos mil libras, petición que se plantea en la demanda y se reprodujo en la impugnación de la sentencia de la Audiencia Provincial”.


La Sentencia de la AP de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 7 de febrero de 2013 que sobre la cuestión suscitada señala lo siguiente

“De modo que el adquirente consumidor de derechos de aprovechamiento por turno no deberá adelantar ninguna cantidad, ni suscribir ningún préstamo como ocurrió en el caso de autos al día siguiente de la firma del contrato de aprovechamiento por turnos. (...) Y que la suscripción de un préstamo por el consumidor dentro de los plazos del art. 11 constituye anticipo prohibido viene ratificado por la vigente Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias, en cuyo artículo 13 se considera dentro de la prohibición de anticipos el reconocimiento expreso de deuda o la asunción de cualquier contraprestación a cargo del consumidor, antes de que concluya el plazo de desistimiento, es decir no es necesario que haya desembolso económico alguno por parte del consumidor dentro del plazo de desistimiento bastando el reconocimiento o asunción de la deuda”.

Y también, con fundamento en Sentencia 371/2002, de 31 de diciembre de 2002, sección 3ª, Audiencia Provincial de Valladolid, que establece:

“El Art. 11 de la Ley prohíbe la percepción de cantidad alguna durante el plazo de 10 días desde la conclusión del contrato. Con el fin de que el adquirente no se encuentre en modo alguno presionado, se prohíbe la prestación de anticipo alguno antes de que haya transcurrido el plazo para ejercitar el desistimiento. Resulta evidente que si al adquirente se le permite desistir, pero ha entregado alguna cantidad a cuenta al vendedor, tendrá mayores dificultades para separarse del contrato. La Directiva no acepta que se entienda incluido como anticipo el regalo inesperado. Nuevamente el vendedor trata de burlar la ley, y obliga a los compradores a suscribir sendos contratos de préstamo al día siguiente con el B.B.V. por el importe objeto de la compra, burlando así la finalidad que persigue la ley de que el comprador actúe libremente y no se vea mediatizado por nada”



Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/14
 qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==			



En nuestro caso, habiendo recibido la entidad demandada el precio íntegro del contrato dentro del periodo prohibido, esto es, durante la vigencia del plazo para ejercitar el derecho de desistimiento, en los términos que resultan de la emisión del certificado de derechos fraccionales a favor de los Sres. Girvan en fecha 26/11/2014, procede declarar la improcedencia del cobro anticipado a los actores, con la obligación de devolver la citada cantidad por duplicado.

OCTAVO.- Por último añadir que la cuestión que plantea la parte demandante de que se declare la nulidad por abusiva de la condición general del contrato que establece la sumisión expresa a tribunales extranjeros y la interpretación del contrato conforme a la ley extranjera queda resuelta, *la primera*, mediante auto de fecha de fecha 29 de noviembre de 2019 que desestima la declinatoria en su día interpuesta por la demandada, que se confirma mediante auto de fecha 8 de enero de 2019 que desestima recurso de reposición interpuesto por esta parte, según doctrina sentada por la AP de Málaga; y, *la segunda*, conforme lo resuelto en FD Cuarto de la presente resolución.

NOVENO.- La estimación íntegra de la demanda comporta la imposición de costas procesales a la demandada. (art. 394 LEC).



FALLO

ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA PRESENTADA POR DON [REDACTED] Y DE DOÑA [REDACTED] frente a CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU, DEBO DECLARAR Y DECLARO LA nulidad de pleno derecho del contrato de derecho de propiedad fraccional de fecha 28 de septiembre de 2014, celebrado entre las partes; con la consiguiente nulidad de la condición general del contrato que establece la sumisión expresa a tribunales extranjeros y la interpretación del contrato conforme a la ley extranjera, dejando sin efecto el certificado de derechos fraccionales.

Procede **CONDENAR A LA DEMANDADA** a abonar a los demandantes el precio abonado por el citado contrato, proporcional a su duración, que asciende a un total de **VEINTIDOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON SESENTA LIBRAS (22359,60) libras, su equivalente en euros.**



Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/14



qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Se declara la **nulidad de los pagos anticipados** y se condena a la demandada a la restitución de **OCHO MIL TRESCIENTAS TREINTA Y TRES LIBRAS ESTERLINAS (8.333 £)**, su equivalente en Euros.

Todo ello, más, intereses legales desde que se efectuaron los pagos, incrementado en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución.

Procede condenar a la demandada al pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento.

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe **recurso de Apelación** previa constitución de depósito necesario para recurrir en cuantía de 50 euros.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.



CLIA

CANARIANLEGALALLIANCE.COM

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública, doy fe.



Código Seguro de verificación: qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA ISABEL JIMENEZ-ALFARO VALLEJO 26/03/2020 10:29:47	FECHA	08/04/2020
	MARIA DEL PILAR BLANCO SANCHEZ 08/04/2020 13:45:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/14



qWdG0dRpL6CbR9VW4qNhHw==

FIRST INSTANCE COURT No. 5 OF FUENGIROLA C / INCA No. 8 Tif .: 951 774 043. Fax: 951 267 381 NIG: 2905442120190005016 Procedure: Ordinary Procedure 1043/2019. Negotiated: 4
From: [REDACTED] Attorney General:
FRANCISCO CORNELIO MONTESDEOCA QUESADA Contra D / ña: CONTINENTAL
RESORT SERVICES SLU

JUDGMENT num. 81/2020

In Fuengirola, Málaga, on March 26, 2020

D. María Isabel Jiménez - Alfaro Vallejo, Magistrate of the Court of First Instance number five of Fuengirola, having seen and examined the proceedings of Ordinary Trial number 1043/19 on CONTRACT NULLITY and CLAIM OF AMOUNT, in which the plaintiff is: [REDACTED], represented by Attorney Da Berta Rodríguez Robledo, replacing Mr. Francisco Montesdeoca Quesada and assisted by Attorney Da Pilar Robles Serrano, replacing Da Aroa Farray Martín; and defendant: CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU, provided with the CIF B-92998285, represented by the Attorney Mr. José Luis Rey Val and assisted by the Attorney Mr. Patricio Cantos Baena, replacing Mr. Jorge Martínez- Echevarria Maldonado, dicta the present of which are:

FACTUAL BACKGROUND

FIRST.- By turn of distribution, it corresponds to know this Court of the demand of Ordinary Trial presented by the procedural representation of [REDACTED] in front of CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU in which after alleging the facts and grounds of law that it considers of application ends up pleading for the passing of a judgment estimating its claims.

SECOND.- By Decree dated September 18, 2019, the presented complaint is admitted for processing and it is agreed to transfer it and the documents that accompany it to the defendant, so that it responds within 20 working days computed from the next to the site.

NOT.04-05-2020

THIRD.- The lawsuit promotes Declaration for lack of jurisdiction that was dismissed by order dated November 29, 2019, which is confirmed by order dated January 8, 2019, which dismisses the appeal for reversal filed by the defendant entity.

FOURTH.- The defendant, CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU, presents an answer brief requesting that the claim be dismissed.

FIFTH.- Holds the Pre-Trial Hearing in which only the documentary evidence is admitted as provided, the conclusive orders are declared for sentencing.

Faced with the inadmissibility of evidence proposed by the defendant consisting of questioning of the plaintiffs and expert witness of D Alexander Nicholas Radford, the Counsel filed an appeal for reversal, which was dismissed as the documentary evidence provided was sufficient to resolve the legal issue raised in the present procedure. The lawyer makes a protest for the purposes of second instance.

FUNDAMENTALS OF LAW

FIRST.- In the present procedure, the plaintiffs, [REDACTED], exercise a plurality of actions directed against the defendant, CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU, to obtain a judgment declaring :

1.- The radical, absolute and insurmountable nullity of contract number 685942 concluded on September 28, 2014 and ordering the defendant to return the following amounts:

A) Restitution of the proportional part of the contract price, according to the restitution criteria established by the Supreme Court, that is, TWENTY-TWO THOUSAND THREE HUNDRED AND

FIFTY NINE POUNDS SIXTY PENIQUES (£ 22,359.60), or its equivalent in Euros at time of contract payment.

2.- The nullity of the advance payments is declared and the defendant is sentenced to the restitution of EIGHT THOUSAND THREE HUNDRED THIRTY THREE AND THREE POUNDS (£ 8,333), or its equivalent in Euros at the time of payment of the contract.

3.- The nullity is declared as abusive of the general condition of the contract that establishes the express submission to foreign courts and the interpretation of the contract in accordance with foreign law.

4.- Plus the legal interests accrued since the filing of the lawsuit, and the procedural ones from the date of the judgment without prejudice to the Judge, ex officio, granting the interests from the date of signing the contract.

5.- In addition, as an inherent consequence of the declaration of nullity, the fractional rights certificate is left without effect.

6.- Subsidiarily, in the event that the previous petitums do not prosper, the inadvertent payment of the amounts paid by my constituents to the defendant company is declared, within the prohibited period provided for in articles 12 and 13 of Law 4 / 2012, and the defendant is ordered to pay £ 16,666 or its equivalent in Euros at the time of payment.

In addition, the clause that requires the claimants to pay a maintenance fee is declared null and void, in view of this concept being totally undetermined, since the future determination, at best, is left to the sole discretion of the party. Saleswoman.

7.- In all cases, expressly ordering the defendant commercial entities to pay the costs.

The plaintiffs base their claim on their condition as consumers and on the provisions of Law 4/2012 of July 6, contracts for use by turns on goods for tourist use, acquisition of long-term vacation products, resale and of exchange and tax regulations, among others.

SECOND.- The defendant, CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU, requests that the filed complaint be dismissed, among others, for the following reasons: a) Lack of passive legitimation, since the defendant intervened as agent in the car contract. That this relationship of mandate is expressly stated in the contractual documents, the company CLC Resort Developments Limited being the principal; b) Applicable law: In clause "S" of the Terms and Conditions, it is agreed that "the contract will be interpreted in accordance with English Law and will be submitted to the exclusive jurisdiction of the English Courts.

THIRD.- The following facts are considered proven from the documentary evidence provided:

On September 28, 2014 [REDACTED] and the entity CONTINENTAL RESORT SERVICES, SLU, signed Contract number 685942, signed in Malaga, by virtue of which Messrs. [REDACTED] acquired a product called "fractional rights and fractional points".

In the contract, the following clauses were agreed, among others:

2. Details of fractional rights

First year of Use / Occupation: 2015 Points: 1820 Number of fractional rights purchased supporting fractional points: 2 weeks. Complex (identified for the purposes described in point 1.4 above): Assigned property: 126 Complex: Sierra Marina

Even though the contract states that the purchase price is £ 8,333, the truth is that the purchase price amounted to the amount of £ 24,844 of which £ 16,511 were paid in kind by delivering vacation points purchased under of a previous contract, and the rest, £ 8,333, was initially to be paid by signing a financing agreement with the financial institution Barclays Partner Finance. C (DOCUMENT NUMBER THREE a price summary document is provided by the defendant to the claimants with its corresponding translation, in which the contract price is broken down and in which it is expressly mentioned that the total price is £ 24,844).

As a consequence of the total payment of the contract price - clause B of the terms and conditions - the defendant issued the fractional rights certificate number 665977, dated November 26, 2014 (doc. 6). FOURTH.- Article 10 of the LEC points out that "those who appear and act in court as holders of the legal relationship or litigation object will be considered legitimate parties." The STS of February 28, 2002 reminds us that "legitimation" ad causam "consists of an objective position or condition in connection with the material relationship object of the lawsuit that determines an aptitude

to act on it as part; it is a quality of the person to be in the position that legally bases the recognition of the claim that is to be exercised "

The reasons for opposition alleged by the defendant goes through its analysis separately:

a) The exception of lack of passive legitimacy must be dismissed since the plaintiff directs the claim against the only entity that appears as a seller in the contract in dispute, to whom the payments should also be made, appearing at the foot of it the signature of the person authorized by said company. In this sense, the AP of Malaga is pronounced in a judgment dated February 27, 2019

b) Law 4/12 is considered to be the Law applicable in the present case, in the terms indicated by the plaintiff and in the terms resolved, among others, in SAP Malaga dated February twenty-seven, two thousand and nineteen, which is mentioned in subsequent paragraphs. .

Likewise, the AP of Malaga, Fourth Section, in a Judgment dated July 19, two thousand and nineteen, on the matter raised by the defendant, resolves the following:

FD SIXTH: The appellant party also discusses the applicable law (claim 10a of the appeal) since the appellant party maintains that it is the English law according to clause "S" of the contract that says: "S. Law: this contract will be interpreted in accordance with English law and shall be subject to the exclusive jurisdiction of the English Courts. "

On the express submission to the English Courts we have already ruled on previous lines. And regarding the application of English law, this Chamber has also ruled in the recent judgment dated June 28, 2019 issued in Appeal Roll 626/2018 (Rapporteur Ilmo. Mr. Sánchez Gálvez), where we said:

"We are, therefore, before contracts awarded by the aforementioned Spanish company and only on that dated June 3, 2008 there is a clause (11a) which states that" this contract is governed by English law, " so that according to Regulation (EC) 593/2008 of the European Parliament and of the Council of June 17, 2008, on the law applicable to contractual obligations - Rome I Regulation-, which, as we have said, is quoted without further details , it's clear that It cannot be considered as a pact of free choice of the applicable law, as established in art. 3.1 thereof, since it is a clause predisposed in a general condition, whose own literal wording indicates that it is an imposition of the predisposer and not a freely agreed agreement of submission to English law, taking into account, in addition, the context that has been described above, from which the claim to evade the regulations of Law 42/1998 is inferred, regarding both the exploitation regime of the exploitation rights by turns and regarding the formalities of the contract , which would exclude the invocation in favor of the biaser himself and not of the consumers of other precepts of said Regulation, as is the case of art. 6.1, aimed at giving protection to consumer contracts, so that it must be in accordance with art. 4, according to which the

Spanish law is applicable because, the rights object of the contract are considered as goods or services, it is established in the same that, in the absence of choice, the law applicable to the contract is that of the country in which the seller has his residence.

In line with which it must be said that, pursuant to art. 67, second section, of the Consolidated Text of the General Law for the Defense of Consumers and Users, the clauses of choice of forum must be considered within the scope of protection against abusive clauses, so that the control of abusiveness must be carried out not only when the contract is governed by Spanish law, but also when it maintains a close relationship with the territory of a Member State of the European Economic Area (art. 67.2 TRLGDCU), being the case that art. 90 declares abusive "the submission of the contract to a foreign law with respect to the place where the consumer and user issues his business declaration or where the entrepreneur carries out the activity aimed at promoting contracts of the same or similar nature" (art. 90 section three), so that it cannot but be considered abusive that this Spanish company tries to invoke for its benefit and not that of the consumer contracting parties, a so-called British legislation ".

And the foregoing is perfectly applicable to the present case, although the contract now subject to litigation dates from August 21, 2013 and therefore Law 4/2012 of July 6, on utilization contracts, is applicable to it. per shift of goods for tourist use, acquisition of long-term vacation products, resale and exchange and tax regulations, which transposed directive 2008/122 / EC into the Spanish legal system. ”

FIFTH.- Regarding the merits of the matter, the solution of the litigious question raised in the present procedure involves taking into account the doctrine established by the Supreme Court that declares this type of contract null and void, for lack of purpose. The resolution that established this jurisprudential line is the judgment of the Supreme Court 775/2015 of January 15, 2015, of the Plenary of the First Chamber (resource no 3190/2012), which has been reiterated by Judgment 460/2015 of 8 September, 685/2016 of November 21 and Judgment 4840/2016 of November 10 among others.

The aforementioned STS 775/2015, declares in its ruling:

"2o.- We declare as jurisprudential doctrine the following:" In the legal regime established by Law 42/1998, of December 15, on rights of use per turn of real estate for tourist use, the lack of determination in the accommodation contract which constitutes its object determines the nullity of the aforementioned contract, in accordance with the provisions of article 1.7 in relation to 9.1.3 of the aforementioned Law "».

The High Court reiterates its doctrine in judgment 460/2015, of September 8, 2015 (resource no 1432/2013) and, in judgment 192/2016, of March 29, 2016 (resource no 793/2014), the which declares in his FJ 5o:

"... we would find ourselves before the constitution of a limited real right - although the contract does not specify the real or personal nature of the transmitted right, missing the requirement of article 9.1.2o - to which the need for determination would apply. contained in article 9.1.3 or insofar as the object has to be a specific accommodation, with mention of your registration data and the shift that is the subject of the contract, and with an indication of the days and hours in which it begins and ends. Failure to comply in this case with the contract with such requirements is subject to the sanction of nullity contained in article 1.7, according to which: «(...)». This Chamber has already established as jurisprudential doctrine in judgment 775/2015, of January 15, and has reiterated in 460/2015, of September 8 ”.

Article 23 of Law 4/2012 establishes that: "The right of use per shift may be constituted as a limited or compulsory real right". Well, it continues indicating in its 2nd section: "2. The regime of use per shift may only fall on an architecturally differentiated building, real estate complex or sector of them ... In this case the architecturally differentiated building, real estate complex or sector of them must be

adapted to both the regulations relating to the exploitation regime per shift as well as the regulations of the type of exploitation that corresponds".

And article 30.1.3 of the new Law 4/2012 requires the same:

"... precise description of the building, its location and the accommodation on which the right falls, with express reference to its registration data and the shift that is the subject of the contract, indicating the days and hours in which it begins and ends".

The AP of Malaga, Fourth Section, in a Judgment dated July 19 of two thousand and nineteen, in FD SEVENTH declares "In line with the applicable law, which has already been stated to be Law 4/2012 of July 6 and, Entering the merits of the litigation, the appellant maintains in the eleventh claim of the appeal that the contract concluded is also respectful of said law and that the buyers were perfectly informed that what they acquired were use rights to stay in different holiday complexes (ninth reason for the appeal).

However, the reason for appeal must be rejected. The contract concluded in no way complies with the provisions of Law 4/2012. By the contract dated August 21, 2013 Messrs. Hipolito Gema acquired "the exclusive right of use (Fractional Rights) for the number of Weekly Periods equivalent to the Fractional Points" (point 2 of the contract), expressly stating that "The Fractional Points do not transfer or guarantee the right to use any assigned property "(point 4 of the contract), adding that the property described in the contract is only for the purpose of identifying it for the purpose of its sale. In this way Messrs. Hipolito Gema acquired 1200 points that were equivalent to a week of occupation and received a "Fractional Rights Certificate" that granted them "the right to use Fractional Rights in the assigned property described in section 2 of the Scheme for the Weekly Period or Periods or Periods from the First Year and Occupation until the Sale Date ... "(certificate provided with the answer to the demand).

The Supreme Court has ruled repeatedly on this type of products, being significant the sentence of the Plenary of January 16, 2017, although it referred to the application of Law 42/98 as the contracts are dated prior to the entry into force of Law 4/2012, which does not occur in the case in which the contract entered into is in August 2013. In any case, in that judgment the Supreme Court made clear that the same purpose had the current Law 4/2012, of July 6, on contracts for the use by turns of goods for tourist use, the acquisition of long-term vacation products, resale and exchange and tax regulations, which transposed Directive 2008 / into our internal regulations 122 / CE (RCL 1978, 2836), of the European Parliament and of the Council, of January 14, 2009 community. And the Supreme Court said in that judgment that a contract in which "the provision of some services (what is known as a vacation package) was not simply acquired, but integration into a community (membership), by paying a fee of entry and periodic maintenance fees, it seems evident that he was contracting a use per shift of real estate for tourist use, although by means of a formula that sought to avoid the application of specific regulations on the matter (the aforementioned Law 42/1998 and Directive 94/47 / EC, of the European Parliament and of the Council, of October 26, 1994, relative to the protection of the acquirers in relation to certain aspects of the contracts of acquisition of a right to use real estate in regime timeshare) ". In short, as stated by the Instance Magistrate, the car contract is void for contravening the provisions of arts. 23.2 and 30 for absolute lack of determination of its object. To this we must add that the contract does not comply with the mandatory temporary regime established in art. 24 of Law 4/2012 since in clause "G" it is said: "G. Duration of the Property: an Applicant will keep his Rights and Fractioned Points until the Sale Date of the Assigned Property when the Applicant sells or transfers said Fractional Rights or no longer Ownership, whichever comes first. As explained in the Rules, the Fractional Rights Partner Club will continue on its own until the end of 2040, as long as it continues to have Properties, "which is absolute indeterminacy contrary to what the Supreme Court said in a judgment dated February 22, 2017, with citation of the SSTs of 92/2016, of March 29, and 627/2016, of October 25, and which is ratified in judgment number 378 / June 20, 2018 "

According to the exposed doctrine, for the contract to be understood to exist, it is necessary that there is a precise description of the building, its situation and the accommodation on which the right falls, with express reference to its registration data and the shift that is the object of the contract, with indication of the days and hours when it starts and ends.

Analyzed the contract object of procedure signed on September 28, 2014 it turns out that it only alludes to a few points, with a vague identification of the corresponding Resort, concluding with the existence of an absolute lack of determination of its object, for since the right of use does not fall on a specific accommodation, among other reasons, since the building is not accurately described, nor is there any reference to its registration data, nor is the specific period of use specified. For this reason, it is necessary to decree the nullity of the aforementioned contract.

SIXTH.- Declared the nullity of the contract concluded between the parties, the amount to be returned by the defendant entity will be determined by the price agreed in said contract proportional to the remaining time of the contract. In this sense, Supreme Court ruling 694/2018 of December 11, which establishes:

"It is true that article 1.7 of Law 42/1998 establishes that, in case of nullity with full right, all the amounts paid will be returned to the purchaser. Notwithstanding the interpretation of said norm and its application to the case cannot be outside the provisions of article 3 CC in the sense that such interpretation must be made with fundamental attention to its "spirit and purpose." In the case of the aforementioned article 1.7, it is about leaving the contractor in good faith harmless who is surprised by the content of a contract - normally one of adhesion - that does not comply with legal requirements, but this has not happened in the present case in which, the applicants have been able to enjoy for some years the accommodation that the contract offered them, therefore that the reimbursement of amounts paid must not be total but proportional to the time it should remain in force, taking into account the maximum legal duration of fifty years.

Consequently, the amount paid (3,280 pounds sterling) must be reimbursed by the defendant, which proportionally corresponds to the years not enjoyed, based on the attribution of a contractual duration of 50 years, with application of legal interests from the date of filing of the claim, thus accepting the main requests of the "supplication" of the claim regarding the contracts in question without the need to enter into the consideration of the claims formulated in the alternative."

After analyzing the proceedings, the court should be ordered to pay £ 22,359.60, a proportional part of the contract price, as requested by the plaintiff.

SEVENTH.- Regarding the Prohibition of collecting advances while the withdrawal period granted by the Law is in force, the Supreme Court in Judgment of January 20, 2017 (Judgment 38/2017, Rollo Cassation 3238/2014), resolves:

"Law 4/2012 contemplates the regulation of four contractual figures:

the contract for the use by turns of goods for tourist use, the contract for the acquisition of long-term vacation products, the resale contract and the exchange contract. The consumer's right of withdrawal is established without the need for motivation and can be exercised both if the employer had provided all the pre-contractual information as well as if he had not done so or had provided it insufficiently. It is a single right that differs only in computation. The contractual clauses corresponding to the right of withdrawal and the prohibition of the payment of advances will be signed separately by the consumer. The contract will also include a standard withdrawal form in a separate document.

The term of the 14 days that in all contractual types the consumer has to withdraw from the contract will be computed in the manner established by art. 12 Law 4/2012. This period will start from the date of conclusion of the contract, although, as a guarantee for the purchaser, the term will not start counting if the employer had not given him the "withdrawal form" or the "pre-contractual information" (hence the enormous importance of the presence of the signature and the date in the entrepreneur's own interest), in which case it will start counting from the date of its effective delivery. Now, from the moment of concluding the contract, the Law establishes the maximum term of one

year -for absence of form- or three months -for absence of pre-contractual information- to make withdrawal effective. "

"ELEVENTH.- In accordance with art. 1.7 of Law 42/1998, already mentioned, it is necessary to declare the radical nullity of contracts for not complying with its provisions, which was tried to systematically evade.

In accordance with art. 11 of Law 42/1998 provides for the duplicate return of the deposit deposited, a legal sanction that cannot be avoided in the cases of nullity, reason why in this aspect the sentence amounts to two thousand pounds, a request that is raised in the lawsuit and was reproduced in the challenge of the sentence of the Provincial Court.

The ruling of the AP of Las Palmas de Gran Canaria dated February 7, 2013, which states the following regarding the issue raised:

"Thus, the purchaser consumer of rights of use by shift must not advance any amount, nor subscribe any loan as it happened in the case of documents the day after the signing of the contract of use in turns. (...) And that the subscription of a loan by the consumer within the terms of art. 11 constitutes a prohibited advance is ratified by the current Law 4/2012, of July 6, of contracts for the use in turn of goods for tourist use, the acquisition of long-term vacation products, resale and exchange and tax regulations, in whose article 13 is considered within the prohibition of advances the express recognition of debt or the assumption of any consideration by the consumer, before the end of the withdrawal period, that is, there is no need for any financial outlay by the consumer within the withdrawal period, the recognition or assumption of the debt being sufficient".

And also, based on Judgment 371/2002, of December 31, 2002, section 3a, Provincial Court of Valladolid, which establishes:

"Art. 11 of the Law prohibits the collection of any amount within 10 days from the conclusion of the contract. In order that the acquirer is not pressured in any way, the provision of any advance is prohibited before the term to exercise the withdrawal has elapsed. It is evident that if the acquirer is allowed to withdraw, but has paid some amount on account to the seller, it will be more difficult to separate from the contract. The Directive does not accept that the unexpected gift is understood as an advance. Again the seller tries to circumvent the law, and forces the buyers to sign two-day loan contracts with the B.B.V. for the amount object of the purchase, thus circumventing the purpose pursued by the law that the buyer acts freely and is not mediated by anything "

In our case, having received the defendant entity the full price of the contract within the prohibited period, that is, during the validity of the term to exercise the right of withdrawal, in the terms that result from the issuance of the certificate of fractional rights in favor of Messrs. Girvan on 11/26/2014, it is appropriate to declare the inadmissibility of the advance payment to the actors, with the obligation to return the aforementioned amount in duplicate.

EIGHTH.- Finally, add that the question raised by the plaintiff that the nullity be declared abusive of the general condition of the contract that establishes the express submission to foreign courts and the interpretation of the contract in accordance with foreign law is resolved, the First, by order dated November 29, 2019, which dismisses the defendant's petition filed on that day, which is confirmed by order dated January 8, 2019, which dismisses the appeal for reversal filed by this party, according to established doctrine. by the AP of Malaga; and, the second, as resolved in FD Fourth of this resolution.

NINTH.- The full estimate of the claim involves the imposition of procedural costs on the defendant. (art. 394 LEC).

FAILURE

FULLY ESTIMATING THE DEMAND PRESENTED BY DON ██████████
██████████ vis-à-vis CONTINENTAL RESORT SERVICES,
SLU, I MUST DECLARE AND DECLARE THE nullity of the fractional property rights contract dated September 28, 2014, held between the parts; with the consequent nullity of the general condition of the contract that establishes the express submission to foreign courts and the interpretation of the contract in accordance with foreign law, nullifying the fractional rights certificate.

The DEFENDANT should be ordered to pay the plaintiffs the price paid for the aforementioned contract, proportional to its duration, which amounts to a total of TWENTY-TWO THOUSAND THREE HUNDRED FIFTY-NINE SIXTY POUNDS (22359.60) pounds, its equivalent in euros.

The nullity of the advance payments is declared and the defendant is sentenced to the restitution of EIGHT THOUSAND THREE HUNDRED THIRTY THREE THREE POUNDS (£ 8,333), its equivalent in Euros.

All this, plus, legal interests since the payments were made, increased by two points from the date of this resolution.

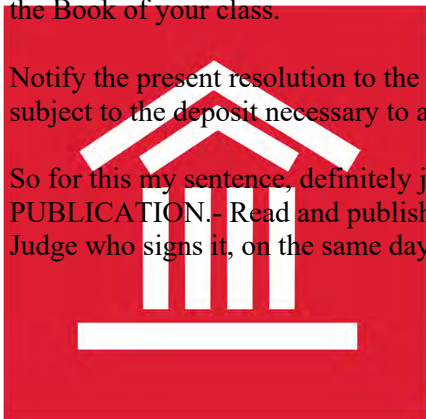
The defendant should be ordered to pay the legal costs caused in these proceedings.

Free yourself Testimony of this Sentence for your union to the cars of your reason and include it in the Book of your class.

Notify the present resolution to the parties, informing them that an appeal may be lodged against it, subject to the deposit necessary to appeal in the amount of 50 euros.

So for this my sentence, definitely judging, I pronounce, command and sign.

PUBLICATION.- Read and published has been the previous sentence by the Ilma. Mrs. Magistrate-Judge who signs it, on the same day of its date, while holding a public hearing, I attest.



CLLA
CANARIANLEGALALLIANCE.COM