



Roj: **SAP B 2302/2019 - ECLI: ES:APB:2019:2302**

Id Cendoj: **08019370142019100117**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **14**

Fecha: **19/03/2019**

Nº de Recurso: **180/2017**

Nº de Resolución: **143/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **AGUSTIN VIGO MORANCHO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **DE BARCELONA**

### **SECCIÓN CATORCE**

### **ROLLO 180/2017**

### **Procedimiento ordinario 363/2015 - E1**

### **Juzgado de Primera Instancia nº 50 Barcelona**

### **SENTENCIA Nº 143/2019**

### **PRESIDENTE**

Agustin Vigo Morancho

### **MAGISTRADOS**

### **ESTEVE HOSTA SOLDEVILA**

### **SERGIO FERNÁNDEZ IGLESIAS**

En la ciudad de Barcelona, a 19 de marzo de 2019

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Catorce de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario núm. 363/2015, seguidos por el Juzgado 1ª instancia 50 de Barcelona, a instancias de Dª Luisa y D. Vicente representados por la Procuradora Dª Josefa Manzanares Corominas, contra BLUE MIL.LENIUM S.L. representada por el Procurador d. Jesús Miguel Acin Biota y contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. Representado por el Procurador D. Ignacio López Chocarro, los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada-apelante BLUE MIL.LENIUM S.L. contra la Sentencia dictada en los mismos el día 7/12/16 por el Juez del expresado Juzgado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: " *Que estimo, sustancialmente, la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. Josefa Manzanares Corominas en nombre y representación de doña Luisa y de don Vicente contra BLUE MIL.LENIUM SL y contra el BBVA SA y, en consecuencia, declaro la nulidad del contrato de aprovechamiento por turnos de fecha de 27/03/2003 y del contrato de préstamo suscrito con el BBVA, condenando solidariamente a las demandadas a abonar a los actores la cantidad de 12.995,83'-€ y, además, a BLUE MIL.LENIUM SL a pagar 669,63'-€, más los intereses según lo expresado en el fundamento de derecho tercero, todo ello con imposición a las demandadas de la condena al pago de las costas causadas a la actora.* "



**SEGUNDO** .- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada-apelante BLUE MILLENIUM S.L. mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que formuló oposición; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO** .- Se señaló para votación y fallo el día 20/09/18

**CUARTO** .- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Agustin Vigo Morancho de esta Sección Catorce.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO. - 1.** El recurso de apelación, interpuesto por la entidad codemandada **BLUE MILLENIUM**, SL, se funda en la petición de que se desestima la nulidad radical del contrato de apartamentos por turnos, solicitud que se apoya en los siguientes argumentos:

1) Inaplicación de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 42/1998 . Esta disposición está referida a los derechos de aprovechamiento por turnos constituidos como derechos reales, turno fijo en apartamento determinado, pero no tiene en cuenta otros sistemas personales, admitidos por la Ley 42/1998, refrendados y ampliados por la nueva Ley 4/2012, como los *sistemas flotantes y los clubs* .

2) El sistema flotante se había constituido antes de la entrada en vigor de la ley 42/1998, con una duración indefinida. Se trata de un sistema de carácter personal, en el que no pueden distinguirse los diferentes apartamentos y turnos a efectos de señalar los transmitidos y no transmitidos antes y después de la vigencia de la Ley 42/1998, y la obligación de adaptarlos después de su entrada en vigor.

3) En cuanto a la cantidad, objeto de condena, el juez no entra a valorar quien cobró las cuotas, se limita a añadir su importe en la valoración final objeto de restitución.

**2.** Los actores Don Vicente y Doña Luisa , fueron convocados a una reunión, junto con más personas, en un Hotel de Salou el día 27 de marzo de 20013. En dicha reunión, una persona conocida por Jesús Manuel les mostró un contrato de aprovechamiento por turnos, un anexo sobre la eventual reventa, un anexo de solicitud de un préstamo al consumo a la entidad BBVA, SA, un anexo sobre la forma de pago, y otro anexo en el que **BLUE MILLENIUM**, SL les ofrecía beneficios en las cuotas de préstamo, como consecuencia de la promoción (vid. docs. 2 a 8 de la demanda). Ese mismo día el 27 de marzo de 2003 formalizaron un contrato entre **BLUE MILLENIUM** SL y los actores, por el cual se pactaba un contrato de compraventa de períodos turísticos por 7 noches, en el sistema flotante de CLUB ESTALADA DORADA por el precio de 13.823,28 €. En cuanto sistema de pago se efectuó por medio de un préstamo bancario de 11.900,04 €, de 96 meses de duración y pagándose las cuotas de 174,34 € cada una, con la reducción de un bono regalo de 913,87 €. No obstante, transcurridos unos dos años los actores se encontraron con que no podían disfrutar del apartamento la semana por ellas elegida, por lo que, mediante la demanda rectora de este proceso solicitaron: a) la nulidad del contrato de aprovechamiento por turnos; b) la nulidad del contrato del préstamo suscrito con BBVA, SA; c) se condenara solidariamente a los demandados a la devolución de las cantidades entregadas; y d) se condenara solidariamente a los demandados al abono de los intereses legales y las costas. La sentencia de instancia rechaza gran parte de las alegaciones de los actores, pero admite la pretensión relativa a la nulidad por falta de duración del derecho de aprovechamiento, ya que en el contrato no se fijó el período de duración, infringiendo la obligación establecida en el artículo 3 de la Ley 42/1998 , por la que se acuerda su nulidad. La referida sentencia también acuerda la nulidad sobrevenida del contrato de préstamo suscrito con el BBVA, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 42/1998 y el artículo 15 de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo . La entidad financiera BBVA no recurrió la Sentencia.

**SEGUNDO. - 1.** En cuanto al régimen jurídico de la figura denominada aprovechamiento por turnos, la Sentencia del Tribunal Supremo 694/2018, de 11 de diciembre , que examina la regulación que se ha promulgado en España y las Directivas 94/47/CE y 2008/122/CE, en su fundamento jurídico cuarto ha declarado: <<En el régimen jurídico que regula el aprovechamiento por turno, y haciendo una breve reseña histórica de su regulación debemos citar:

**1.-** La Ley 42/1998, de diciembre.

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

Antes de la promulgación de la Ley 42/1998 se había aprobado por las instituciones de la entonces Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea, la Directiva 94/47/CE, que, con la finalidad de acabar con los fraudes



y abusos que se daban en ese sector, obligaba a los legisladores nacionales a dictar determinadas normas protectoras de los adquirentes de este tipo de derechos sobre inmuebles. La Ley 42/1998 no se limitó a la transposición estricta de la Directiva, sino que procuró dotar a la institución de una regulación completa, más amplia de la exigida por aquélla.

El objeto de Ley, según indica su art. 1, es la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios.

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

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

El derecho de aprovechamiento por turno es, por naturaleza, temporal. Así se desprende del art. 3 de la Ley, al establecer que: "1. La duración del régimen será de tres a cincuenta años, a contar desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción.

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

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

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

## 2.- La LEY 4/2012, de 6 de julio.

La nueva Directiva 2008/122/CE, deroga la anterior, y tiene como fundamento la aparición de nuevos productos vacacionales; asimismo, completa lagunas, amplía la armonización de los ordenamientos internos de los estados, refuerza la información al consumidor, regula con mayor precisión los plazos de ejercicio del derecho de desistimiento, insiste y amplía la prohibición de pago de anticipos durante el plazo de ejercicio de tal derecho, y determina la ineficacia de determinados préstamos de financiación para el caso de desistimiento.

Su incorporación al ordenamiento jurídico español se ha producido con la actual regulación de 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.

En esta nueva norma se ha optado por elaborar un texto unificado, que comprenda tanto la transposición de la Directiva 2008/122/CE, en el título I, como la incorporación de la Ley 42/1998, en los títulos II y III, con las adaptaciones que requiere dicha Directiva.

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 de la 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->>. En el mismo sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo 618/2017, de 20 de noviembre, fundamento jurídico quinto ; y 378/2018, de 20 de junio , fundamento jurídico quinto.

2. La entidad apelante considera que al contrato suscrito entre las partes no es aplicable la Ley 42/1998, ya que esta ley sólo sería aplicable a los contratos en los que se pactan derechos reales, susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad, es decir, los supuestos de turno fijo en apartamento determinado, pero no sería aplicable a los sistemas flotantes y los clubs, que sólo confieren derecho de carácter personal. Pues bien, la cuestión de la aplicación o inaplicación de la Ley 42/1998 (recordemos que el contrato se pactó en el año 2003 bajo la vigencia de dicha Ley), ha sido resuelta por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en la Sentencia 16/2017, de 16 de enero . Esta sentencia, en su fundamento jurídico segundo con la finalidad de resolver la polémica suscitada por sentencias contradictorias de las Audiencias Provinciales, declaró: << 1.- El primero de los motivos, al amparo del artículo 477.2.3° LEC , pone de manifiesto la existencia de criterios contradictorios de distintas Audiencias Provinciales respecto de la aplicación o no a estos contratos, que versan sobre "paquetes vacacionales" o "derechos de afiliación", de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, y en concreto, de su art. 1.7, que sanciona con la nulidad de pleno derecho el incumplimiento de sus disposiciones, sosteniendo la recurrente que la redacción abstracta del contrato tiene precisamente como finalidad eludir la aplicación de dicha norma .

2.- La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, establece en su art. 1.1 el ámbito objetivo de dicha norma , al decir:

"Es objeto de esta Ley la regulación de la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que atribuye a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado, de modo permanente, con el mobiliario adecuado al efecto, y el derecho a la prestación de los servicios complementarios...".

El contrato litigioso no tendría encaje directo en dicha definición, pero en la medida que la Sra. Valentina no adquiriría 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 sí 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).

A tal efecto, no es baladí recordar que la propia Directiva que sustituyó a la citada, la 2008/122/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, advierte expresamente en sus considerandos iniciales de la necesidad de evitar fraudes y la elusión de la normativa tuitiva de los consumidores, al decir:

"(1) ... [Además, la experiencia adquirida en la aplicación de la Directiva

94/47/CE ha demostrado que algunos aspectos que ya estaban cubiertos necesitan una actualización o una precisión para impedir que se creen productos con la finalidad de eludir las disposiciones de la presente Directiva.

"2) Las lagunas existentes en la normativa crean importantes distorsiones de la competencia y plantean graves problemas a los consumidores...".



Y la misma finalidad tiene 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, que traspuso a nuestro ordenamiento interno dicha Directiva.

**3.-** Del propio enunciado contractual antes reseñado, se desprende que, en realidad, estamos ante un contrato por el que se constituye un derecho, sin expresión de su carácter real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, que, bajo la apariencia de apartarse de la figura del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, no cumple su regulación normativa en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre. Materializándose así el presupuesto contemplado en el art. 1.7 de la propia Ley 42/1998, conforme al cual, son también objeto de la misma los contratos por virtud de los cuales se constituya o transmita cualquier otro derecho real o personal por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un periodo determinado o determinable al año. Al que, como veremos, se anuda la consecuencia jurídica de la nulidad de pleno derecho del contrato en cuestión.

**4.-** A pesar de que la Directiva 94/47/CEE no imponía una determinada modalidad contractual ni una concreta configuración jurídica para el derecho de aprovechamiento por turno transmitido, la Ley 42/1998 no acogió la pluralidad estructural en su configuración jurídica, por lo que el derecho de aprovechamiento por turno sólo podía constituirse como derecho real limitado (salvo si se optaba por la modalidad de arrendamiento de temporada de bienes inmuebles vacacionales a que se refiere el art. 1.6), y había de sujetarse imperativamente (incluso en esta otra modalidad) a lo dispuesto en la Ley.

Así, *prima facie*, conforme a los arts. 1.1. y 1.2 de la Ley 42/1998, según el contenido objetivo del contrato antes transcrito, el mismo no supondría la constitución de un derecho real sobre un bien inmueble concreto y diferenciado. Pero si atendemos a lo dispuesto en los apartados 5 y 7 del mismo art. 1, debemos concluir que la citada Ley resulta aplicable al contrato litigioso, por cuanto el art. 1.5 establece que "lo dispuesto en la presente Ley se aplicará al propietario, promotor y a cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de derechos de aprovechamiento por turno"; y el contrato de que se trata es claro que se refiere a la comercialización de un peculiar aprovechamiento por turno. Y fundamentalmente, porque el art. 1.7 incluye en su ámbito de aplicación al "contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o **personal**, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un periodo determinado o determinable al año".

A su vez, ha de tenerse en cuenta, como ya se ha dicho, que el mencionado art. 1.7 sanciona con la nulidad de pleno derecho los contratos a los que se refiere, y el que nos ocupa no solo no se adapta a la Ley 42/1998, sino que, como bien se dice en la sentencia de primera instancia, la infringe en diversos aspectos, referidos a sus arts. 10, 11 y 12.

En su virtud, al ser consecuencia ineludible de lo expuesto la nulidad del contrato litigioso, debe estimarse el primer motivo de casación, al haber infringido la sentencia recurrida el art. 1.7 de la Ley 42/1998 >>.

**3.** Teniendo en cuenta lo declarado por la anterior Sentencia es evidente que la Ley 42/1998 es aplicable también a aquellos contratos de aprovechamiento por turnos, como es el del caso examinado, que se definió como contrato de compraventa de períodos turísticos integrados por 7 noches, en sistema flotante de CLUB ESTELA DORADA (doc. 1 de la demanda). La parte apelante considera que se infringe la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 42/1998 al considerar que esta Ley no es aplicable a los casos de sistemas flotantes o club, que constituyen un derecho personal o temporal. Al respecto debe indicarse que el régimen de aprovechamiento por turnos, que comercializa **BLUE MILLENIUM SL**, se constituyó en fecha de 26 de junio de 1997, con anterioridad a la vigencia de la Ley 42/1998, pero el contrato es posterior a dicha Ley, estando obligado BLUE MILENIUM SL a adaptarse a la referida normativa, aunque no consta acreditado la forma en que se realizó dicha adaptación. En todo caso, debe tenerse en cuenta que el número 3 de la Disposición transitoria segunda establece que "todos los regímenes preexistentes tendrán una duración máxima de 50 años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, salvo que sean de duración inferior o que hagan, en la escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto". Esta disposición debe conectarse con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 42/1998, conforme al cual la duración del régimen será de 3 a 50 años, a contar desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción; y que, producida la extinción del régimen por transcurso del plazo de duración, los titulares no tendrán derecho de compensación. Pues bien, en el presente caso, del análisis del contrato se infiere que no se fija el período de duración del mismo y, por otro, de las declaraciones de los actores en el acto de la vista se deduce que eran conscientes que contrataron un turno de vacaciones de siete días al año en cualquier complejo, de los que disponía CLUB MILLENIUM SL en toda España e incluso "en todo el mundo", afirmó la actora Luisa, pero de sus declaraciones no se deduce que les indicaran el tiempo de duración del contrato. La consecuencia, por lo tanto, de la falta de



estipulación del tiempo de duración del contrato, debe ser la de su nulidad por contravención de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 42/1998 en relación con lo dispuesto en el artículo 1-7 de la referida Ley . En este sentido se pronunció la Sentencia 687/2017, de 19 de diciembre , que, en su fundamento jurídico cuarto, letra B, declaró: << "B) Duración. Al configurar el contrato con una duración indefinida, tampoco se cumple con las previsiones de la Ley 42/1998 que exige la fijación del tiempo por el que se establece el derecho o, al menos, de la duración del régimen (artículo 3 ). Esta sala ya ha resuelto al respecto en sentencia 774/2014, de 15 enero , que interpreta la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998, tras una conexión sistemática de sus aparatos 2 y 3, en el sentido de que quien deseara "comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno(...) debería constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley , entre ellos, el relativo al tiempo, establecido en el artículo 3, apartado 1", de modo que el incumplimiento de dicha previsión da lugar a la nulidad de pleno derecho según lo dispuesto en el artículo 1.7. En este sentido, para comprobar cómo el legislador ha querido que desde la entrada en vigor de la ley el contrato tenga una duración determinada, que generalmente estará unida a la de duración del régimen, basta acudir a la norma contenida en su artículo 13 que, al regular el derecho de resolución del propietario por falta de pago de servicios, establece que "para llevar a cabo la resolución, el propietario deberá consignar, a favor del titular del derecho, la parte proporcional del precio correspondiente al tiempo que le reste hasta su extinción"; norma para cuya aplicación resulta precisa la fijación de un tiempo de duración.....".

Al no quedar cumplida dicha exigencia en el contrato de que se trata, se impone la estimación del recurso de casación y la declaración de nulidad del mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 1.7 de la Ley 42/1998 , sin necesidad de examinar las demás cuestiones planteadas por los recurrentes; aplicando el criterio seguido por esta sala en orden a restar de la cantidad a devolver por la demandada la correspondiente a los años de vigencia del contrato, sin incluir en dicha devolución los gastos de mantenimiento>>. Vid también la Sentencia del Tribunal Supremo 96/2016, de 19 de febrero . Por lo tanto, debe mantenerse la nulidad del referido contrato de 27 de marzo de 2003, desestimándose los motivos primero y segundo del recurso de apelación.

**TERCERO.** - En tercer lugar, la parte apelante alega que, en cuanto a la cantidad, objeto de condena, la Sentencia de instancia condena al pago de 12.995,83 €, correspondiente el precio de 13.823,28 €, menos el precio descontado por **BLUE MILLENIUM** SL por importe de 913,87 €, pero además también condena al pago de la suma de las cuotas de mantenimiento de los años 2005 y 2006, que se pagaron a la empresa de servicios del complejo. Al respecto debe indicarse dos cuestiones: a) consta acreditado por el doc. 5 que los actores pagaron, mediante ingreso en cuenta del Banco Popular, la cantidad de 669,63 €, en concepto de cuotas de mantenimiento de los años 2005 y 2006; y b) la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre ellas la Sentencia 687/2017, de 19 de diciembre , indican que en la cantidad objeto de devolución no deben incluirse los gastos de mantenimiento, por lo que debe estimarse parcialmente este motivo del recurso de apelación y, por ende, procede estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la entidad **BLUE MILLENIUM**, SL contra la Sentencia de 7 de diciembre de 2016, dictada por el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona , revocándose parcialmente la misma en el sentido de dejar sin efecto la condena impuesta a **BLUE MILLENIUM** SL en cuanto a la cantidad de 669,63 €, relativa a los gastos de mantenimiento, manteniéndose la condena al pago de la cantidad principal, que deberá satisfacer solidariamente con la demandada BBVA, SA.

**CUARTO.** - 1. Al estimarse parcialmente el recurso de apelación no procede efectuar especial pronunciamiento de las costas de esta alzada ( artículo 398-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

2. Pese a que la estimación del recurso de apelación implica una estimación parcial de la demanda, como quiera que se trata de una estimación de carácter esencial, pues se mantiene la condena por la suma de 12.995,83 €, procede mantener la condena de las demandadas al pago de las costas de primera instancia.

**Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.**

## FALLAMOS

Que **DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por la entidad **BLUE MILLENIUM**, SL contra la Sentencia de 7 de diciembre de 2016, dictada por el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona , y, por ende, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE** la misma en el sentido de dejar sin efecto la condena impuesta a **BLUE MILLENIUM** SL en cuanto a la cantidad de 669,63 €, relativa a los gastos de mantenimiento, manteniéndose la condena al pago de la cantidad principal, que deberá satisfacer solidariamente con la demandada BBVA, SA.

**Se confirman** los demás pronunciamientos de la sentencia apelada.

**No se efectúa** especial pronunciamiento de las costas de esta alzada.



Se ordena la devolución [ *Se declara la pérdida*] del depósito constituido para recurrir. Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación siempre que la resolución del recurso presente interés casacional, mediante escrito presentado ante este tribunal dentro del plazo de veinte días siguientes a su notificación. Una vez se haya notificado esta sentencia, los autos se devolverán al juzgado de instancia, con testimonio de la misma, para cumplimiento.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ