





**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estimó la acción de nulidad del contrato de compraventa de acciones ejercitada al amparo del artículo 1.7 en relación con el 4, 5 y 10 de la Ley 42/1998 sobre derechos de aprovechamiento por turnos de inmuebles de uso turístico y normas tributarias, razonando que el celebrado el 12 de enero de 2005 no se ajustaba a las prescripciones de dicha ley tanto en lo que se refería a su objeto, como a la forma y el derecho de desistimiento que debía garantizarse al comprador; en segundo término estimó igualmente la acción de nulidad del contrato de financiación a comprador y de permuta de tipos de interés celebrados al día siguiente con el codemandado por reputarlos vinculados con el anterior.

Interpone recurso el Banco en relación con ese segundo pronunciamiento argumentando que la sentencia había hecho uso indebido de la prueba de presunciones judiciales para concluir que el contrato de préstamo y el de permuta de tipos de interés concertados con la demandante estaban vinculados con el anterior y por tanto infringía tanto el artículo 386 de la LEC como el 12 de la Ley 42/1998 antes citada.

**SEGUNDO.-** Firme por tanto la declaración de nulidad del contrato de compraventa, el recurso queda circunscrito a la vinculación que con este pudieran tener los contratos de préstamo y permuta de tipos de interés concertados con el Banco, bien entendido que el recurrente admite la conexidad entre estos dos últimos por lo que nada más habrá de añadirse a ese respecto.

La Directiva 87/102/CEE, del Consejo de 22 de diciembre de 1986 preveía que los Estados tendrían que incorporar a su ordenamiento interno el derecho del consumidor a oponer al financiador de la adquisición de un bien o servicio las vicisitudes del contrato concertado con el proveedor del bien o servicio, siempre que financiador y proveedor tuvieran una relación de financiación exclusiva, sin que la distinta





personalidad jurídica del financiador respecto del proveedor permitiera a dicho financiador oponer frente al consumidor su «ajenidad» a las incidencias del contrato entre proveedor y consumidor.

Ello es así porque, según reseña la sentencia del TS de 24 de noviembre de 2016, en primer término, el consumidor que celebra estos contratos vinculados quedaba en una situación de mayor desprotección jurídica que la que tendría si adquiriera el bien o servicio pagando el precio a plazos, mediante un solo negocio jurídico celebrado con el suministrador, que en este caso financiaría el fraccionamiento y aplazamiento del pago.

Y en segundo lugar porque el desdoblamiento de una única operación económica de consumo en dos contratos diferentes, compraventa y préstamo, beneficiaba por igual al vendedor del bien o prestador del servicio y al prestamista. El primero consigue una venta del bien o una prestación del servicio que no habría sido posible sin esa financiación, y lo hace sin necesidad de incurrir en los riesgos derivados de prestar servicios (los de financiación) ajenos a lo que es propiamente el sector del mercado en el que está especializado, la venta o la prestación de servicios distintos de los financieros. El financiador, por su parte, amplía su clientela y su negocio gracias a las operaciones que le facilita el vendedor o prestador de servicios con el que tiene el acuerdo y que le remite a sus clientes para celebrar el contrato que sirva para financiar la venta o prestación de servicios, sin necesidad de incurrir en los riesgos propios de ser el financiador quien tenga que realizar operaciones (la venta del bien o la prestación del servicio) que quedan fuera del sector de negocio, el financiero, en que está especializado.

El art. 11 de la directiva fue traspuesto al Derecho nacional por los citados arts. 14 y 15 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, significando el primero de



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

dichos preceptos que el consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito, siempre que concurran todos los requisitos siguientes: (...) b) Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquel ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste ".

El requisito de la exclusividad ha sido matizado por la jurisprudencia, que tiene señalado que "el concepto de exclusividad reside en las efectivas posibilidades de que, razonablemente, hubiera dispuesto cada consumidor para optar por contratar con otro concedente de crédito distinto del señalado por las proveedoras y al que las mismas estaban vinculadas por un acuerdo previo. La finalidad de la exigencia y la de toda la norma no puede ser otra que la de proteger la libertad de decisión del consumidor en la elección del financiador. En el supuesto de que esta libertad de decisión no se haya respetado, se debe proteger sus intereses extrayendo consecuencias jurídicas de una conexión contractual determinada sin su colaboración, ya desde el origen de la operación" ( STS de 4 de marzo de 2011 y 6 de mayo de 2013); no es incompatible con la posibilidad de que colaboren con el prestador de los bienes o servicios varias entidades financieras (STS de 12 de diciembre de 2012)

En el mismo sentido se pronunció la sentencia del Pleno del TS de 28 de abril de 2015, según la cual "la interpretación del concepto de exclusividad tampoco escapa de la interpretación teleológica señalada que supone poner el centro de atención no tanto en la posible existencia de un auténtico acuerdo de exclusividad, (la Ley 42/98 sólo alude, en su artículo 12, a la condición de que hubiera existido "acuerdo" entre la entidad prestamista y el proveedor o transmitente), sino en la





valoración de la inferioridad de la posición contractual del consumidor, que puede reflejarse en su falta de libertad real para acudir a una entidad financiera de su elección fuera del marco, ya exclusivo, ya plural, que le venga impuesto o inducido por el proveedor o transmitente.

**TERCERO.**— Desde esas premisas habrá de abordarse el denunciado error en la valoración de la prueba destacando desde un principio que Camytur 98 S.L. estableció su sede operativa en Gijón, donde también se firmó el contrato de compraventa de acciones; igualmente consideramos acreditado que el documento número dos de la demanda fue emitido por la vendedora de las acciones, Camytur 98 S.L., pues así resulta de la ficta confessio de su administrador, cuanto más que los dos empleados del Banco descartaron que pudiera proceder de la entidad y por tanto confirmaron indirectamente que dicho documento fue confeccionado por la vendedora, y que fue esta quien se encargó de recabar y presentar al Banco la documentación habitualmente requerida para estudiar la viabilidad de la operación.

Por último la sentencia recurrida valora con acierto el hecho negativo de la nula vinculación de la demandante y su esposa con la sucursal del Banco que gestionó el préstamo.

Ello es así porque es notorio que los clientes eligen habitualmente los servicios de la oficina más próxima a su domicilio al tiempo de iniciar la relación con la entidad financiera; sin embargo en este caso los demandantes residían cuando menos desde el año 1996 en Oviedo, pues así lo acredita el volante de empadronamiento, sin perjuicio de que su arraigo en el lugar pudiera ser incluso superior, mientras que la sucursal bancaria radica en Gijón; y por otra parte los demandantes tampoco tenían relación personal con cualquiera de los empleados de la oficina, que podría ser otra razón que explicara tan anómala elección, de manera que debe deducirse





que su intervención en este negocio responde a designación de la vendedora.

Recordaremos por tanto que las presunciones son operaciones intelectuales que consisten en tener como cierto un hecho, denominado hecho presunto, a partir de la fijación formal de otro hecho denominado hecho base, que debe haber sido probado (STS de 14 de mayo de 2010). La esencia de la presunción reside en que el enlace preciso y directo que relega el hecho base en el hecho consecuencia se ajuste a las reglas del criterio humano, más, como han señalado las Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1996, citando a su vez las de 23 de febrero de 1987 y 11 de junio de 1984, no se exige que la deducción sea unívoca, pues de serlo no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los "facta concludentia". Ahora bien, y en palabras de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lérida de 20 de octubre de 1998, lo que sí parece imprescindible para la utilización del mecanismo presuntivo es que la vinculación lógica entre los «hechos-base» y el «hecho deducido» esté dotada, cuando menos, de mayor calidad, fuerza o intensidad argumental que esas demás vinculaciones alternativas.

Pues bien, la valoración conjunta cuanto antecede corrobora la conclusión alcanzada en la instancia de que el contrato de financiación y el de permuta estaban vinculados con el de compraventa declarado nulo en la instancia; ello es así por la falta de libertad real de los compradores para acudir a una entidad financiera de su elección fuera del marco, ya exclusivo, ya plural, que le fue impuesto o inducido por el proveedor o transmitente y en consecuencia se desestima el recurso.

**CUARTO.**.- Las costas de conformidad con el artículo 398 de la LEC se imponen al recurrente cuyas pretensiones han sido íntegramente desestimadas.





En razón a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Asturias dicta el siguiente

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por **BANKINTER S.A.** contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo en los autos de que este Rollo dimana confirmamos dicha sentencia imponiéndole las costas de esta segunda instancia y declarando perdido el depósito, al que se dará el destino legal correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

