



Roj: **SAP MA 2840/2025 - ECLI:ES:APMA:2025:2840**

Id Cendoj: **29067370062025100717**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **6**

Fecha: **18/06/2025**

Nº de Recurso: **175/2024**

Nº de Resolución: **756/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GLORIA MUÑOZ ROSELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial - Sección 6ª - Civil de Málaga

SENTENCIA N° 756/25

PRESIDENTE ILMO. SR.

D. JOSE JAVIER DÍEZ NUÑEZ

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

Dª GLORIA MUÑOZ ROSELL

D. LUIS SHAW MORCILLO

JUZGADO DE PROCEDENCIA: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 3 DE FUENGIROLA ORD 1046/2021

RECURSO APELACION 175/2024

En la ciudad de Málaga, a dieciocho de junio de dos mil veinticinco.

Visto, por la SECCION SEXTA de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en Procedimiento Ordinario seguido en el Juzgado de referencia. Interpone el recurso D. Efrain y Dª Rita , representados por el procurador D. Francisco Cornelio Montesdeoca Quesada y defendidos por la letrada Dª Aroa Cathaysa Farray Martín, contra "Diamons Resorts (Europee) Limited", representada por la procuradora D.ª María José Huescar Durán y defendida por el letrado D. José Abitbol Durán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Fuengirola dictó sentencia el día 28 de septiembre de 2023, en el juicio antes dicho, cuyo fallo es como sigue:

"DESESTIMO la demanda presentada por el procurador Sr/a. MONTESDEOCA QUESADA, en nombre y representación de Efrain e Rita , y ABSUELVO a DIAMOND RESORTS EUROPE LIMITED SUCURSAL EN ESPAÑA de los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas de la parte demandante. "

SEGUNDO.-Interpuesto recurso de apelación por D. Efrain y Dª Rita , representados por el procurador D. Francisco Cornelio Montesdeoca Quesada y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a este Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 18 de junio 2025, quedando visto para sentencia.

TERCERO.-En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente la Ilmo. Sr. Magistrado Dª Gloria Muñoz Rosell quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.-Frente a la sentencia desestimatoria de sus pretensiones, la actora recurre en apelación, expresando literalmente que " Esta parte no puede estar en más desacuerdo con la motivación argüida por el iudex a quo y ello porque el pacto que se encuentra contenido en el **contrato** litigioso establece una sumisión NO exclusiva a los tribunales suecos, siendo, precisamente, esa sumisión no exclusiva una de las excepciones previstas en la Sentencia dictada por el TJUE el 14 de septiembre de 2023 (Asunto C-821/21)".

En el desarrollo del motivo, la parte centra sus argumentos respecto a la cláusula de sumisión contenida en el **contrato**, desarrollando a lo largo de su escrito las argumentaciones relativas a la competencia de los Tribunales españoles para conocer del presente litigio. Así, termina su alegato expresando que "Así las cosas, es indudable que la demanda ha sido planteada ante la jurisdicción y juzgado competente y, por ende, procede estimar el presente recurso de apelación, asumir la instancia, revocar la sentencia recurrida y declarar la nulidad del **contrato** litigioso en base a los argumentos y por las causas vertidas en nuestro escrito de demanda". La recurrente, continúa con su recurso explicando las causas que considera de nulidad del **contrato**, en aplicación de la Ley 4/2012, por indeterminación del objeto y por su duración indefinida, respecto a la prohibición de realizar anticipos, y de los efectos de la nulidad.

SEGUNDO.-Por lo que se refiere a la competencia de los Tribunales españoles para resolver el presente litigio, la cuestión se encuentra resuelta en el procedimiento, pues el Juzgado de Primera Instancia de Fuengirola afirmó su competencia tras la tramitación de la declinatoria opuesta por la parte recurrida por auto de 29 de noviembre de 2021, auto que no fue recurrido, y por tanto, devino firme.

Por ello, no puede la parte recurrir, un pronunciamiento que no se contiene en la sentencia, y por tanto, habiendo el Juzgado afirmado su competencia procede la desestimación del motivo.

TERCERO.-La sentencia desestima la demanda por considerar de aplicación la ley sueca, y, al no haberse acreditado por la actora el contenido de dicha ley, desestima la demanda.

Nada se alega por la parte respecto a la ley aplicable al caso, ni los motivos de disconformidad con los argumentos del Juez de instancia, que claramente se refieren, no a la jurisdicción de los Tribunales españoles, sino a la falta de acreditación de la ley aplicable al caso, lo cual, debe de ser suficiente para la desestimación del recurso.

Así, la sentencia de instancia, tras una exhaustiva argumentación, fundada en la incidencia de las SSTJUE de 14 de septiembre de 2023 (asuntos C-632/2021 y C821/2021), cuyo contenido transcribe, concluye que: "*En el supuesto que nos ocupa el demandante es de nacionalidad sueca con domicilio en Suecia (tal y como viene en el encabezamiento de la demanda); la elección de la ley aplicable se manifiesta expresamente en el **contrato** de fecha de 12/09/2017, concretamente, en el punto 8 de los términos, acogiendo las partes la aplicación de la Ley sueca; consecuentemente, tal elección en modo alguno es nula una vez que se elige la Ley de la residencia habitual del consumidor por lo que, de conforme con la citada y reciente STJUE, procede cambiar de criterio que se tenía hasta la fecha, siendo de aplicación la normativa aceptada y pactada en **contrato**, que no es otra que la Ley sueca, insisto, Ley de la residencial habitual del demandante.*

*No siendo de aplicación la Ley 4/2012 ni la legislación especial española complementaria, ya se adelanta que no puede acogerse los motivos de nulidad alegados en demanda pues se sustentan en el incumplimiento de la referida normativa nacional. La parte demandante no ha acreditado la normativa escandinava aplicable al **contrato** litigioso, tal y como prevé el art 281.2 de la LEC en relación con el Art 217.2 de la LEC , por lo que no constando acreditado causa de nulidad atendiendo a la Ley sueca pactada, procede desestimar la demanda sin necesidad de entrar en el examen del resto de cuestiones controvertidas".*

Se reitera que el hecho de que los Tribunales Españoles resulten competentes, no conlleva que la ley aplicable sea la española, siendo conceptos distintos.

Por tanto, dado que la recurrente, nada aduce en el recurso respecto a la cuestión de la ley aplicable, debe conllevar la desestimación del recurso.

Sólo cabe decir, que la Sala comparte plenamente los pronunciamientos del Juzgador de instancia, los cuales, han sido corroborados por la STS de 30 de octubre de 2024 que señala que "*Las anteriores consideraciones son pertinentes en nuestro caso a efectos de concluir que la determinación de la ley aplicable se rige por el Reglamento Roma I. 4. Junto a ello, por lo que se refiere al elemento temporal, el Reglamento se aplica a los **contratos** celebrados después del 17 de diciembre de 2009 (art. 28), por lo que resulta de aplicación a los **contratos** litigiosos, concertados el 1 de mayo de 2013, el 5 de septiembre de 2013 y el 2 de octubre de 2014. (...) "En su escrito de oposición al recurso de casación, la parte recurrida se refiere al carácter tuitivo de la legislación española en materia de aprovechamiento por turno, lo que a su juicio comportaría que no pudiera aplicarse la ley inglesa, dado el carácter más protector de la ley española. Sin embargo, como ya hemos dicho, de la aplicación de la doctrina de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2023 reseñadas resulta que*



la ley aplicable es la inglesa y, por lo que decimos a continuación, no hay razón para considerar que las normas de la Ley 4/2012 que regulan el régimen de los derechos de aprovechamiento por turno, vigente cuando se celebraron los **contratos** litigiosos, sean normas internacionalmente imperativas cuya aplicación se imponga a las de la legislación inglesa. El art. 23 del Reglamento Roma I deja a salvo la aplicación de disposiciones de Derecho comunitario que, en materias concretas, regulen las normas de conflicto de leyes. Y, bajo el título «Carácter imperativo de la Directiva y aplicación en casos **internacionales**», el art. 12 de la Directiva 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, establece: «Art. 12. Carácter imperativo de la Directiva y aplicación en casos **internacionales** »1. Los Estados miembros velarán por que, si la legislación aplicable al **contrato** es la de un Estado miembro, el consumidor no pueda renunciar a los derechos que le confiere la presente Directiva. »2. Si la normativa aplicable fuera la de un tercer país, el consumidor no quedará privado de la protección que le otorga la presente Directiva, tal como la aplique el Estado miembro del foro: »- si alguno de los bienes inmuebles en cuestión está situado en el territorio de un Estado miembro, o »- en el caso de un **contrato** no directamente relacionado con un bien inmueble, si el comerciante ejerce sus actividades comerciales o profesionales en un Estado miembro o por cualquier medio dirige estas actividades a un Estado miembro y el **contrato** está comprendido en el marco de dichas actividades» (...)

En definitiva, que sin entrar en la valoración de si las disposiciones de la Ley 4/2012, vigente cuando se firmaron los **contratos** litigiosos, son menos restrictivas en relación con el derecho de aprovechamiento por turno de inmuebles situados en España, a lo que alude la STJUE de 14 de septiembre de 2023, dictada en el asunto C-632/21, en su párrafo 80, debemos concluir que las disposiciones de esta Ley que no vienen exigidas por la Directiva no son normas internacionalmente imperativas por el hecho de que el inmueble esté en España. 5. Por las razones expuestas procede concluir que la recurrente en casación tiene razón en cuanto a que la ley aplicable a los **contratos** litigiosos, de acuerdo con las normas de conflicto aplicables, es la inglesa"

Y respecto a la prueba del derecho **extranjero** señala que " Es decir, que al igual que el art. 33.3 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, el art. 67.1 TRLGDCU subordina la aplicación subsidiaria de la ley española a que «no se haya podido probar» la ley extranjera, solución que no es de aplicación cuando, como sucede en el caso, la pretensión de la parte demandante debería fundarse, conforme a lo previsto en los **contratos** que suscribió, en el Derecho inglés y, sin embargo, ni ha alegado ni probado que conforme a ese derecho los **contratos** sean nulos, ni ha hecho mención a la imposibilidad de prueba de tal derecho, sin que sea razonable imponer a la parte demandada que niega correctamente la aplicación del Derecho español la prueba de que los **contratos** son válidos conforme al Derecho inglés. En definitiva, de acuerdo con lo razonado, estimamos el recurso de casación por ser aplicable a los **contratos** litigiosos la ley inglesa y, al asumir la instancia, desestimamos la demanda, pues la pretensión ejercida por la parte actora funda la nulidad de los **contratos** en fundamentos jurídicos de un derecho que no es de aplicación, sin que el tribunal pueda resolver aplicando un derecho **extranjero** en el que la parte actora debió fundamentar su pretensión pero que no ha invocado ni probado" .

En el caso, las partes pactaron la aplicación de la ley sueca, que es la correspondiente a la nacionalidad y residencia de los actores, y éstos, no han alegado, y por tanto, tampoco prueban, el contenido de dicha ley, por lo que aparece clara la correcta desestimación de la demanda.

TERCERO.-Dada la desestimación del recurso, en aplicación del artículo 398 de la Lec, debe imponerse la condena en costas a la parte recurrente.

La desestimación del recurso conlleva la pérdida del depósito para recurrir.

En atención a lo expuesto, en nombre S.M. el Rey y por la autoridad conferida en la Constitución,

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Efrain y D^a Rita, representados por el procurador D. Francisco Cornelio Montesdeoca Quesada, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Fuengirola, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución con expresa condena en costas a la parte recurrente.

Respecto al depósito para recurrir, debe de darse al mismo su destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes y hágasele saber a las partes que esta sentencia no es firme y que contra la misma, cabe recurso de casación en los supuestos del *artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* que deberán ser interpuestos en un plazo de VEINTE DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación para ser resueltos, según los casos, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad o por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.



Deberá acompañarse justificante de haber constituido el depósito para recurrir salvo los supuestos de exclusión previstos en la misma y que deberá ingresarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado del que dimana para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

PUBLICACION.-En el día de su fecha fue leída la anterior sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando constituido en Audiencia Pública, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD-03