

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 5X DE MADRID

C/

Tfno: 91

Fax: 9

NIG: 28.079.00.2-2017/0093469

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 515/2017

Materia: Nulidad

G

Demandante: D./Dña. JULIAN y D./Dña. MARIA

PROCURADOR D./Dña. JUAN

Demandado: CONSULTING INMOBILIARIO NEW TERRANOSTRA S.L

SENTENCIA Nº 266/2018

Que en la villa de Madrid, a 10 de OCTUBRE de 2018 pronuncia , Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5X, en el juicio ordinario número 515/2017 seguido a instancia de **D. JULIAN** y **Dª. MARÍA** , representados por el Procurador de los Tribunales Sr. López y asistidos de Abogado Sr. Madrigal Bormass frente a **CONSULTING INMOBILIARIO NEW TERRANOSTRA S.L.** en rebeldía, sobre nulidad de contratos y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 30 de mayo de 2017 fue presentada en Decanato por el Procurador Sr. López demanda de juicio ordinario en nombre y representación de D. JULIAN y Dª. MARÍA frente a CONSULTING INMOBILIARIO NEW TERRANOSTRA S.L. exponiendo en ella los hechos y fundamentos de derecho de su pretensión y acompañando a la misma los documentos en los que la basaba; repartida a este Juzgado, la demanda tuvo entrada en el mismo el día 2 de junio de 2017.

SEGUNDO .- Una vez que la actora acompañó copias en papel de la demanda y documentos para su remisión a la demandada como fue requerida, por decreto de 12 de junio de 2017 fue admitida a trámite la demanda, acordándose emplazar a la demandada CONSULTING INMOBILIARIO NEW TERRANOSTRA S.L. a fin de que, en veinte días, compareciera en autos y contestara a la demanda, bajo apercibimiento de ser declarada en rebeldía.

TERCERO .-Resultando negativos los intentos de emplazamiento de CONSULTING INMOBILIARIO NEW TERRANOSTRA S.L. así como de su administrador único D. Antonio Palacios Díaz, por diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2018 se acordó el emplazamiento de la mercantil demandada por medio de edictos.

CUARTO .- Transcurrido el plazo de veinte días sin que compareciera ni contestara a la demanda, por diligencia de ordenación de 26 de junio de 2018 se declaró a la demandada en situación de rebeldía procesal.

QUINTO .- La audiencia previa se celebró el 3 de octubre de 2018, y a ella comparecieron la Abogada y Procurador de los demandantes, que se ratificó en su escrito de demanda y propuso como prueba la documental aportada, quedando visto para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- *DEMANDA DE D. JULIAN y D^a. MARÍA D*

Ejercitan D. JULIAN y D^a. MARÍA acción frente a CONSULTING INMOBILIARIO NEW TERRANOSTRA S.L. en virtud de la Ley 42/1998 de 15 de diciembre, de aprovechamiento por turnos solicitando se declare la nulidad del contrato privado de compraventa VD-26188 de fecha 16 de octubre de 2004 de adquisición de derechos de aprovechamiento por turno de inmuebles suscritos entre los adquirentes y la mercantil demandada, y se condene a esta al pago de las costas causadas.

Se alega, en resumen, que el 16 de octubre de 2004 y a la hora acordada, los demandantes acudieron a la oficina de la mercantil CONSULTING INMOBILIARIO NEW TERRANOSTRA S.L. donde les ofrecieron el aparente “chollo” del disfrute de vacaciones en régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.

Tras una larga reunión de varias horas de duración, bajo técnicas agresivas de venta, los demandantes procedieron a formalizar contrato, que debe ser declarado nulo de pleno derecho por vulnerar la entonces vigente Ley 42/1998 de 15 de diciembre, dado que no cumple el contenido mínimo exigido en el artículo de la Ley:

a) Se infringe al apartado 1º, ya que en ningún punto del contrato se recogen los datos de la escritura reguladora del régimen.

b) Tampoco el contrato refiere de una forma completa y descriptiva lo requerido en el apdo. 3º en cuanto a una “descripción precisa del edificio, de su situación y del alojamiento sobre el que recae el derecho, con referencia expresa a sus datos registrales...”

c) No se hace referencia a lo indicado en el apartado 5º párrafo 2º, en cuanto a la expresión de los impuestos que gravan la adquisición.

d) En contra de la obligación impuesta en el apartado 6º, no figura en el contrato

suscrito la inserción literal de los artículos 10, 11 y 12 de la LAPT.

e) No se comunica a los adquirentes los servicios e instalaciones comunes a los que tienen derecho a disfrutar conforme el apartado 7º.

f) No se expresan en el contrato los eventuales costes de la participación en servicios de intercambio de periodos de aprovechamiento

Supuestamente figura entregado a los adquirentes como Anexo III el documento expedido por la Sociedad de Intercambios al que refiere el 8.2.k) de la LAPT cuando éste debería formar parte integrante del documento depositado en el Registro de la Propiedad oportuno.

g) Ninguna mención se hace a los datos de inscripción en el Registro Mercantil o domicilio de la empresa de servicios “RUMB ESTELA” a pesar de que así se exige en el apartado 9 d).

h) No se expresa tampoco en el contrato, según lo indicado en el apartado 10, la duración del régimen con referencia a la escritura reguladora y a la fecha de la inscripción de ésta, se hace mención a que la duración es indefinida.

i) En el punto noveno de los pactados se hace mención, de forma muy escueta a que los adquirentes les asiste el “derecho a comprobar los Estatutos Reguladores del Club en Sistema Flotante “ Rumb Estela”, se encuentran protocolizados en Acta autorizada por el Notario del Principado de Andorra, con número 1.033/01 de protocolo, pudiendo solicitar información en el número de Fax...”

Nada tiene que ver lo expresado con lo que se exige en el apartado 11º a pesar de que en el Principado de Andorra no existe la figura del Registrador.

j) No se hizo entrega del documento informativo con el carácter de oferta vinculante .

k) Y a pesar de lo que se indica para el caso de incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 9.4 antes transcrita, tampoco se informó a los adquirentes de lo reflejado en el artículo 10 de la LAPT.

SEGUNDO .- NATURALEZA DEL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LOS ACTORES Y CONSULTING INMOBILIARIO NEW TERRANOSTRA S.L. NULIDAD

1º) El contrato acompañado como documental con la demanda suscrito entre D. JULIAN , D^a. MARÍA Y CONSULTING INMOBILIARIO NEW TERRANOSTRA S.L. en fecha 16 de octubre de 2004 es un contrato de compraventa de inmueble en régimen de aprovechamiento por turnos, adquisición de periodos turísticos en sistema flotante denominado “Club Rumbo Estela” en temporada alta.

Ante la gran cantidad de abusos que se venían produciendo en la figura contractual en virtud de la cual una parte transmitía a otra el derecho a disfrutar de un alojamiento durante

un período de tiempo al año a cambio de un precio determinado, que especialmente incidía en un sector en que el consumidor se hallaba desprotegido frente a las entidades que lo comercializaban, se promulgó 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 concerniente a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, cuya transposición a nuestro ordenamiento jurídico se produjo por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico, que además dotó a este derecho una regulación completa que restringió notoriamente la autonomía de la voluntad, siendo definido su ámbito objetivo en el artículo 1 con los siguientes términos:

"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".

No obstante, donde se manifestaba de modo más claro el propósito tuitivo de la Ley era en su apartado 7º al disponer que *"el 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 período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos"*, precepto este que la propia Exposición de Motivos de la Ley justificaba señalando que *"el ámbito de aplicación restrictivo ha aconsejado establecer una norma para determinar el régimen de los derechos de aprovechamiento por turno o similares a éstos que se constituyen sin ajustarse a la Ley, pues aunque es evidente que se trataría de supuestos de fraude de ley y deberán, en consecuencia, someterse a la solución del artículo 6.4 del Código Civil, ésta no parece por sí sola norma suficiente para evitar que, de hecho, el fraude de ley se produzca en la práctica"*.

2º) En el caso que nos ocupa, aunque el contrato de octubre de 2004 se defina en su encabezamiento como *"de compraventa"*, dado que se atribuye a los compradores la facultad de disfrutar durante un período anual de "siete noches" en alguno de los complejos de apartamentos ofrecidos, nos encontramos ante la constitución de un derecho personal superior a tres años relativo a la utilización de uno o más inmuebles con fines turísticos o vacacionales, por tiempo superior a tres años durante un periodo determinado o determinable al año, contrato que es el que pretende regular con vocación de generalidad la Ley 42/1998.

3º) Pues bien, en este caso el mencionado contrato no se ajusta a las disposiciones de dicha Ley 42/1998 que sería la aplicable dada la fecha de su formalización (actualmente, dicha Ley ha sido sustituida por la 4/2012 de 6 de julio).

Así, se aprecian múltiples omisiones o contradicciones con la norma, pudiéndose citar,

como más relevantes y sin ánimo de ser exhaustivo, las siguientes:

a) El aprovechamiento está previsto tanto en el Exponen III como en la estipulación primera por *“periodo de tiempo ilimitado”* cuando el artículo 3 de la Ley establecía taxativamente que *“la duración del régimen será de tres a cincuenta años.”*

El Tribunal Supremo respecto del artículo 3 en su sentencia de 16 de febrero de 2016 ha declarado como doctrina jurisprudencial que *“la comercialización de turnos de aprovechamiento turístico, tras la entrada en vigor de la [Ley 42/1998](#), sin respetar el régimen temporal establecido en el artículo 3.1 de dicha ley, que fija una duración entre tres y cincuenta años, da lugar a la nulidad de pleno derecho del contrato”*

Y la más reciente sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2018 (Ponente Sra. Parra Lucan) recuerda como la sala 1ª *“ha reiterado que la fijación de un plazo en los contratos de transmisión de derechos de aprovechamiento por turno es un elemento esencial del contrato, exigido por el art. 3 y cuya falta determina la nulidad del contrato por aplicación del artículo 1.7 de la Ley 42/1998.”*

En el mismo sentido, sobre la nulidad de pleno derecho de estos contratos sin plazo concreto de duración y con carácter indefinido se han pronunciado con posterioridad las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2017 (Ponente. Sra: Parra Lucan) 7 de marzo y 5 de abril de 2018 (Ponente: Sr. Salas Carceler), de 6 de abril de 2018 (Ponente Sr. Baena Ruiz) y de 10 de abril de 2018 (Ponente: Sr. Arroyo Fiestas) entre las más recientes.

b) El número 3 del artículo 9 exige *“la 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”*

Como señala la sentencia de la sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de mayo de 2009 (Ponente: Sr. Ilescas Rus) descartada la «determinabilidad» del alojamiento y el turno, *“la identificación de esos dos datos debe ser precisa y expresa”*, lo que no ocurre en este caso, pues ni se contiene tal descripción ni se precisa cual es el turno concreto adjudicado a los compradores

c) Tampoco se precisan cuales son los servicios e instalaciones comunes que los compradores tienen derecho a disfrutar, como exige el número 7 del artículo 9 de la Ley.

d) No se expresan en el contrato los eventuales costes de la participación en servicios de intercambio de periodos de aprovechamiento, como exige el número 8 del artículo.

4º) Cualquiera de las infracciones antes indicadas de la Ley 42/98, de naturaleza imperativa, son suficientes para declarar la nulidad de pleno derecho del contrato. De hecho, el propio artículo 1.7 de la Ley 42/1998 dispone que *“el 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 período determinado o*

determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos”

Tal nulidad, en cuanto absoluta y radical que invalida el contrato desde el momento mismo de su perfección, no es susceptible de sanación o convalidación por el transcurso del tiempo, por lo que no cabe apreciar la caducidad (sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1996, 29 de abril de 1997, 14 de marzo de 2000, 18 de octubre de 2005, 28 de septiembre de 2006, 22 de febrero de 2007, 29 y 30 de mayo de 2008, entre otras) a diferencia de lo que ocurre con la nulidad relativa o anulabilidad por vicio del consentimiento.

Para casos relativos a contratos similares formalizados por consumidores que han sido declarados nulos por no ajustarse a la citada Ley 42/1998 cabe citar las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 9ª de 3 de marzo de 2010 (Ponente Sr. Durán Berrocal); sección 13ª de 26 de diciembre de 2012 (Ponente: D. Modesto de Bustos Gómez Rico); sección 14ª de 6 de noviembre de 2015 (Ponente Sra. García de Ceca Benito).

TERCERO .- COSTAS.

De conformidad con el principio del vencimiento del artículo 394 del Código Civil se imponen a la demandada el pago de las costas.to a las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

ESTIMANDO LA DEMANDA formulada por **D. JULIAN** y **Dª. MARÍA**, representados por el Procurador de los Tribunales Sr. López frente a **CONSULTING INMOBILIARIO NEW TERRANOSTRA S.L.** en rebeldía:

DECLARO la nulidad de pleno derecho del contrato de compraventa de inmueble en régimen de aprovechamiento por turnos suscrito entre los actores y la demandada el 16 de octubre de 2004, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, y al abono de las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS siguientes a su notificación, para ante la Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 26-0000-04-0515-17 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 4, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª

Instancia nº 5X de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2-0000-04-0515-17

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que 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.