



Roj: **SJM M 1602/2018 - ECLI:ES:JMM:2018:1602**

Id Cendoj: **28079470122018100008**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **26/06/2018**

Nº de Recurso: **395/2018**

Nº de Resolución: **329/2018**

Procedimiento: **Incidente**

Ponente: **MOISES GUILLAMON RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 12 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 3 - 28013

Tfno: 914930518

Fax: 914930580

47002840

NIG: 28.079.47.2-2010/0006742

Procedimiento: Pieza incidente concursal. Otros (art. 192 LC) 395/2018

Materia: Otros asuntos de parte general

Clase reparto: INCIDENTES NEGOCIADO 1

Demandante:: D./Dña. Abelardo y D./Dña. Agustina

PROCURADOR D./Dña. JOSE MANUEL ALVAREZ SANTOS

Demandado:: PARQUE DENIA MANAGEMENT S.L.

PROCURADOR D./Dña. BEGOÑA LOPEZ CEREZO EUROPLAYAS HOTELES Y RESORTS S.L.

SENTENCIA Nº 329/2018

En Madrid, a 26-06-18.

VISTOS por mí, Moisés Guillamón Ruiz, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid, los presentes Autos de Incidente Concursal, procedo a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por José Manuel Álvarez Santos, procurador de los Tribunales, en representación de Abelardo y Agustina , fue interpuesta demanda incidental en fecha 9-3-18 solicitando declaración de nulidad contra la concursada de contrato de 28-12-2007, y contra Parque Denia Management S.L.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda incidental, se dio traslado de la misma a las partes demandadas para contestación.

TERCERO.- La demanda incidental fue contestada por la A.C. allanándose. Parque Denia Management S.L. se opuso por escrito de 24-4-18.

Se dio traslado del allanamiento a la actora la cual presentó alegaciones en fecha 18-6-18.

CUARTO.- No se ha solicitado la celebración de vista para la resolución de la cuestión objeto del presente incidente. Por diligencia quedaron los autos pendientes de sentencia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acciones ejercitadas.

Por la parte actora Abelardo y Agustina se ejercitan acciones de nulidad contra las demandadas, del contrato de adquisición de derecho sobre inmuebles en régimen de aprovechamiento por turno que celebraron con la concursada el 28-12-2007, solicitando la condena de las entidades demandadas a la restitución a los demandantes de todas las cantidades abonadas por éstos con motivo de dicho préstamo.

Interpone también demanda la actora contra Parque Denia Management S.L. según la actora por el carácter accesorio del contrato de mantenimiento al de compraventa.

Segundo.- Regulación legal.

Estamos circunscritos al contrato regulado en la Ley de Aprovechamiento por turno de *bienes inmuebles, que se rige en la fecha de su formalización por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, actualmente derogada por 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.*

Dicha Ley 42/98 establece en su artículo 1 su ámbito de aplicación, "1. 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. La facultad de disfrute no comprende las alteraciones del alojamiento ni de su mobiliario. El derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo"

El régimen legal de dichos contratos queda establecido según disponen las numerosas sentencias de la **AP de Madrid, Sección 28ª, con fecha 13 de enero de 2014 (rollo 535/12), 21 de febrero de 2014 (rollo 564/12) y 26 de junio de 2015 (rollo 372/2013), de la siguiente manera :**

"A continuación reproducimos la fundamentación desarrollada en las anteriores resoluciones que resulta igualmente aplicable al supuesto ahora enjuiciado.

"SEGUNDO.- Para analizar convenientemente la problemática que BANKIA S.A. plantea consideramos de interés transcribir a continuación los particulares de aquellos preceptos legales cuyo aparente conflicto genera tal problemática. Son los siguientes:

A) -De la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (su texto es el aplicable al caso por haber estado dicha ley vigente hasta el 18 de marzo de 2012):

-Art. 10.- Desistimiento y resolución del contrato.

"1. El adquirente de derechos de aprovechamiento por turno tiene un plazo de diez días, contados desde la firma del contrato, para desistir del mismo a su libre arbitrio. Si el último día del mencionado plazo fuese inhábil, quedará excluido del cómputo, el cual terminará el siguiente día hábil. Ejercitado el desistimiento, el adquirente no abonará indemnización o gasto alguno.

En el caso de que haya falta de veracidad en la información suministrada al adquirente, éste podrá, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubiera podido incurrir el transmitente y sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, instar la acción de nulidad del contrato conforme a lo dispuesto en los *artículos 1.300 y siguientes del Código Civil* .

2. Si el contrato no contiene alguna de las menciones o documentos a los que se *refiere el artículo 9, o en el caso de que el adquirente no hubiera resultado suficientemente informado por haberse contravenido la prohibición del artículo 8.1, o incumplido alguna de las obligaciones de los restantes apartados de ese mismo artículo, o si el documento informativo entregado no se correspondía con el archivado en el Registro, el adquirente podrá resolverlo en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha del contrato, sin que se le pueda exigir el pago de pena o gasto alguno*".

-Art. 12.- Régimen de préstamos a la adquisición.



"Los préstamos concedidos al adquirente por el transmitente o por un tercero que hubiese actuado de acuerdo con él quedarán resueltos cuando el primero desista o resuelva en alguno de los casos previstos en el artículo 10".

B)- De la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al consumo. (su texto es el aplicable al caso por haber estado vigente hasta el 25 de septiembre de 2011):

-Art. 1. Ámbito de aplicación.

"1. La presente Ley se aplicará a los contratos en que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, en adelante empresario, concede o se compromete a conceder a un **consumidor** un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional.

A los efectos de esta Ley se entenderá por **consumidor** a la persona física que, en las relaciones contractuales que en ella se regulan, actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

No se considerarán contratos de créditos los que consistan en la prestación de servicios, privados o públicos, con carácter de continuidad, y en los que asista al **consumidor** el derecho a pagar tales servicios a plazos durante el período de su duración".

-Art. 14-2. Eficacia de los contratos vinculados a la obtención de un crédito.

"2. La ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurren las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15, con los efectos previstos en el artículo 9".

-Art. 15. Derechos ejercitables en los contratos vinculados.

"1. 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 concurren todos los requisitos siguientes*:

a.-Que el **consumidor**, para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquéllos.

b.-Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios, *salvo que se trate de aquellos previstos en el párrafo siguiente de la presente letra, exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste.*

En el caso de que se provean servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, que entre el concedente del crédito y el proveedor de los mismos exista un acuerdo previo en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los servicios de éste.

El **consumidor** dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo.

c.- Que el **consumidor** haya obtenido el crédito en aplicación de acuerdo previo mencionado anteriormente..."

Tercero .- Nulidad del contrato de compraventa entre la actora y la concursada.

Alega la parte actora nulidad del contrato de compraventa por agresivas técnicas comerciales relativas a apartamento NUM000 del turno NUM001 de PARQUE000 por 16.708,05 euros. No información en cuanto a desistimiento, a resolución.

Alega infracción del art. 9 en cuanto a no expresión de datos del apartamento en concreto, no se hace referencia a la fecha de extinción, no se describe el edificio, no se comunica los servicios e instalaciones, no se expresan los costes de intercambio, se establece tiempo indefinido (clausula 9.10ª).

Alega infracción en cuanto a duración de dicho régimen, al ser indefinido, al estar así definido en clausula 4.

La A.C. se allanó, considerando que se producía nulidad de las citadas clausulas.

Atendiendo al contrato aportado por la actora, queda acreditada la no inclusión de plazo en el mismo, de vulneración de lo dispuesto en dichos artículos, al no respetarse la duración incluida, quedando como indefinido, y apoyándose en la jurisprudencia reciente como STS 19-2-2016 .

En cuanto al término propiedad, queda acreditada tras la lectura del contrato privado, la reiteración del término empleado, produciéndose infracción del art. 1.4 Ley 42/98 .



En cuanto a la infracción alegada consistente en art. 9 de la Ley 42/98 , relacionado con el *desistimiento del art. 10, y alegaciones múltiples de conlleva a estimar igualmente dicha alegación al quedar incluido préstamo sin respetar plazo de desistimiento.*

En cuanto a la infracción del deber de información y contenido mínimo del contrato alegada por la actora se debe de estimar igualmente, al considerarse que se produce incumplimiento del art. 8 y 9 de la citada ley en dicho contrato en cuanto al gravamen, datos del Registro, *detalle del edificio, intercambios, etc.*

Por último, en cuanto a la fijación de un plazo indefinido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara; así, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 7-3-2018 determina que " 3.- *Por lo que se refiere a la falta de fijación de la duración del régimen sobre el que se produce la contratación denunciada por el demandante ahora recurrente, la demandada no lo niega, pero alega que no es aplicable la doctrina de esta sala que considera que da lugar a la nulidad del contrato, porque entiende que tal doctrina solo es aplicable a los turnos aún no transmitidos a la entrada en vigor de la citada ley y, en el caso, el turno ya había sido transmitido por primera vez antes de la entrada en vigor de la misma.*

Esta sala 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 art. 1.7 de la Ley 42/1998 .

Esta exigencia de determinación de la duración es aplicable a los contratos celebrados después de la entrada en vigor de la ley, como ya dijo la sentencia 192/2016, de 29 de marzo (seguida de otras muchas, como las sentencias 633/2016, de 25 de octubre ,516/2017, de 22 de septiembre y 629/2017, de 21 de noviembre , 633). Hasta el punto de que se aplica también, de acuerdo con lo previsto en las disposiciones transitorias de la ley, a los contratos celebrados con posterioridad en los que se transmitan por primera vez turnos no transmitidos con anterioridad (sentencias 774/2014, de 15 de enero , 96/2016, de 19 de febrero de 2016).

La sentencia 192/2016, de 29 de marzo dijo:

«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 apartados 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»".

Por todo ello, de la lectura del contrato formalizado de las partes, al infringirse lo dispuesto en párrafos anteriores, se declara la nulidad del contrato alegado por la actora, conforme 217 LEC, en relación con los artículos 1300 y ss Cc , y 1261 y ss CC , y teniendo en cuenta el allanamiento parcial realizado por la A.C. de la concursada.

Se considera por tanto estimada la pretensión de la actora, declarando la nulidad del contrato formalizado por la parte actora y la concursada en fecha 28-12-2007.

Cuarto.- Nulidad contrato de mantenimiento frente a Parque Denia Management S.L.

En el caso que nos ocupa se debe apreciar la falta de legitimación pasiva de la demandada, por cuanto ni firmó contrato alguno de los demandados, ni es parte al no ostentar actualmente la administración del edificio, y la demandada conforme documental aportada en su contestación goza de independencia respecto a la concursada.

Asimismo, no concreta la actora nada al respecto de ningún contrato con la demandada, que conlleve la nulidad por motivo de fondo.



Por ultimo simplemente reseñar que la STS de 7-3-2018 vuelve a reiterar que " *En consecuencia, el tiempo que la parte actora ha tenido a su disposición los apartamentos se compensa con la parte proporcional del precio de compra y con los gastos de mantenimiento correspondientes al tiempo disfrutado, cuyo reembolso no procede* "

Por ello, se estima la excepción de falta de legitimación pasiva de la demandada, y se desestima la demanda respecto a Parque Denia Management S.L.

Quinto.- Efectos de la nulidad.

Conforme el art. 1303 Cc , se debe declarar la nulidad, con la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses.

La demandante pide en su suplico que se declare la improcedencia del cobro anticipado de las cantidades satisfechas, con la obligación de devolverlas duplicadas.

Es más, conforme STS de 7-3-2018 , " *Por lo que se refiere al precio, como ha reiterado la doctrina de la sala respecto de litigios semejantes al presente, la parte actora ha podido disfrutar durante años de los alojamientos que los contratos le ofrecían, por lo que el reintegro del precio satisfecho no ha de ser total sino proporcional al tiempo que debía restar de vigencia teniendo en cuenta la duración legal máxima de cincuenta años (sentencias 192/2016, de 29 de marzo , 631/2016, de 25 de octubre , 633/2016, de 25 de octubre , 645/2016, de 31 de octubre , 685/2016, de 21 de noviembre , 37/2017 y 38/2017, de 20 de enero , 87/2017, de 15 de febrero). De acuerdo con esta doctrina, que es aplicable al caso, la interpretación y aplicación del art. 1.7 de la Ley 42/1998 «al caso no pueden ser ajenas a las previsiones del art. 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 art. 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 leales», de modo que la restitución de todas las cantidades solo tendría sentido, de acuerdo con la finalidad del precepto, cuando el contrato no se hubiera llegado a ejecutar.*

SÉPTIMO.- En el supuesto que aquí se contempla, por lo dicho, hay que partir de que, de la cantidad satisfecha como precio, en el contrato de 13 de febrero de 2010 (22.000 libras) y en el contrato de 2 de noviembre de 2010 (20.552 libras), puesto que la parte demandante ha tenido a su disposición los apartamentos desde 2011 hasta la interposición de la demanda en el año 2014, únicamente habrá de ser reintegrada por la demandada en la cantidad que proporcionalmente corresponda por el tiempo no disfrutado, partiendo de la atribución de una duración contractual de cincuenta años, que es la máxima prevista por la Ley, lo cual se determinará en ejecución de sentencia. La misma regla debe tenerse en cuenta para calcular la cantidad que la demandada debe reintegrar respecto del precio pagado por el tercer contrato de fecha 20 de febrero de 2011 (7.787 libras), teniendo en cuenta que la demandante ha tenido a su disposición los apartamentos desde 2012 hasta la interposición de la demanda en el año 2014 "

En el caso que nos ocupa el contrato fue formalizado en fecha 28-12-2007, y la demanda fue interpuesta en fecha 09-3-2018, debiendo proceder en ejecución de sentencia de manera proporcional respecto a los 50 años de duración máxima, a la restitución de cantidades, con los frutos e intereses desde la fecha de contrato, conforme jurisprudencia expuesta.

Esto conlleva el reconocimiento del crédito ordinario que resulte en ejecución de sentencia por los actores frente a la concursada, todo ello con frutos e intereses desde la fecha del contrato.

Sexto.- Costas.

En cuanto a la declaración sobre las costas, respecto a la demandada Parque Denia Management S.L., se imponen las costas a la actora.

Respecto a la A.C. al formularse allanamiento en cuanto a la petición principal, en plazo de contestación, no hay expresa imposición en costas.

Respecto a la demandada concursada, al estimarse parcialmente por cuanto se difiere del suplico, pero coincidir en cuanto a la nulidad pretendida, deben imponerse las costas al considerarse estimación íntegra de la demanda en cuanto al fondo.

VISTOS los preceptos legales citados, los invocados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO



Estimo la demanda incidental planteada por José Manuel Álvarez Santos, procurador de los *Tribunales*, en representación de *Abelardo y Agustina*, contra la concursada y la A.C., y declaro la nulidad del contrato formalizado por la parte actora y la concursada en fecha 28-12-2007.

Condeno a la concursada a la restitución de las prestaciones conforme 1303 CC, debiendo procederse en ejecución de sentencia de manera proporcional respecto a los 50 años de *duración máxima*, a la *restitución de cantidades, con los frutos e intereses desde la fecha de contrato, conforme jurisprudencia expuesta. Esto conlleva el reconocimiento del crédito ordinario que resulte en ejecución de sentencia por los actores frente a la concursada, todo ello con frutos e intereses desde la fecha del contrato.*

Todo ello sin imposición en costas a la A.C., y con imposición en costas a la concursada.

Se desestima la demanda planteada por José Manuel Álvarez Santos, procurador de los Tribunales, en representación de *Abelardo y Agustina* contra *Parque Denia Management S.L.*, con imposición de costas a los actores.

Notifíquese esta sentencia a las partes con indicación de que contra la misma cabe apelación (197.5 LC).

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

PUBLICACIÓN: Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Juez que la dictó, constituido en Audiencia Pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe, en lugar y a fecha anterior.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ