



Roj: **SAP M 15335/2022 - ECLI:ES:APM:2022:15335**

Id Cendoj: **28079370102022100494**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **24/10/2022**

Nº de Recurso: **419/2021**

Nº de Resolución: **529/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL FERNANDEZ DEL PRADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917,914933918

37007740

N.I.G.: 28.148.00.2-2018/0003123

Recurso de Apelación 419/2021

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Torrejón de Ardoz

Autos de Procedimiento Ordinario 445/2018

APELANTE: D./Dña. Gaspar

PROCURADOR D./Dña. ISABEL LOPEZ GALVEZ

APELADO: MERCANTIL EDO

PUNT BLAU IMPORT EXPORT SL

SENTENCIA N° 529/2022

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D./Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

D./Dña. VIRGINIA VILLANUEVA CABRER

En Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 445/2018 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Torrejón de Ardoz a instancia de D./Dña. Gaspar apelante - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. ISABEL LOPEZ GALVEZ y defendido por Letrado, contra MERCANTIL EDO y PUNT BLAU IMPORT EXPORT SL apelados, rebeldes en esta instancia; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 30/10/2020.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrada Ponente Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Torrejón de Ardoz se dictó Sentencia de fecha 30/10/2020, cuyo fallo es el tenor siguiente:

"QUE DEBO DESESTIMAR la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales, Sra. López Gálvez, en nombre y representación de DON Gaspar y en consecuencia DEBO ABSOLVER A LAS DEMANDADAS PUNT BLAU IMPORT EXPORT SL Y ENTIDAD MERCANTIL EDO de las pretensiones contenidas en la demanda.

Todo ello haciendo expresa imposición a la parte demandante de las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 30/09/2022, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 18/10/2022

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Gaspar y Punt Blau Import Export, S.L. (en lo sucesivo Punt Blau) celebraron un contrato de compraventa de periodos turísticos en un complejo turístico denominado Ogisaka; posteriormente, en fecha 8 de septiembre de 2010, suscribieron un documento de permuta, en el cual se alteraba el tiempo y lugar de disfrute, abonando por dicha alteración el importe de 10.480 €.

D. Gaspar formula la demanda iniciadora del presente procedimiento, partiendo de que se han omitido en el contrato elementos esenciales exigidos legalmente, por ello interesa la nulidad del contrato celebrado el 8 de septiembre de 2010 y la condena de Punt Blau y Edo a abonar al actor la cantidad de 12.900 €.

La sentencia dictada por el Juzgador "a quo" desestimó la demanda, habiéndose interpuesto contra la misma recurso de apelación, que es objeto de la presente resolución.

SEGUNDO.- La Ley 42/1988 de 15 de diciembre de Aprovechamiento por Turnos de Bienes Inmuebles establece en su art. 8 lo siguiente: "2. El propietario, el promotor o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno, que se proponga iniciar la transmisión de estos derechos, deberá editar, de acuerdo con la normativa que, en su caso, apruebe la Comunidad Autónoma competente en materia de consumo, un documento informativo con el carácter de oferta vinculante, que entregará gratuitamente, después de haber sido archivado en el Registro de la Propiedad correspondiente, a cualquier persona que solicite información. En tal documento se mencionarán los siguientes extremos: a) Identidad y domicilio del propietario o promotor y de cualquier persona física o jurídica que participe profesionalmente en la transmisión o comercialización de los derechos de aprovechamiento por turno. b) La naturaleza real o personal de los derechos que van a ser objeto de transmisión, con indicación de la fecha en que, según lo que resulte de la nota del Registro de la Propiedad al pie de la escritura reguladora, se ha de extinguir el régimen. c) Si la obra está en construcción, indicación de la fecha límite para su terminación, también según lo que resulte de la escritura reguladora, e indicación de la fecha estimada de extinción del régimen, calculada sobre la fecha límite de la terminación de la obra. d) Descripción precisa del inmueble sobre el que se ha constituido el régimen y de su situación, y si la obra está concluida o se encuentra en construcción. e) Servicios comunes de los que podrá disfrutar el adquirente y las condiciones de este disfrute. f) Instalaciones de uso común a las que el titular podrá tener acceso y, si procede, condiciones para ese acceso, con indicación expresa de su importe o de las bases para su determinación. g) Indicación, en su caso, de la empresa de servicios que se hará cargo de la administración, con expresión de su denominación y sus datos de inscripción en el Registro Mercantil. h) Precio medio de los derechos de aprovechamiento por turno y precio de los que lo tengan más alto. Asimismo, el importe de la primera cuota anual que deberá satisfacerse por la utilización de las instalaciones y servicios comunes, o su estimación, y el procedimiento de cálculo de las futuras anualidades. i) Información sobre el número de alojamientos susceptibles de aprovechamiento por turno y del número de turnos por alojamiento. j) Información sobre los derechos de desistimiento y de resolución unilateral que tendrá el adquirente, expresando el tiempo de que dispondrá, según esta Ley, para ejercitarlo, que no tendrá a su cargo ningún gasto por el ejercicio del mismo, e indicación de la persona y domicilio a quien deberá comunicarse, si se ejercita. Si la obra está en construcción, indicación del aval o del seguro constituido para garantizar la terminación de la misma. k) Si existe o no



la posibilidad de participar en un sistema de intercambio y, en caso positivo, el nombre, denominación o la razón social del tercero que se va a hacer cargo del servicio, haciéndose mención del documento que, con carácter anual, expedirá dicho tercero acreditando la participación del régimen en el programa de intercambio. El documento, firmado por el representante legal de la empresa de intercambio, expresará que el contrato del adquirente o titular del derecho de aprovechamiento con la empresa de intercambio es un contrato independiente y distinto del contrato que vincula al adquirente con el promotor o propietario del régimen de aprovechamiento por turno. En el documento se hará constar además la cuota de participación como socio en el programa de intercambio y las cuotas de intercambio correspondientes. En el documento se expresará además el número total de socios afiliados al programa de intercambio, así como el número de regímenes que participan en dicho programa y una reseña general sobre el funcionamiento del sistema. El documento expedido por la sociedad de intercambio se incorporará y formará parte integrante del documento informativo previsto en este artículo. 3. El propietario, el promotor o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno deberá también, de acuerdo con la normativa que, en su caso, apruebe la Comunidad Autónoma competente en materia de consumo, informar al adquirente sobre cómo puede solicitar información genérica y gratuita acerca de los derechos que, en general, le asisten en los organismos y a los profesionales oficiales siguientes, indicando la dirección y teléfono de los más próximos al lugar donde se encuentre el inmueble sobre el que se ha constituido el régimen: Oficinas de Turismo. Instituto Nacional del Consumo. Organismos de las Comunidades Autónomas competentes en materia de turismo y consumo. Oficinas Municipales de Consumo. Registradores de la Propiedad. Notarios. Todo ello sin perjuicio de la información que puedan prestar los Colegios Profesionales de Arquitectos, Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, Administradores de Fincas, Abogados, Notarios y Registradores. 4. El propietario, el promotor o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno deberá tener también, de acuerdo con la normativa que, en su caso, apruebe la Comunidad Autónoma competente en materia de consumo, a disposición de las personas a quienes proponga la celebración del contrato, un inventario completo de todos los muebles, instalaciones y ajuar con que cuente el alojamiento y en el que conste el valor global del mismo. 5. Toda publicidad, incluido el documento informativo a que se refiere el apartado 2 del presente artículo, promoción u oferta relativa a derechos de aprovechamiento por turno, ha de indicar los datos de inscripción del régimen en el Registro de la Propiedad, expresando la titularidad y cargas, advirtiendo que aquél debe consultarse a efectos de conocer la situación jurídica de la finca y el íntegro contenido del régimen de aprovechamiento por turno.

Según el art. 9 del mismo texto legal, "1. El contrato celebrado por toda persona física o jurídica en el marco de su actividad profesional y relativo a derechos de aprovechamiento por turno de alojamientos deberá constar por escrito y en él se expresarán, al menos, los siguientes extremos: 1.º La fecha de celebración del contrato, los datos de la escritura reguladora del régimen, con indicación del día del otorgamiento, del notario autorizante y del número de su protocolo, y los datos de inscripción en el Registro de la Propiedad. 2.º Referencia expresa a la naturaleza real o personal del derecho transmitido, haciendo constar la fecha en que el régimen se extinguirá de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. 3.º 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. 4.º Expresión de que la obra está concluida o se encuentra en construcción. En este último caso, habrá de indicarse: a) Fase en que se encuentra la construcción. b) Plazo límite para la terminación del inmueble. c) Referencia a la licencia de obra e indicación y domicilio del Ayuntamiento que la ha expedido. d) Fase en que se encuentran los servicios comunes que permitan la utilización del inmueble. e) Domicilio indicado por el adquirente donde habrá de notificársele la inscripción de la terminación de la obra y la fecha a partir de la cual se computará la duración del régimen. f) Una memoria de las calidades del alojamiento objeto del contrato. g) Relación detallada del mobiliario y ajuar con que contará el alojamiento, así como el valor que se le ha atribuido a efectos del aval o del seguro a los que se refiere el artículo 4.2. h) Referencia expresa a dicho aval o seguro, con indicación de la entidad donde se ha constituido o con quien se ha contratado y que el mismo podrá ser ejecutado o reclamado por el adquirente en el caso de que la obra no esté concluida en la fecha límite establecida al efecto o si no se incorpora al alojamiento el mobiliario establecido. 5.º El precio que deberá pagar el adquirente y la cantidad que conforme a la escritura reguladora deba satisfacer anualmente, una vez adquirido el derecho, a la empresa de servicios o al propietario que se hubiera hecho cargo de éstos en la escritura reguladora, con expresión de que se actualizará con arreglo al índice de precios al consumo que publica el Instituto Nacional de Estadística, salvo que las partes hayan establecido otra forma de actualización, que no podrá quedar al arbitrio de una de ellas, indicando, a título orientativo, cuál ha sido la media de dicho índice en los últimos cinco años. También se hará expresión del importe de los impuestos que, conforme a lo establecido en la presente Ley, lleva aparejada la adquisición, así como una indicación somera de los honorarios notariales y registrales para el caso de que el contrato se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad. 6.º Inserción literal del texto de los artículos 10, 11 y 12, haciendo constar su carácter de normas legales aplicables



al contrato. 7.º Servicios e instalaciones comunes que el adquirente tiene derecho a disfrutar y, en su caso, las condiciones para ese disfrute. 8.º Si existe o no la posibilidad de participar en servicios de intercambio de períodos de aprovechamiento. Cuando exista esta posibilidad, se expresarán los eventuales costes y se hará referencia al documento acreditativo sobre el intercambio previsto en el artículo 8.2.k) de esta Ley. 9.º Expresión del nombre o razón social, con los datos de la inscripción en el Registro Mercantil en el caso de que se trate de sociedades, y el domicilio: a) Del propietario o promotor. b) Del transmitente, con indicación precisa de su relación jurídica con el propietario o promotor en el momento de la celebración del contrato. c) Del adquirente. d) De la empresa de servicios. e) Del tercero que se hubiera hecho cargo del intercambio, en su caso. Este tercero, si es una persona jurídica, deberá tener sucursal abierta e inscrita en España. 10.º Duración del régimen, con referencia a la escritura reguladora y a la fecha de la inscripción de ésta. Si el inmueble está en construcción, con referencia a la fecha límite en que habrá de inscribirse el acta de terminación de la obra. 11.º Expresión del derecho que asiste al adquirente a: a) Comprobar la titularidad y cargas del inmueble, solicitando la información del registrador competente, cuyo domicilio y número de fax constará expresamente. b) Exigir el otorgamiento de escritura pública. c) Inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad. 12.º Lugar y firma del contrato. 2. El inventario y, en su caso, las condiciones generales no incluidas en el contrato, así como las cláusulas estatutarias inscritas, figurarán como anexo inseparable suscrito por las partes".

A la vista de los preceptos citados, no cabe duda que el tipo de contratos regulados por la referida ley han de incluir los elementos indicados, de lo contrario podrían adolecer de nulidad. Ahora bien, hemos de tener en cuenta que nos encontramos ante un contrato de permuta o novación de un contrato de compraventa de aprovechamiento de bienes inmuebles por turnos, que ya se había celebrado con anterioridad, circunstancia de la que parte la sentencia apelada, llegando a la conclusión de que el contrato litigioso "no constituye la adquisición de un nuevo derecho de aprovechamiento, sino el cambio, permuta o sustitución del primitivo aprovechamiento por otro...Es claro por tanto que en el caso de autos, ni se está ante una adquisición ex novo de un derecho de aprovechamiento, ni existe una situación de desconocimiento o desprotección por parte del actor, que ya conocía el sistema de transmisión y disfrute de este tipo de aprovechamientos", añade la sentencia que los pactos reflejados en el contrato de permuta responden "a la mera libertad de contratación de las partes", de acuerdo con lo preceptuado en el art. 1255 C.Civil.

En este caso se ha producido la novación del contrato que inicialmente celebraron las partes; a este respecto, hemos de tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico la novación puede ser extintiva o modificativa, estando contemplada la primera en el artículo 1.204 C.Civil, que establece lo siguiente: "Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles". Si bien, el Tribunal Supremo, atendiendo a lo preceptuado en los artículos 1.203 y siguientes del Código Civil, se ha pronunciado en sentencia de 1 de julio de 2.009, con remisión a la sentencia de 3 de noviembre de 2.004, en los siguientes términos: "la novación ha de ser considerada como meramente modificativa cuando no afecta la esencia de lo convenido (sentencia de 17 septiembre 2001) y que, en la duda, la novación debe ser considerada como modificativa (sentencia de 27 de noviembre de 1990), y además que, en principio, siempre debe prevalecer el criterio apreciativo sobre la novación efectuada en la instancia (sentencias de 1 junio 1999, 27 septiembre 2002 y 29 diciembre 2003)", postura reiterada en sentencia de 15 de julio de 2.009, al declarar que "La novación consiste, según los artículos 1156 y 1204 CC en una forma de extinción de las obligaciones, si bien se ha aceptado por la jurisprudencia y la doctrina científica que es posible que el cambio de alguno de los elementos de la obligación no produzca por sí misma la extinción de la primitiva obligación, sino la modificación simple, en la que perviven los efectos de la misma".

Atendiendo al contenido de las sentencias citadas, parece ser que el Alto Tribunal es partidario de entender que la novación es, inicialmente de carácter modificativo, restringiendo el campo de la novación extintiva; no obstante, en otras sentencias da cabida a esta última, partiendo de que el artículo 1.204 del Código Civil se refiere a la novación extintiva, también denominada novación propia, que opera extintivamente, configurada según se indicó en sentencias anteriores de 26 de mayo de 1981, 18 de junio y 22 de noviembre de 1982 y 16 de febrero de 1983, "siempre tomando en consideración la voluntad de las partes y la significación económica de la modificación que se introduzca conducente a la subsistencia del vínculo primitivo"; sin olvidar que "la novación no se presume, debiendo quedar plenamente acreditada, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (SS., entre otras de 4 de marzo y 2 de junio de 2.005, 23 de junio de 2.006 y 19 de noviembre de 2.007)".

En el supuesto que nos ocupa, se ha llevado a cabo una novación modificativa del contrato inicial; ahora bien, dicha modificación se ha producido dentro del ámbito de la Ley 42/1988 de 15 de diciembre de Aprovechamiento por Turnos de Bienes Inmuebles, siendo de aplicación, a todos los efectos, lo dispuesto en los arts. 8 y 9, a los que nos hemos referido anteriormente. Atendiendo al contenido del documento nº 1 aportado con la demanda, consistente en el denominado contrato de permuta, entiende esta Sala que no se



han cumplido la totalidad de los requisitos exigidos en los citados preceptos, fundamentalmente en cuanto a la determinación de los inmuebles objeto de aprovechamiento y los datos de los mismos y la concreción del tiempo de uso. En consecuencia, ha de declararse la nulidad del contrato objeto de litigio.

TERCERO.- Como consecuencia de la nulidad del contrato, el actor interesa la condena de la demandada a abonar 12.900 €. Si bien, hemos de tener en cuenta que la cantidad que efectivamente abonó el actor, en el momento de celebración del contrato fue de 10.480 €, como quedó reflejado en el pacto segundo, no habiendo acreditado el abono de ninguna otra cantidad.

Por tanto, procede condenar a la demandada a satisfacer, tan solo, el importe abonado inicialmente por el actor, que asciende a 10.480 €, lo que conlleva la estimación parcial de la demanda con respecto a la codemandada Punt Blau.

CUARTO.- En virtud de lo preceptuado en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impondrán al actor las costas procesales originadas en primera instancia con respecto a la demanda formulada contra la mercantil Edo, no se efectuándose pronunciamiento alguno en cuanto a las costas causadas en primera generadas por la demanda contra Punt Blau; sin pronunciamiento en cuanto a las costas procesales originadas en segunda instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

La Sala, estimando parcialmente el recurso interpuesto por la Procuradora Doña Isabel López Gálvez, en representación de D. Gaspar, contra la sentencia dictada en fecha 30 de octubre de 2020 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Torrejón de Ardoz, en autos de procedimiento ordinario nº 445/2018; acuerda revocar dicha resolución en los siguientes términos:

- 1.- Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Doña Isabel López Gálvez, en representación de D. Gaspar, como actor, contra Punt Blau Import Export, S.L., como demandada; se declara la nulidad del contrato celebrado el 8 de septiembre de 2010 y la condena de Punt Blau a abonar al actor la cantidad de 10.480 €, más el interés legal devengado desde la fecha de interposición de la demanda.
- 2.- Sin pronunciamiento con respecto a las costas procesales generadas en primera instancia a consecuencia de la demanda formulada contra Punt Blau Import Export, S.L.
- 3.- Se mantiene la desestimación de la demanda formulada contra Entidad Mercantil Edo y su absolución.
- 4.- Se imponen al actor las costas procesales causadas por la demanda contra la Entidad Mercantil Edo.

No se efectúa pronunciamiento en relación a las costas procesales originadas en esta instancia.

La estimación parcial del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2577-0000-00-0419-21, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala Nº 419/2021, 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.