

**Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2
alzira (valencia)**

Procedimiento Ordinario 175/21

Sentencia n 179/21

En Alzira, a dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, D^a. MARÍA AMOR ORTIZ SEGARRA, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Alzira (Valencia), los autos correspondientes al procedimiento de nulidad contractual, promovido por la Procuradora Dña. Ana Pons Font en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED] contra Habitat Sucursal En España, actuando bajo la representación de la Procuradora de los Tribunales Dña. Eva García Antich resultan los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.- El día 22 de febrero de dos mil veintiuno, tuvo entrada en este Juzgado la demanda de juicio ordinario interpuesta por la Procuradora Dña. Ana Pons Font en nombre y representación de [REDACTED] contra Habitat Sucursal en España, en la demanda, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, interesó que se dictara sentencia declarando la nulidad del contrato de aprovechamiento por turnos de fecha 16 de agosto de dos mil novecientos noventa y ocho.

Segundo.- Dada la concurrencia de todos los presupuestos procesales de capacidad, legitimación y postulación del demandante y, previo examen de la jurisdicción y competencia de este órgano jurisdiccional, se procedió a la admisión de la demanda por medio de decreto de 23 de marzo de dos mil veintiuno y a dar traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para su contestación en el plazo de los veinte días siguientes. La parte demandada presentó escrito oponiéndose a la demanda por Diligencia de Ordenación de fecha diez de mayo de dos mil veintiuno, se señala como fecha para la celebración de la Audiencia Previa el día 5 de octubre de dos mil veintiuno.

TERCERO.- Al acto de la audiencia previa comparecieron ambas partes, quienes fijaron los hechos controvertidos y se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, solicitándose como prueba la documental y de conformidad con lo establecido en el artículo 429.8 LEC, habiéndose solicitado solo la documental, quedaron los autos pendientes de sentencia.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- En el presente procedimiento se ejercita la acción de nulidad contractual, al entender que el contrato de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de fecha 16 de agosto de 1998, es nulo al no haberse facilitado a los adquirentes una oferta vinculante o documento similar. Subsidiariamente solicita que se declare el derecho de desistimiento o subsidiariamente la resolución del contrato privado de aprovechamiento por turnos de fecha 16 de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

Frente a ello se opone la demandada alegando que el contrato fue celebrado antes de la entrada en vigor de la ley de aprovechamiento por turnos de fecha 15 de diciembre de 1998, y que por tanto no le pueeden ser de aplicación sus disposiciones. Pero es que además, señala que en el contrato concurren todos los requisitos para su validez, y en consecuencia el mismo no puede ser nulo.

Si bien es cierto que la demanda no se caracteriza por su claridad, lo cierto es que si se leen los fundamentos de derecho se puede llegar a la conclusión que entre otras cosas se está solicitando la nulidad del contrato de aprovechamiento por turnos objeto de esta litis, en virtud de que el mismo no tenía objeto cierto, dado que no se establecía plazo de duración determinada. Pues bien para resolver la cuestión litigiosa, hemos de tener en cuenta que en un caso idéntico al que es objeto de la presente resolución la Ilma Audiencia Provincial de las palmas en sentencia de fecha 21 de junio de dos mil veintiuno, señaló: " Sentado lo anterior, y habiéndose denunciado en la demanda que dio inicio al proceso que el pacto que suscribió con las apeladas es nulo de pleno derecho por falta de determinación de su **duración**, deviene intrascendente que no exista una coincidencia de objeto inmediato entre el momento de suscripción del pacto y el de interposición de la demanda puesto que de lo que no hay duda es de que media una relación comercial vigente entre las partes, no sometida a plazo de **duración** alguno, como más adelante se dirá.

Resultando indubitado el que existe un objeto contractual desde el momento en que se pagan cuotas de mantenimiento, que entendemos vinculadas a una determinada unidad alojativa y a un periodo temporal concreto, igualmente intrascendente se nos representa el que se desconozca el objeto del contrato en atención a lo dispuesto en el *artículo 1303 del Código Civil* , ya que lo que habría de devolver la cliente en caso de la declaración de **nulidad** pasa por la realización de un cálculo proporcional con resultancias meramente pecuniarias, sin necesidad de "devolver" unidad alojativa y periodo temporal alguno.

Por consiguiente, no duda la Sala de la legitimación activa de la Sra. Natividad para instar la **nulidad** del pacto suscrito en su día con las apeladas, lo que comporta la estimación del recurso y el que la Sala haya de entrar a conocer del fondo de la cuestión.

SEGUNDO. Duración ilimitada del pacto. I. Defienden las apeladas en su escrito de contestación a la demanda que, como quiera que lo transmitido es un derecho en un régimen preexistente y habiendo las mismas adaptado el régimen a la Ley 42/1998 en fecha 22 de diciembre de 2000, los derechos reales que se transmitieran en el futuro podrían tener una **duración** ilimitada, no siendo, por tanto, nulo el contrato por fijar una **duración** indefinida habida cuenta del mencionado amparo legal.

II. Ya se ha pronunciado la Sala en reiteradas ocasiones acerca de la **nulidad** del contrato derivada de la pretendida legalidad de la comercialización de derechos reales y de la adecuación a la norma de su carácter indefinido, derivado de dicha sostenida naturaleza. En *nuestra sentencia de 13 de enero de 2020 -Rollo 688/2018- decíamos , remitiéndonos a la de 26 de febrero de 2018 -Rollo 793/2016 -*, que:

...en relación a la **duración** indefinida del régimen sobre el que se constituyó el derecho de los actores ciertamente esta Sección 5ª, y al contrario de la Sección 4ª, siempre ha mantenido distinta interpretación de la disposición adicional segunda (apartado 2 §3) de la LATBI que dispone:

«(.) En la escritura de adaptación, el propietario único del inmueble deberá describir el régimen preexistente y manifestar que los derechos que se van a transmitir en el futuro tendrán la naturaleza que resulte de aquél, [1] idéntica a la de los ya enajenados. Si desea comercializar los turnos aún no transmitidos como [2] derechos de **aprovechamiento por turno** deberá, además, constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley, pero sin necesidad de que el régimen se constituya sobre todo el inmueble, sino sólo respecto de los turnos no enajenados. Si desea [3] transformar todo el régimen para convertirlo en un régimen de derechos de **aprovechamiento por turno**, tal y como lo regula la Ley, podrá hacerlo cumpliendo todos los requisitos establecidos en ésta, pero manteniendo la **duración** que tuviera el régimen preexistente, incluso si era indefinida» [Los números entre corchetes son nuestros al igual que el destacado].

Hemos considerado que dicha disposición venía a recoger las tres posibilidades de adaptación de un régimen preexistente; la primera [que entendíamos permitía el acotado anterior 1] en la que todo el régimen es idéntico al previamente constituido, esto es, en el que la enajenación de los derechos a transmitir en el futuro serán idénticos a los ya enajenados; la segunda [acotado 2] en el que el régimen sería dual al coexistir de un lado los aprovechamientos transmitidos antes de la adaptación con el régimen previo junto a la los nuevos aprovechamientos transmitidos posteriormente [de ahí que la citada disposición establezca que ".sin necesidad de que el régimen se constituya sobre todo el inmueble, sino sólo respecto de los turnos no enajenados"] y, finalmente, [acotado 3] que todo el régimen se transforme al nuevo régimen de aprovechamiento que establece dicha Ley [supuesto éste en el que incluso la disposición permitía, así entendíamos, el mantenimiento de la **duración** que tenía en régimen preexistente, incluso si era indefinida].

El apartado 3 de dicha disposición transitoria segunda decía que «Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, todos los regímenes preexistentes tendrán una **duración** máxima de cincuenta años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, salvo que sean de **duración** inferior, o que hagan, en la escritura de adaptación, declaración expresa de continuidad por tiempo indefinido o plazo cierto» lo que la Sala venía entendiendo en el sentido de que en relación a la **duración** del régimen adaptado debía preverse expresamente en la escritura de adaptación su **duración** (incluso, en su caso, como indefinida) y que, en su defecto y salvo que el régimen preexistente fuera de **duración** inferior se reduciría a cincuenta años.

De hecho la Exposición de Motivos de la LATBI nos ilustraba diciendo que:

«(.) VII - En cuanto al régimen transitorio, trata de que la Ley sea aplicable, en cuanto a los regímenes existentes, a la promoción y transmisión de derechos que contienen la facultad de disfrutar de un alojamiento por un tiempo al año, estableciendo, además, para estos regímenes, en todo caso, la obligación de adaptarse en el plazo de dos años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley. Naturalmente, la adaptación que exige la disposición transitoria segunda no pretende la transformación de los regímenes preexistentes, sino tan sólo que se dé publicidad a éstos y a su forma de explotación, con pleno respeto de los derechos ya adquiridos. Por eso, la disposición exige solamente los requisitos del art. 5 y no el cumplimiento de todas las obligaciones que la Ley impone al que se proponga constituir un régimen de derechos de **aprovechamiento por turno**, una vez que haya entrado en vigor y, aun aquéllos, sólo en la medida en que sean compatibles con la propia naturaleza del régimen preexistente» [El destacado es nuestro].

Sin embargo, nos hemos visto obligados a modificar el criterio anteriormente referido y considerar ahora la **nulidad** del contrato de " **aprovechamiento por turno** " celebrado una vez entrada en vigor la LATBI cuando, no obstante la

adaptación del régimen preexistente, el nuevo turno sea enajenado en forma 'indefinida' en contradicción con el régimen temporal (de tres a cincuenta años) establecido en el art. 3.1 de dicha Ley, en los términos que así se dispuso en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2015, nº 774/2014* cuya doctrina se mantiene constante hasta la actualidad siendo buena muestra la reciente *STS de 30-1-2018, nº 49/2018, rec. 1977/2016* que señala que:

<<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 de 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** ».

En consecuencia, por este motivo, procede declarar la **nulidad** de los contratos litigiosos.

Por lo expuesto, descartamos la argumentación de las mercantiles demandadas que defiende la legalidad de la suscripción de un contrato sin fijación de un periodo determinado de **duración**, lo que nos lleva a declarar la **nulidad** del contrato suscrito por los litigantes, con estimación de la principal pretensión de la demanda.

Tratándose de un caso idéntico al enjuiciado en el presente procedimiento, y no habiéndose establecido ni el plazo en el contrato inicial de fecha 16 de agosto de 1998 ni siquiera posteriormente cuando se otorgó la escritura pública procede declarar la nulidad del contrato de fecha 16 de agosto de 1998.

En segundo lugar, hemos de atender a las consecuencias de dicha nulidad y asimismo la misma sentencia antes citada señala: “ En cuanto a la

valoración económica de los periodos ya disfrutados por los actores deberá hacerse aplicando la regla aritmética contemplada en la doctrina emanada de la jurisprudencia del TS atendiendo a la **duración** máxima posible del contrato, cincuenta años, el precio del contrato y el tiempo disfrutado por los actores, teniendo en cuenta respecto de este último parámetro que habiéndose convenido un contrato anterior de iguales características al litigioso que ha sido novado o dejado sin efecto, para el cálculo de la suma total a devolver a los compradores por causa de la **nulidad** del contrato litigioso, han de incluirse los años de estancia vacacional disfrutados al amparo del contrato novado, extinguido, salvo que su periodo de disfrute ya se hubiera contemplado en la determinación del precio del nuevo contrato vigente hasta la fecha.

Por tanto, en el caso de autos y no habiéndose discutido por ninguna parte que el período de disfrute empezó en el año 1998 y que lo puede haber disfrutado hasta durante 23 años, se habrá de calcular la cantidad a devolver en base a ello. Dichos 23 años deberán de descontarse de la cantidad que deberá restituirse por la parte demandada, de forma que si el precio para 50 años era de 6749 euros, y de ellos disfrutaron 23 años, esos 23 años de disfrute suponen un coste de 3.104,54 euros, por lo que al precio total del contrato, es decir, a los 6.749 euros deberá descontarse la suma de 3.104,54 euros, lo que hace un total a abonar por la parte demandada de 3.644,46 euros.

Ahora bien, frente a ello se opone la demandada alegando la prescripción de la acción de nulidad, y al respecto hemos de señalar que la acción de nulidad es imprescriptible, y si bien la acción de anulabilidad estaría sometida al plazo de prescripción de 4 años, en el caso de autos lo que se está ejercitando es la acción de nulidad radical, por lo que no cabe apreciar la prescripción de la acción.

Finalmente, también se alega la doctrina de los actos propios, y al respecto debemos señalar que el retraso desleal, que opera necesariamente antes del término del plazo de prescripción extintivo de la acción, encuentra su específico fundamento de aplicación como una de las formas típicas de los actos de ejercicio extralimitado de los derechos que suponen una contravención del principio de buena fe (art. 7.1 CC). De forma que para su aplicación se requiere, aparte de la natural omisión del ejercicio del derecho y un transcurso dilatado de un periodo de tiempo, una objetiva deslealtad respecto de la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación del crédito. Confianza que debe surgir, necesariamente, de actos propios del acreedor a tal efecto. Este último requisito no puede predicarse en relación a los actores al no haber ejercitado acto propio alguno que genere dicha confianza y sin que el hecho de disfrutar de las contraprestaciones derivadas del contrato mientras no se constata su **nulidad** radical pueda suponer dicha confianza siendo que, insistimos, ningún acto propio podría convalidar un negocio nulo de pleno derecho, por lo que no puede ser estimada la pretensión del retraso desleal.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, procede estimar la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Ana Amparo Pons Font en nombre y representación de [REDACTED] contra Habitat SA Sucursal en España, declarando la nulidad del contrato suscrito entre las partes en fecha 16 de agosto de 1998 y condenando a Habitat SA Sucursal en España a que abone a la actora la suma de 3.644,46 euros

SEGUNDO.- En virtud de lo establecido en el artículo 1101 y 1108 del Código Civil, procederá condenar a la demandada al pago de los intereses del artículo 576 LEC desde la fecha de la interposición de la demanda.

TERCERO.- Costas. De conformidad con lo establecido en el artículo 394 LEC procede al haberse estimado parcialmente la demanda, no procede imponer las costas de este procedimiento a ninguna de las partes.

Fallo

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Ana Amparo Pons Font en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED] contra Habitat SA Sucursal en España, declarando la nulidad del contrato suscrito entre las partes en fecha 16 de agosto de 1998 y condenando a Habitat SA Sucursal en España a que abone a la actora la suma de 3.644,46 euros, más los intereses desde la fecha de la interposición de la demanda.

No se imponen las costas de esta instancia a ninguna de las partes.

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Modo de impugnación.- Frente a esta resolución, que será notificada a las partes, cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en los términos establecido en el art.455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mediante escrito presentado ante este Juzgado en el plazo de veinte días, recurso para el que, de conformidad con la Ley Orgánica 1/2009, será necesario, como requisito de admisibilidad la constitución de depósito de 50 euros, en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado.

Insértese la presente sentencia en el Libro de Sentencias y tráigase a los autos testimonio en forma.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Ilustrísima Sra. Magistrada-Juez, estando celebrando audiencia pública en el día de hoy, que es el de su fecha, por ante mí, el Letrado de la Administración de Justicia, de lo que doy fe.