

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4  
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: /2022

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) /2022

SENTENCIA N° /22

ILMOS SRS.

PRESIDENTE:

MAGISTRADOS:

En Palma, a cinco de diciembre de dos mil veintidós.

**VISTOS** por la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, **Ordinario**, seguidos por el **Juzgado de Primera Instancia n° 8 de Palma**, con el número  Rollo de Sala n°  entre partes, de una como **demandada-apelante MSCI HOLIDAYS, S.L. y MSCI MANAGEMENT**, representada por el Procurador Sr.  y de otra, como **demandante-apelada**   representada por el Procurador Sra.   defendidas ambas por sus respectivos letrados,  y Sr. Baos Torragrosa.

Firmado por:  Firmado por:  Firmado por:  Firmado por:



ES PONENTE la Ilma. Sra. Magistrado Dña. [REDACTED]

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia<sup>8</sup> de Palma, en fecha 12-4-21 aclarada por auto de 20-4-21 dictó sentencia, cuyo fallo dice: "ESTIMO sustancialmente la demanda formulada por [REDACTED] y [REDACTED] representados por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en ejercicio de una acción de nulidad del contrato dirigida contra MCVI HOLIDAYS, S.L. y MCVI MANAGEMENT, S.L., representadas ambas por el Procurador [REDACTED] y acuerdo los siguientes pronunciamientos:

1º) Estimo la acción principal de nulidad absoluta del contrato suscrito el día 25 de julio de 2002 y el día 28 de septiembre de 2002, por parte del [REDACTED] y la [REDACTED] como compradores y MCI HOLIDAYS, S.L. y MCVI MANAGEMENT LIMITED (actualmente MCVI MANAGEMENT, S.L.) como vendedor y gerente de la entidad, que tenía por objeto siete noches de estancia en la temporada "plata" en el Complejo MARRIOTT'S SOM ANTEM, y en virtud del efecto retroactivo de la nulidad condeno de forma solidaria a MCI HOLIDAYS, S.L. y MCVI MANAGEMENT, S.L. al pago al SR. [REDACTED] y la [REDACTED] de siete mil quinientos veintidós euros y sesenta y siete céntimos (7.522,67€), más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

2) Impongo las costas procesales a MCI HOLIDAYS S.L. y MCVI MANAGEMENT.

Estimar parcialmente la petición de aclaración formulada por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] doña [REDACTED] de aclarar la sentencia dictada el día 12 de abril de 2012 en el presente procedimiento, en el sentido que se indica de rectificar la fecha del contrato por error aritmético de manera que donde dice 25 de julio de 2002, tanto en la declaración de hechos probados como en la parte dispositiva de la sentencia, debe decir 19 de agosto de 2002, así como aclarar que el día 28 de septiembre se expide un título del contrato, de forma que debe quedar la parte dispositiva del fallo con el siguiente tenor literal:

1) Estimo la acción principal de nulidad absoluta del contrato suscrito el día 19 de agosto de 2002 y del título entregado el día 28 de septiembre de 2002, por parte del Sr. [REDACTED] como compradores, y MCI HOLIDAYS, S.L. y MCVI MANAGEMENT LIMITED (actualmente MCVI MANAGEMENT, S.L.) como vendedor y gerente de la entidad, que tenía por objeto siete noches de estancia en la temporada "plata" en el Complejo MARRIOTT'S SOM ANTEM, y en virtud del efecto retroactivo de la nulidad condeno de forma solidaria a MCI HOLIDAYS, S.L. y MCVI MANAGEMENT, S.L. al pago al [REDACTED] y la [REDACTED] de siete mil quinientos veintidós euros y sesenta y siete céntimos (7.522,67€), más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

2) Impongo las costas procesales a MCI HOLIDAYS S.L. y MCVI MANAGEMENT."



**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte demandada, que fue admitido, y seguido el procedimiento por sus trámites, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 29 de noviembre del presente año, quedando el presente recurso concluso para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este Recurso se han observado las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

**PRIMERO.-** La sentencia dictada en primera instancia, cuyo fallo ha quedado transcrito en los precedentes antecedentes de hecho, es recurrida en apelación por la parte demandada y condenada interesando su revocación y la desestimación de la demanda.

**SEGUNDO.-** Pues bien, como se dice en la sentencia "La parte actora ejercita acción principal de nulidad del contrato, por falta de determinación de la duración del contrato, por falta de los requisitos mínimos delimitadores del contrato de acuerdo con el art. 9 de la Ley 42/98, y por pago de anticipados sin que hubiera transcurrido el plazo de 3 meses previstos en la ley. En cuanto a los efectos pide en primer lugar la devolución de las cantidades entregadas como anticipados por duplicado por importe de 23.508,36€ y subsidiariamente la parte proporcional por los años de



duración pendientes, por importe de 7.522,67€, más el interés legal desde la fecha de los pagos y las costas. Como acción subsidiaria primera se ejercita acción de anulabilidad del contrato por error en el consentimiento, y subsidiaria segunda de resolución del contrato por incumplimiento. La demandada manifiesta que el contrato suscrito no es un derecho real de aprovechamiento por turnos, sino un derecho personal de uso a tiempo parcial, por tratarse un régimen preexistente a la ley 42/1998. En segundo lugar, refiere que en cualquier caso el contrato reúne los requisitos mínimos establecidos en la ley atendida las condiciones generales y particulares del contrato. Además, el objeto del contrato está perfectamente delimitado, los derechos recaían sobre una villa de dos habitaciones, en la temporada Plata, en el Marriott's Club Son Antem y, sin perjuicio de su derecho a acudir cualquier semana de la temporada determinada en el Contrato, al firmar el Contrato, se les asignó de forma concreta la villa 335 y la semana 3. En cuanto al plazo, señala la demandada que el régimen tiene un plazo cierto determinado, que es el día 7 de enero de 2079, sin que le sean de aplicación otros plazos previstos en la ley 42/98 por ser de fecha anterior, y para el caso que resultara de aplicación el plazo de 50 años solo procedería la reducción del plazo, pero no la nulidad. Se niega la existencia de vicio del consentimiento, y menos después de haber utilizado su derecho de uso a una semana vacacional durante 18 años seguidos. En cuanto a nulidad del contrato por incumplimiento del plazo de los anticipos, señala la demandada que no existieron anticipos en los primeros 15 días desde la oferta, y que el plazo de tres meses es un plazo de resolución, pro no de desistimiento. Finalmente, considera injusta toda condena a restituir plenamente unos derechos delos que se ha desfrutado, debiendo de moderar la indemnización.

**TERCERO.** - Son hechos probados los siguientes 1º) El día 19 de agosto de 2002, tras acudir a una jornada promocional en el propio Complejo Marriott's Club Som Antem de Lluçmajor (Mallorca), el señor y la señora  suscribieron en inglés un contrato como compradores con MVCI HOLIDAYS, S.L. como vendedora y MVCI MANAGEMENT como gerente del complejo, que tenía por objeto el uso de una apartamento de dos habitaciones en el complejo vacacional Marriott's Club Som Antem, de Mallorca, durante una semana del periodo "plata". El precio del contrato ascendía a 7.400,00 libras, a pagar en dos plazos el primero el día 2/09/2002 y el segundo el día 16/09/2002. En el contrato no se especifica el plazo de duración del contrato, la villa seleccionada, ni el sistema de elección de la estancia ( vid. doc. 2 y doc. 2 bis).

2º) El día 3 de septiembre de 2002 el Sr.  expidió un cheque por importe de 1.850,00€ (Vid.doc.4).

3º) El día 17 de septiembre de 2002, un segundo cheque por importe de 5.550,00€ ( Vid. doc.5).

4º) El día 28 de septiembre de 2002 se expidió título de miembro propietario del CLUB MARRIOT SOM ANTEM, por una semana plata en una casa de dos habitaciones (Vid.doc.3 de la demanda.

5º) El Sr. y la Sra.  pagaron los gastos fijos de mantenimiento desde el año 2003 al 2019 (vid.doc. 6 de la demanda). Igualmente disfrutaron de la estancia en el complejo durante este tiempo, y excepcionalmente optaron por el intercambio en otros clubs Marriott (vid.doc. 11 de la contestación).

6º) En fecha 10 de septiembre de 2019 el Letrado del Sr. y la Sra.  remitieron un correo electrónico al servicio de atención de cliente de Marriot Son Antem, exigiendo la devolución por duplicado de los anticipos realizados (vid. doc. 7 de la demanda).

7º) En fecha 24 de septiembre de 2019 se ejercitaron las acciones legales por parte del Sr. y la Sra.  mediante la presentación de la demanda de este procedimiento.

**CUARTO.-** Pues bien, como es sabido la Ley 42/1998, de 15 de diciembre , reguló las fórmulas distintas por las que se podía transmitir el derecho a utilizar un alojamiento durante un periodo de tiempo cada año, las cuales se venían denominando con el término multipropiedad, por más que, como decía en la exposición de motivos, significaban una división temporal del derecho al uso de un bien inmueble.

Intentó el legislador, además de transponer la Directiva 94/47/CE (LCEur 1994, 3610), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994 - dotar a la institución de una regulación completa, para lo que consideró capital decidir si debían admitirse cualquiera de las fórmulas creadas por la autonomía de la voluntad o si sólo era admisible la modalidad regulada por la Ley, dejando al margen de ésta todas las demás. Y optó por una vía intermedia, mediante la imposición de una detallada regulación del derecho real sobre cosa ajena y la admisión de la variante del arrendamiento por temporada, de modo que, fuera de esta alternativa, el legislador consideró cometido un fraude de ley y, además, que el negocio jurídico fraudulento era merecedor de la sanción de nulidad - artículo 1, apartado 7 -.

En la regulación establecida en la Ley tuvo una particular importancia la duración del régimen, determinada, en el artículo 3, apartado 1, entre tres y cincuenta años -" [...] a contar desde la fecha de inscripción del régimen jurídico o desde la inscripción de la terminación de la obra cuando el régimen se haya constituido sobre un inmueble en construcción "-.

Esa norma es completada por la de la disposición transitoria segunda, en la que el legislador se ocupó de los efectos de la nueva regulación sobre los llamados "regímenes preexistentes", imponiendo la necesidad de adaptarlos a sus disposiciones, en el plazo de dos años - apartado 1 -.

Ciertamente, en el apartado 3 de dicha norma transitoria, tras imponer la adaptación al nuevo régimen, también en lo temporal - " [s]in 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 [...] " -

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 otro lado, dentro de la información general a que queda obligado el propietario, el promotor o cualquier persona física o jurídica que se dedique profesionalmente a la transmisión de derechos de aprovechamiento por turno, 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 extremos que enuncia el artículo 8 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias entre los que se encuentra:

*“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.”*

En otro orden de cosas, 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 extremos que indica el artículo 9, entre los que menciona:

*“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."***

**QUINTO.-** En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante contrato celebrado el 19 agosto 2002 por lo que hemos de atender a lo prescrito en la citada Ley 42/1998, siendo, en todo caso, de aplicación los artículos 2 y 8 a 12 de la misma en los que se refiere a la duración, contenido mínimo, determinación del inmueble y prohibición del pago efectuado durante el periodo de resolución.

El TS ya estableció respecto de los regímenes preexistentes que en "la DT2<sup>a</sup> el legislador se ocupó de los efectos de la nueva regulación sobre los mismos, imponiendo la necesidad de adaptarlos a sus disposiciones en dos años, y que la recta interpretación de tal disposición suponía que, sin perjuicio de que los derechos enajenados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley se sometiesen a mera adaptación en los términos que se establecen en dicha disposición, la entidad que deseara, tras la escritura de adaptación "comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno" debería constituir el régimen respecto de los periodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley, de modo que por el hecho de que conforme a la escritura de adaptación otorgada se pudiera considerar como régimen preexistente el que venía explotándose, ello no eximía a la parte de que los contratos suscritos con posterioridad debían cumplir con lo dispuesto en la Ley 42/1998.

Téngase en consideración que el TS ya resolvió esta cuestión en la sentencia del TS de 15 de enero de 2015, al declarar la nulidad de un contrato de aprovechamiento por turnos por ser



de duración indefinida y no respetar la duración prevista en el artículo 3, apartado 1. Se trata de una postura consolidada por el TS. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 96/2016, de 19 de febrero de 2016, de la Sala Primera (rec.461/2014), establece en su fallo:

“4.º Declarar 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”.

Por su parte, la STS de 14 de septiembre de 2016 declara que:

Al efecto se ha dictado por el pleno la sentencia n.º 192/2016, de 29 marzo (Rec. 793/2014), en la cual se hacen las siguientes consideraciones:

«B) Duración. 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.

El contrato celebrado entre los actores y las demandadas debe considerarse nulo por cuanto no se indica en el mismo la duración del contrato y la previsión contenida en la escritura de adaptación del régimen o en las condiciones generales excedía de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 42/1998 que preveía una duración no superior a los 50 años. que la cláusula DE LAS OCISIONES GENERALES se dice que el régimen continuaría por plazo cierto hasta el 7 de enero del año 2.079.

Tan nula es la duración indefinida como una duración superior a la permitida, como sucede en el caso de autos.

No es de aplicación en este caso el apartado 3 de la disposición transitoria segunda porque el contrato que nos ocupa es posterior a la entrada en vigor de la Ley 42/1.998 y por ello no pueden ser calificados como régimen preexistente, tal como ha señalado la S.T.S. nº 774/2.014, de 15 de enero de 2.015. Y no es posible alegar con éxito que los derechos ya se habían creado con una naturaleza y duración determinada y que los regímenes se adaptaron en plazo legal de acuerdo con la primera previsión de la disposición transitoria segunda, puesto que la normativa es clara, según hemos expuesto, en relación con los derechos que se transmiten con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley como es el caso. Así lo ha venido declarando de forma reiterada esta Sala en los distintos recurso donde la parte demandada es la misma que la hoy apelante.



Por otro lado, el contenido mínimo del contrato debe quedar recogido en éste, sin que pueda ser relegado a un pliego de condiciones generales dada la distinción realizada en el apartado 2 del art. 9 de la Ley mencionada, entre contrato y condiciones generales.

Por estas mismas razones no puede considerarse que se haya aplicado retroactivamente la normativa ni que se infrinja el principio de conservación de los contratos, imposible en los nullos de pleno derecho conforme al art. 1.7 de la Ley, supuesto no contemplado ni podía serlo por la cláusula V.G. del condicionado general de los contratos litigiosos.

Por tanto, hemos de confirmar sin necesidad de entrar en el resto de motivos pues el contrato ya resulta nulo por las infracciones destacadas.

**SEXTO.-** Respecto a la existencia de pagos anticipados este Tribunal ya ha fijado criterio al respecto, vid sentencias 158-22 y 134-99 siendo exponente del mismo la S.A.P. de Les Illes Balears (Sección 3ª), nº 61/2.021, de 15 de febrero.

Efectivamente, como indica dicha resolución, el art. 11 de la Ley 42/1998, que dice así:

" 1. Queda prohibido el pago de cualquier anticipo por el adquirente al transmitente antes de que expire el plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento o mientras disponga de la facultad de resolución a las que se refiere el artículo anterior. No obstante, podrán las partes establecer los pactos y condiciones que tengan por convenientes para garantizar el pago del precio aplazado, siempre que no sean contrarios a dicha prohibición y no impliquen que el transmitente reciba,



directa o indirectamente, cualquier tipo de contraprestación en caso de ejercicio de la mencionada facultad de desistir.

2. Si el adquirente hubiera anticipado alguna cantidad al transmitente, tendrá derecho a exigir en cualquier momento la devolución de dicha cantidad duplicada, pudiendo optar entre resolver el contrato en los tres meses siguientes a su celebración o exigir su total cumplimiento.

La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2016 concluye que "la obligación de devolución del duplo de la cantidad entregada como anticipo es un efecto derivado de la propia ley (artículo 11 Ley 42/1998) y en absoluto está condicionado a que se ejercite la facultad de desistimiento o se inste la resolución por parte de quien hizo el pago anticipadamente".

Además, múltiples sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo vienen reiterando que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 42/1998, en cuanto prohíbe los pagos anticipados mientras el adquirente disponga de la facultad de resolución.



Pues la retroacción propia de la nulidad de los contratos, prevista con carácter general en el art. 1303 del Código Civil, presenta problemas cuando estamos ante un contrato como el actual de tracto sucesivo y de larga duración, y es por ello que ha sido modulado por nuestra Jurisprudencia, dado que por una parte el comprador debería devolver las estancias vacacionales disfrutadas, y el vendedor, las cantidades entregadas y las cuotas, es por ello que el Tribunal Supremo ha optado porque la devolución consista en aquella parte del tiempo de duración del contrato pendiente todavía de consumación, y por tanto debe prorratearse el importe pagado, por los años de uso pendientes, dado que los otros 18, se quiera o no se han disfrutado.

**SEPTIMO.-** Que con respecto a las costas y de conformidad con lo previsto en el artículo 398 de la L.E.C., no procede imponer las de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLAMOS**

**QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el RECURSO DE APELACION** interpuesto por el Procurador  en nombre y representación de MVCI HOLIDAYS, S.L. y MVCI MANAGEMENT contra la sentencia de fecha 12/04/21 aclarada por auto de 20/04/21, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Palma, en los autos Ordinario de los que trae causa el presente Rollo, y, en consecuencia, **DEBEMOS CONFIRMARLA y la CONFIRMAMOS** en todos sus extremos.

**Imponemos a la parte recurrente las costas de esta alzada.**



Recursos.- Conforme el art. 466.1 de la L.E.C. 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella. Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, en virtud de la reforma introducido por la Ley 37/2011 de 10 de Octubre. No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno. Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Sección cuarta de la Audiencia Provincial, nº 0494, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Letrado de la Administración de Justicia certifico.