

inmueble

Año XIX | Número 164 | Septiembre 2016

www.revistainmueble.es

Conseguir que un edificio pueda crecer. El derecho de vuelo

Claves para expulsar a los
okupas

Derecho de superficie:
otra forma de explotar el
patrimonio sin perder la
propiedad



Edita: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.
Director: J. Pintó Sala
Directora Adjunta: Lorena Bellido Selma
Consejo de Redacción: Pedro Bas Avella, Joan M. Bermúdez Prieto, Joaquim Botanch, Mercedes Caral, Mercedes Coma, Francisco Echeverría Summers, Luis Figueras, Fernando J. García Martín, Alfonso Hernández-Moreno, Agustí Jausàs, Montserrat Junyent Martín, Jan Maarten Goedemans, Chantal Moll de Alba Lacuve, Jose Mª Tovillas Morán, Pedro Tuset del Pino, Mercedes Mallén.

Redacción y Administración
Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.
Recoletos, 6 - 28001 Madrid
Tel: 91 426 17 84 - Fax: 91 578 45 70

Ronda General Mitre, 116 Bajos
08021 Barcelona
Tel: 93 246 93 88 - Fax: 93 232 16 11

www.revistantinmueble.es
www.bdiinmueble.es
www.informativojuridico.com
e-mail: inmueble@fusionjuridica.es

CIF: A-59888172
Depósito Legal: B-14333-96

Centro de atención al suscriptor: 902 438 834
e-mail: clientes@fusionjuridica.es

Fidelización de clientes: 91 426 17 84
e-mail: cartera@fusionjuridica.es

Marketing: 91 426 17 84
e-mail: marketing@fusionjuridica.es

Diseño y Maquetación
Fabio Heredero Barrigón

Exclusiva de publicidad
Comunicación Integral y Marketing para Profesionales
Calle Recoletos nº 6 1º D, 28001 Madrid
Tel: 91 57 77 806 - Fax: 91 57 62 021
Exclusividad Cima Barcelona
C/ Modolell, 61 Bajos, 08021 Barcelona
Tel: 91 57 77 806
info@cimapublicidad.es - www.cimapublicidad.es

Impresión
Rotoatlántica

La editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Inmueble, o partes de ellas, sean utilizada para la realización de resúmenes de prensa.
Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Inmueble, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.
Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. no comparte necesariamente las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos publicados. El uso del contenido de esta revista no sustituye en ningún caso la consulta de la normativa vigente ni a un profesional especialista en la materia.



SUMARIO

03 Editorial

04 En breve

A Fondo

06 El derecho de superficie en la actualidad

14 Contratos de temporada

18 La usurpación de inmuebles: cómo expulsar a los okupas

24 Cargas urbanísticas

32 El aprovechamiento del derecho de vuelo: una oportunidad sostenible y económica para el sector inmobiliario

38 Lo que dicen los jueces: El uso de pisos turísticos no se considera una actividad contraria a la convivencia normal

42 Lo que dicen los jueces: Cláusulas suelo: Nulidad y limitación de los efectos restitutorios según las conclusiones del abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

48 Caso Práctico

Ejecución hipotecaria. Impugnación de cláusula de intereses moratorios

64 Financiación

El mercado, los créditos y la deflación

68 Mercado

Presente y futuro de los espacios de trabajo

72 Fiscal

Problemas de financiación de las cooperativas y la posible incompatibilidad con las reservas de capitalización y de nivelación reguladas en el Impuesto sobre Sociedades

76 Técnica

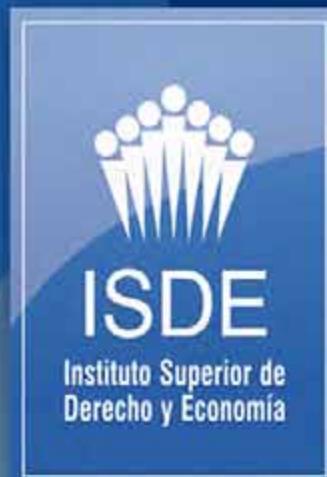
Habitaciones sensoriales: la vivienda del futuro llega al sector hotelero español de la mano de la domótica

78 Internet inmobiliario

80 Ahora preocupa

Claustro docente integrado por
Abogados, Embajadores, Cónsules y
Funcionarios de Organismos
Internacionales

Cerca del 99% de nuestros
alumnos han logrado
integrarse EXITOSAMENTE
en el mundo profesional



PRÁCTICAS
en Embajadas,
Consulados,
Organismos
Internacionales
y Firmas
colaboradoras de
ISDE

ISDE,
1º de España,
3º de Europa y
4º del mundo
en número de
programas
referenciados en el
prestigioso ranking
"Innovative Law Schools"

publicado por
Financial Times

Máster en Derecho Internacional, Diplomático y Consular con mención en Comercio Exterior y Jurista Internacional



Programa innovador
Executive ONLINE

Crecimiento

Decía Aristoteles que la esperanza es el sueño de los hombres despiertos. Con información podemos soñar despiertos y convertir las esperanzas en realidades rigurosas y precisas. Como veremos en este número de Inmueble, hasta podemos conseguir que los edificios crezcan como si fueran adolescentes.

direccioncontenidos@fusionjuridica.es

1

La duración del contrato será la que libremente fijen las partes. Se destaca que no es la duración contractual la que determina si estamos ante un contrato de arrendamiento de temporada o de vivienda habitual, sino que lo determina el objeto del contrato: si se formaliza para cubrir una necesidad permanente u ocasional de vivienda.

A fondo. Pág. 14.

2

Si de forma acumulada la ocupación no es consentida ni lo ha sido en ningún momento, se proyecta sobre un inmueble que no constituye morada, se ha realizado sin violencia ni intimidación y tiene cierta vocación de permanencia, la vía debería ser la penal. En todos los demás casos, así como en los dudosos, la vía sería la civil.

A fondo. Pág. 18.

3

El titular del derecho de vuelo normalmente se obliga a realizar algún tipo de contraprestación que puede consistir en, por ejemplo, asumir el coste de la rehabilitación del inmueble (rehabilitar la fachada, cumplir con la Inspección Técnica del Edificio, colocar un ascensor nuevo), o en dar una compensación económica a los vecinos.

A fondo. Pág. 32.

4

Si la cooperativa incumpliese las condiciones para estar protegida fiscalmente, sería considerada como una sociedad mercantil que opera en condiciones de libre competencia y sometida al tipo de gravamen del 25 %, luego no existiría ningún impedimento jurídico para que, en este caso, la cooperativa pueda dotar la reserva de nivelación.

Fiscal. Pág. 70.



LEGAL TOUCH

crear presente
proyectar futuro

Maximo Barrientos
BGyC Abogados

abogados / consultores

El derecho de superficie en la actualidad

El derecho real de superficie ha pasado de ser un tipo contractual denostado a convertirse en una seria alternativa a otras instituciones afines más conocidas, como el derecho de arrendamiento o el de propiedad.



Sergio Aguilar Lobato

Abogado de la Asesoría
Jurídica Corporativa.
Grupo Solarig

1. Concepto, origen y fundamento
2. Régimen del derecho real de superficie
 - 2.1 Naturaleza jurídica
 - 2.2 Marco normativo
3. Derechos y deberes de las partes
 - 3.1 Del superficiario
 - 3.2 Del dueño del suelo
4. Elementos configuradores del negocio jurídico
 - 4.1 De carácter personal
 - 4.2 De carácter formal
 - 4.3 De carácter temporal
5. Diferencias con otras figuras afines. El derecho de arrendamiento
6. Conclusiones

Esta nueva tendencia ha cristalizado en diferentes ámbitos de la Abogacía de los negocios, destacando por encima de todos el sector de las energías renovables. Así, en los Departamentos Jurídicos de estas compañías se ha ido considerando el derecho de superficie como un medio óptimo a la hora de formalizar ciertos proyectos de construcción, y es que en esta época de crisis económica han sido necesarias grandes dosis de ingeniería jurídica para abordar determinadas empresas.

Concepto, origen y fundamento

Por todos es conocido que el derecho de propiedad es, dentro de la categoría de los derechos reales, aquel que garantiza a su titular el poder más inmediato y absoluto sobre la cosa. Si nos trasladamos al terreno de los inmuebles, tributario de la anterior configuración del derecho de propiedad es el principio superficie solo cedit, apotegma que actualmente conocemos en nuestro Derecho Patrio como el principio de accesión, y en cuya virtud cualquier elemento edificado sobre un terreno se considera propiedad de su due-



ño, independientemente de quién lo haya construido.

Régimen del derecho real de superficie

Naturaleza jurídica

A efectos prácticos, es muy relevante la naturaleza de este derecho, y es que pese a ser pacífica su categorización como un derecho real limitativo de la propiedad, podemos dar un paso más y considerar que las facultades que se otorgan al superficiario respecto a lo construido guardan importantes semejanzas con las conferidas por el derecho de la propiedad al titular dominical.

Esta postura ha sido defendida por la STS de 30 de junio de 2009, la cual interpreta que en el derecho de superficie hay dos propiedades separadas que recae sobre objetos distintos. Según esta corriente, hemos de distinguir, pues, entre aquella que recae sobre la finca -que corresponde en exclusiva al concedente (constituyente del gravamen real), y la que recae sobre la edificación, que constituye la propiedad superficiaria (claudicante, en cuanto a que está sujeta a un plazo temporal).

Esta interpretación también ha hallado una entusiasta acogida por parte de los legisladores forales, que también conciben al derecho de superficie como un derecho pleno sobre el objeto en el que recae. Así se ha interpretado en el Derecho

“Si incumple el superficiario el plazo de construcción de la edificación, puede considerarse una causa de resolución del contrato”

“La fianza es sólo obligatoria en el contrato de arrendamiento, al estar incluida en el Título IV de la LAU, que obliga a adelantar una fianza equivalente a dos meses de renta”

Civil Catalán o en el navarro.

Marco normativo

El derecho de superficie debería estar regulado en el Código Civil, si bien dicho texto únicamente se limita a citarlo en su artículo 1.611 in fine, prescindiendo de cualquier tipo de regulación.

Esta situación tiene su origen en el desprecio que imprimió el Código Napoleónico hacia cualquier forma de propiedad compartida, tendencia que siguen los Códigos promulgados en el siglo XIX, entre los que se halla el nuestro, a diferencia, en términos de Derecho comparado, con otros países de nuestro entorno que han regulado con mayor nitidez este derecho real, como el italiano o el portugués. La situación anterior no ha impedido que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, consagrado en el artículo 1255 del CC, este contrato sea válido en España.

Ante esta aparente falta de regulación a nivel estatal, el legislador ha introducido a lo largo de esta última década ciertas normas para configurar la estructura de este derecho real, tarea que ha desarrollado a través de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, modificada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, que a su vez ha sido recientemente derogado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante TRLS).

Al profundizar en su regulación, nos encontramos con una dualidad de regímenes en lo que se refiere al derecho de superficie, y es que desde varios sectores doctrinales se ha contemplado este derecho bien desde una perspectiva civilista (cuya competencia pertenecería al Estado) o bien desde una perspectiva de instrumento de política urbana (correspondiendo en este caso su regulación a las CCAA).

Esta dualidad ha desembocado en un

régimen jurídico un tanto confuso, ya que esta cuestión se ha regulado por distintas Comunidades Autónomas dotando al derecho de superficie de un marco normativo propio, ya sea fundándose en su competencia de desarrollo de los derechos civiles forales (artículo 149.1.8º Constitución Española), o en ejercicio de la competencia que tienen las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo (artículo 148.1.3º Constitución Española).

La normativa estatal vigente acerca del derecho de superficie-en su modalidad urbana o común, que es la que nos ocupa-, toma forma a través de los artículos 53 y 54 del TRLS, el cual pese a ser una norma urbanística, debe considerarse en el caso que nos ocupa de carácter civil.

De lo anterior podemos concluir que, a efectos civiles, a la hora de constituir el derecho de superficie se aplicarán en primer lugar las previsiones del Texto Refundido de la Ley del Suelo, en segundo lugar las escasas normas de Derecho Civil que regulan esta institución, y finalmente lo dispuesto por las partes en virtud de su propia autonomía negocial.

Derechos y deberes de las partes

Del superficiario

El superficiario disfrutará de los siguientes deberes y facultades:

1. Realizar cualquier tipo de obra o construcción sobre el terreno.
2. Ostentar su derecho sobre aquellos elementos construidos ex ante.
3. Transmitir o gravar su derecho de superficie.
4. Abonar en la forma estipulada el canon superficiario (salvo que se haya acordado su transmisión a título gratuito por mor del referido artículo 53.3 del TRLS).
5. Ser, a la sazón, titular del derecho de superficie y dueño de lo construido.

Del dueño del suelo

Por el contrario, el dominus soli es acreedor de los siguientes derechos:

1. Disponer libremente de la propiedad del terreno (lo que incluye su enajenación y gravamen) sin que sea preciso el consentimiento del superficiario.
2. Establecer en el título constitutivo los derechos de tanteo y retracto.
3. Hacer suya la construcción o edificación al término del derecho de superficie.

Elementos configuradores del negocio jurídico

Como cualquier otro negocio jurídico, el derecho de superficie exige una serie de elementos de diferente carácter para desplegar válidamente sus efectos. Estos se encuentran en los artículos 53 y 54 del

TRLS, entre los que cabe reseñar los siguientes:

De la doble relación surgida tras la perfección del contrato

Una vez se constituye el derecho real de superficie nace una dualidad de relaciones jurídicas de distinto carácter:

La primera, la que atiene al superficiario y al dueño del suelo, verdadero cauce que permite el surgimiento del derecho de superficie, y que posibilitará al primero construir sobre el terreno tanto al inicio de la relación, como tantas otras veces deseé, por lo que incluso en caso de derrumbe podrá reedificar lo construido.

La segunda es el derecho de propiedad en favor del superficiario, en cuya virtud éste será el titular dominical de lo que se construya (o ya esté construido), durante el tiempo que perdure el derecho de superfi-

“El artículo 53.2 del TRLS establece que el derecho de superficie ha de tener una duración máxima, que puede ser de hasta noventa y nueve años”



cie. Este derecho de propiedad será el que, en la práctica, suponga una derogación del principio superficie solo cedit, consagrado en los artículos 358 y siguientes del Código Civil, al que aludíamos supra en el epígrafe relativo al origen y fundamento de este derecho.

De carácter formal

a) Fase prenegocial y negocial. Inscripción constitutiva.

El de superficie es uno de los pocos derechos reales cuya inscripción en el Registro de la Propiedad es constitutiva.

Esta cuestión fue objeto de controversia durante la pasada centuria, estableciendo voces autorizadas de nuestra doctrina civilista la mera posibilidad de inscribir este derecho en el Registro de la Propiedad.

b) Fase postnegocial. Protección registral.

Una circunstancia que se ha planteado de forma recurrente cuando se abordan operaciones que se canalizan mediante el derecho de superficie (o a través de un contrato de arrendamiento) es que el terreno sobre el que se formaliza dicho negocio jurídico suele estar sujeto a gravámenes limitativos de la propiedad, como puede ser una hipoteca que garantiza una obligación principal del dueño del suelo.

En este contexto, surge la cuestión acerca de cómo puede afectar una eventual ejecución hipotecaria al derecho de superficie adquirido, y es que según el artículo 674.2 de Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez iniciado el proceso de ejecución y celebrada la subasta, a instancia del adjudicatario de la finca hipotecada se mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores (entre las que estaría el derecho de superficie). En el mismo sentido que la LEC se pronuncian los artículos 133 y 134 de la Ley Hipotecaria.

Respecto a la naturaleza de las normas de ejecución hipotecaria, entre las que se

encuentra el antedicho precepto de la Ley Rituaria, hemos de recordar que éstas revisten el carácter de ius cogens o derecho necesario, por lo que se sitúan extramuros de la voluntad de las partes, que nada pueden hacer para modificar sus derechos y obligaciones una vez se desencadena el proceso de ejecución hipotecaria.

Ante este proceloso escenario, existen ciertas soluciones que pueden ayudar a sortear el perjuicio que puede causar una eventualidad de este tipo:

Una opción es acudir al artículo 111 de la Ley Hipotecaria. Dicho precepto prevé que salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, la hipoteca, -cualquiera que sea la naturaleza y forma de la obligación que garanticé-, no comprenderá los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria. Por tanto, una forma de averiguar si podemos proteger el derecho de superficie del proceso de ejecución sería examinar la escritura hipotecaria, con el fin de asegurarnos de que no contiene acuerdo alguno en este sentido.

Otra alternativa posible sería formalizar un pacto de subsistencia del derecho de superficie con el acreedor hipotecario. No obstante, este pacto puede devenir ineficaz si finalmente no se adjudica la finca este acreedor sino un tercero ajeno al precitado acuerdo. Además, posiblemente exigiría una elevada compensación económica al referido acreedor.

La mejor solución, bendecida por la Resolución de la DGRN de 26 de junio de 2014 es la que nos ofrece el denominado pacto de posposición o permuto de rango, consagrado en el artículo 241 del Reglamento Hipotecario. En virtud de este acuerdo, se produciría una inversión de rango registral de los derechos afectados, gozando a la sazón de prioridad el derecho de superficie. La transacción mencionada goza de plena operatividad siempre y cuando el acreedor hipotecario lo consienta expresamente.

De carácter temporal

a) Plazo para proceder a la construcción.

Un plazo que juega un papel relevante en esta tipo de contratos es el relativo a la construcción de la edificación. La importancia de este periodo es tal que si el superficiario lo incumple, puede considerarse una causa de resolución del contrato, según el artículo 54.5 del actual TRLS.

b) Plazo de duración del derecho.

El artículo 53.2 del TRLS establece que el derecho de superficie ha de tener una duración máxima, que puede ser de hasta noventa y nueve años. Con esta previsión, que sigue la línea iniciada por el legislador en el año 2008, se ha optado por establecer un único plazo, a diferencia de la anterior legislación, que establecía dos plazos distintos, en función de si el concedente era

una Administración Pública o una entidad privada.

Decíamos supra que uno de los derechos del superficiario consiste en ser dueño de lo construido. Pues bien, esta afirmación debe ser matizada, si consideramos que el establecimiento de un plazo máximo de duración para el disfrute del superficiario hace, en cierto modo, ilusoria la expectativa de poseer lo construido en concepto de dueño, y ello porque a pesar de ostentar un poder casi absoluto sobre la edificación, hemos de tener en cuenta que ésta, como norma general, pasará a ser propiedad del dueño del terreno, una vez expire el derecho de superficie.

Diferencias con otras figuras afines. El derecho de arrendamiento

El negocio jurídico del arrendamiento ha sido tipo contractual más utilizado para llevar a cabo construcciones en suelo ajeno,



puesto que constituía una forma de ahorrar los costes ínsitos a la adquisición de la propiedad del terreno sobre el que se iba a edificar un determinado proyecto. Otra razón de peso sería que su formalización era más sencilla, tanto por conocida, como por la flexibilidad que permitía mediante la negociación de las partes de los términos por los que iba a regirse el acuerdo.

Empero, existen acusadas diferencias respecto al derecho de superficie, que merece la pena exponer, cuales son, entre otras:

En primer lugar, sobre la naturaleza jurídica de ambos derechos, es pacífica la configuración del derecho de superficie como un derecho real. Sin embargo, el derecho de arrendamiento, pese a ser un derecho de carácter personal o subjetivo, ha sido objeto de intensos debates doctrinales en lo que respecta a su naturaleza jurídica, puesto que desde algunos sectores se ha defendido su carácter de derecho real.

El régimen normativo es también muy distinto. A diferencia del derecho de superficie, cuyo marco legal vimos anteriormente, el arrendamiento se rige por la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU), -véase a estos efectos el artículo 3 LAU y artículo 1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos sensu contrario-. En el primero de los textos se prevé que “sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el título III de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil”. Consecuencia de lo anterior es que los derechos y obligaciones patentados en los Títulos I y IV de dicha norma son imperativos, por lo que, en cierto modo, se sustrae autonomía a las partes para regular el acuerdo según sus necesidades.

Otra diferencia importante queda referida a la posibilidad de transmitir el derecho una vez se obtiene. Así, mientras que en el derecho de arrendamiento cualquier subarriendo o cesión está sometido a consentimiento del arrendador - por lo que ha

de pactarse expresamente en el contrato-, el derecho de superficie es transmisible y puede ser objeto de gravamen, como decíamos anteriormente, ministerio legis.

En lo que respecta a los términos económicos, debemos hacer referencia a que la fianza es sólo obligatoria en el contrato de arrendamiento, al estar incluida en el Título IV de la LAU, que obliga a adelantar una fianza equivalente a dos meses de renta. Sobre la forma de pago, mientras que el derecho de arrendamiento se satisface mediante la renta, el derecho de superficie puede abonarse mediante una suma a tanto alzado, o mediante el denominado canon superficiario.

Finalmente, en lo que respecta a las causas de resolución del contrato, éstas se prevén para el arrendamiento en el artículo 27 LAU, entre las que se encuentran la falta de pago de la renta o el subarriendo inconsentido. La superficie, por el contrario, se resuelve por la renuncia, la confusión o el mutuo disenso entre las partes.

Conclusiones

- Una vez expuestos los anteriores razonamientos, parece claro que el derecho real de superficie es hoy una alternativa idónea para emprender actividades de construcción en suelo ajeno. Ello conlleva una disminución de los costes iniciales del proyecto, al no tener que adquirir la propiedad del terreno.

- En lo que se refiere a su naturaleza jurídica, y pese a tener rasgos comunes con el derecho de propiedad - al menos respecto a la relación entre el superficiario y lo construido-, resulta palmario su carácter real. Por otra parte, su régimen normativo, al menos en materia de derecho civil, es el TRLS de 2015, respetándose lo regulado por los derechos forales de Navarra y Cataluña en dichos territorios en ejercicio de las facultades conferidas por nuestro ordenamiento constitucional, por lo que el orden de prelación será, por este orden, lo dispuesto por el precitado TRLS, las restantes normas ci-

viles, y lo negociado por las partes.

- Sobre los elementos que configuran este contrato, podemos dividirlos entre los personales (y la doble relación que surge tras la constitución de este contrato, en cuya virtud distinguíamos entre el derecho a edificar que obtiene el superficiario y la propiedad superficiaria que ostenta este último tras haber procedido a la construcción), los formales (será necesaria su formalización en escritura pública y posterior inscripción en el Registro de la Propiedad), y los de naturaleza temporal (su duración máxima es de noventa y nueve años).

- Tradicionalmente se ha propugnado que el derecho de arrendamiento es más ventajoso en términos económicos, argumento que quiebra ex definitione, y ello por estos dos motivos. En primer lugar, porque el superficiario tiene la posibilidad - garantizada por ley - de transmitir y gravar este derecho real, por lo que permite obtener

flujo X de efectivo en caso de necesidades de tesorería. También permite, como se ha explicado, evadir la obligatoriedad de la fianza.

- A su vez, el derecho de superficie permite garantizar la amortización del proyecto construido, y ello en virtud de su mejor protección registral, que se ve reforzada por su carácter de derecho real, frente a otros derechos más comunes, como el de arrendamiento, por lo que permite al superficiario que su derecho subsista íntegro a pesar de los cambios subjetivos en la propiedad del terreno. Lo mismo cabe afirmar respecto a una eventual ejecución, si bien no con carácter absoluto, si tenemos en cuenta lo previsto por el 674.2 LEC, si bien existen herramientas para sortear esta eventual dificultad, como la patentada por el artículo 241 del Reglamento Hipotecario, a través del pacto de posposición o permuta de rango. ●



Contratos de temporada

Los contratos de arrendamiento de temporada se caracterizan por el carácter transitorio del uso de la vivienda, siendo habitual su utilización en aquellos casos de movilidad laboral por el que una persona debe vivir un tiempo en otro lugar distinto al de su vivienda habitual, así como especialmente en el caso de los estudiantes que se trasladan durante el curso escolar.



Cristina Aguilar López
Abogada

1. Introducción
2. Marco normativo del arrendamiento de temporada
3. Diferencia con el arrendamiento de vivienda y el arrendamiento turístico
4. Las cláusulas más importantes del contrato de arrendamiento por temporada
5. Conclusión

Introducción

Los contratos de temporada son muy habituales en España, y están dirigidos a aquellos inquilinos que no tienen una necesidad permanente de vivienda, sino que sólo la necesitan de forma ocasional y transitoria.

Están regulados en el artículo 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU).

Aunque se les conoce como arrendamientos de temporada, en la LAU son los denominados “arrendamientos para uso distinto del de vivienda” y son definidos de la siguiente forma:

“1. Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo

anterior.

2. En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren.”

¿Y por qué es tan habitual este tipo de contrato? Como están basados en proporcionar una respuesta a la necesidad ocasional de vivienda, son muy utilizados por aquellas personas que, a causa de su trabajo, se han tenido que mudar temporalmente a otra localidad y necesitan un piso donde vivir hasta que su empresa les devuelva a su puesto de trabajo habitual.

Siendo tan frecuentes los contratos de



temporada, los arrendadores y arrendatarios se plantearán dudas sobre si están realizando correctamente el contrato de arrendamiento de temporada.

Por ello, a través del presente artículo, se establecerá el marco normativo del arrendamiento de temporada, se distinguirá éste del arrendamiento de vivienda y del arrendamiento turístico, y se indicarán las cláusulas imprescindibles del contrato de arrendamiento de temporada.

Marco normativo del arrendamiento de temporada

Tal y como ya hemos avanzado, el arrendamiento de temporada está regulado en la LAU.

El artículo 3 de la citada ley estipula que tiene carácter de arrendamiento para uso distinto del de vivienda, y su artículo 4 apartado tercero dispone que el contrato se regirá por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo establecido en la LAU y, de forma supletoria, por el Código Civil.

“son muy utilizados por aquellas personas que, a causa de su trabajo, se han tenido que mudar temporalmente a otra localidad y necesitan un piso donde vivir”

“la fianza será de dos mensualidades de renta que deberán ser restituidas a la finalización del arrendamiento”

Pese a que el contrato de arrendamiento de temporada se rige por lo pactado por las partes, la LAU aplica de forma imperativa la obligación de prestar fianza (artículo 36.1 LAU): la fianza será de dos mensualidades de renta que deberán ser restituidas a la finalización del arrendamiento (artículo 36.4 LAU), en el caso que el arrendatario no haya causado ningún desperfecto. Transcurrido un mes desde la entrega de llaves sin que se haya procedido a la devolución de la fianza, ésta devengará el interés legal. También las partes podrán pactar alguna garantía adicional a la fianza (artículo 36.5 LAU).

Diferencia con el arrendamiento de vivienda y el arrendamiento turístico

El arrendamiento de temporada tiene claras diferencias con el arrendamiento de vivienda y el arrendamiento turístico, tal y como veremos a continuación.

1.- Arrendamiento de temporada:

La doctrina del Tribunal Supremo es clara en relación a este tipo de arrendamiento y su diferencia con otros: la calificación de arrendamiento de temporada deriva de la finalidad del arrendamiento, que no es una ocupación como residencia habitual del arrendatario, sino que es ocasional y esporádica.

Una de las sentencias más destacadas es la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9352). Dicha sentencia establece que lo esencial del arrendamiento de temporada es el de haberse formalizado durante un plazo específico, para habitar la vivienda de forma transitoria “y por razones diversas de modo que la ocupación responde a exigencias circunstanciales, esporádicas o accidentales determinantes del contrato y elevadas expresamente a la condición de causa por las partes y no a la necesidad de habitar como residencia habitual y permanente.”

2.- Arrendamiento de vivienda:

El arrendamiento de vivienda está dirigido a satisfacer necesidades permanentes de vivienda. Esto es, el arrendatario busca un alquiler de vivienda habitual y permanente.

Por lo tanto, la principal diferencia con el arrendamiento de temporada es que éste último busca satisfacer una necesidad ocasional de vivienda, mientras que el arrendamiento de vivienda busca cubrir una necesidad permanente de vivienda.

Además, en el arrendamiento de vivienda se aplican los pactos acordados por las partes dentro del marco de la propia LAU, al contrario que el arrendamiento de temporada que se rige por lo pactado por las propias partes contratantes.

3.- Arrendamiento turístico:

Un arrendamiento turístico podemos definirlo como un arrendamiento de temporada con ciertas características que hacen que se encuentren excluidos del ámbito de aplicación de la LAU, en aplicación del artículo 5.e) de la referida ley. Algunas Comunidades Autónomas han regulado específicamente el alquiler turístico.

Dichas características son la cesión temporal de uso de toda una vivienda; que esta vivienda esté amueblada y equipada; y que se comercialice o promocione en canales de oferta turística con una finalidad lucrativa.

Las cláusulas más importantes del contrato de arrendamiento por temporada

Aunque el contrato de arrendamiento por temporada puede contener las estipulaciones que las partes pacten, existen unas cláusulas que siempre deben estar fijadas en dicho contrato:

“la calificación de arrendamiento de temporada deriva de la finalidad del arrendamiento, una ocupación como residencia ocasional y esporádica”

1.- Objeto: El objeto del contrato es el arrendamiento de la vivienda de forma ocasional y esporádica, sin que dicha vivienda tenga carácter de vivienda habitual. Es muy importante dejar claro en el contrato que el arrendamiento no es para satisfacer una necesidad permanente de vivienda, sino que lo es por una necesidad transitoria.

2.- Duración: La duración del contrato será la que libremente fijen las partes. Se destaca que no es la duración contractual la que determina si estamos ante un contrato de arrendamiento de temporada o de vivienda habitual, sino que lo determina el objeto del contrato: si se formaliza para cubrir una necesidad permanente u ocasional de vivienda.

3.- Renta: La renta también es fijada libremente por las partes. El arrendador debe incluir que la renta se abonará mediante pagos mensuales dentro de los primeros siete días de cada mes.

4.- Estado y características: Una cláusula muy importante es la cláusula que establece que el arrendatario declara conocer las condiciones de habitabilidad, características y estado de conservación de la vivienda arrendada y del mobiliario, que las acepta y que son conformes al destino pactado.

5.- Obras: Se debe establecer que la realización de cualquier tipo de obra por el arrendatario requerirá la autorización previa y por escrito del arrendador. El arrendatario abonará el coste de las obras, éstas quedarán en beneficio de la finca, y el arrendatario no tendrá derecho a exigir ninguna indemnización por haberlas realizado.

6.- Suministros: Se debe indicar que la vivienda se alquila en el estado actual de las acometidas generales y ramales existentes correspondientes al mismo, para los suministros de que está dotado el inmueble.

7.- Daños y desperfectos: Es importan-

te pactar que el arrendatario es responsable de los desperfectos y daños ocasionados por éste.

8.- Fianza: En los arrendamientos de temporada, es obligatorio el pago de dos mensualidades en concepto de fianza.

9.- Resolución contractual y cláusula penal: El arrendador debe especificar los supuestos que dan lugar a la resolución del contrato. Los supuestos imprescindibles son la falta de pago de la renta o de cualquier otra cantidad cuyo pago ha sido asumido por el arrendatario, y el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato. Asimismo, el arrendador también puede incluir una cláusula que establezca el abono por parte del arrendatario de una indemnización en el caso que, a la expiración del contrato, continúe en la vivienda arrendada.

Conclusión

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que lo principal en un contrato de arrendamiento de temporada no es la duración del arriendo. Lo que realmente diferencia este contrato de los demás es la finalidad para la cual se ha formalizado. Si su finalidad es cubrir una necesidad permanente de vivienda será un arrendamiento de vivienda. Si el objeto del contrato es la necesidad de una vivienda de forma transitoria u ocasional estaremos ante un arrendamiento de temporada, y si lo que se está alquilando es una vivienda o apartamento que ha sido comercializado a través de una página web, con una finalidad lucrativa, y que está amueblado y equipado se tratará de un arrendamiento turístico. En los dos primeros arrendamientos se aplicará la LAU, con ciertas matizaciones: el arrendamiento de temporada se basa en la libertad de pactos entre las partes, siendo sólo de aplicación imperativa la obligación de fianza. En el arrendamiento turístico, no se aplicará la LAU, sino su normativa autonómica, si la hubiere. ●

La usurpación de inmuebles: cómo expulsar a los *okupas*

La defensa contra la ocupación de inmuebles puede realizarse por la vía penal o por la vía civil, dependiendo del caso concreto. Conocer los aspectos relevantes de los procedimientos así como las consecuencias que se derivan por utilizar una u otra vía es esencial para lograr poner fin a la ocupación y recuperar el inmueble con las máximas garantías legales.



Héctor Mora Aguilar

Abogado. Mora Abogados

1. Definición y marco normativo
2. La elección de la vía
3. La vía penal
4. La vía civil
5. Diferencias entre una y otra vía
6. Cosas que no hay que hacer
7. ¿El ocupante puede convertirse en propietario?
8. Conclusiones

Definición y marco normativo

La usurpación, en el sentido “okupa” del término, tal y como viene definida actualmente y desde el año 2010 en el Código Penal (art. 245.2), consiste en la “*ocupación, sin autorización debida, de un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o el mantenimiento en los mismos contra la voluntad de su titular*”, o lo que es lo mismo, ocupaciones no consentidas de inmuebles que no constituyen morada al tiempo de la ocupación, realizadas sin violencia ni intimidación sobre las personas y que se realizan con cierta vocación de permanencia. La defensa contra la ocupación, en el sentido empleado por el movimiento okupa, tiene un decidido carácter penal y debe

diferenciarse de otro tipo de ocupaciones, igualmente ilegales, pero cuya tutela está encomendada a la jurisdicción ordinaria. En este artículo se estudia el procedimiento para librarnos de ambas.

La delimitación de cuándo estamos ante un tipo u otro de ocupación responde más a la casuística de los tribunales que a la definición legal de la conducta, y afecta de idéntica forma a los locales y a las viviendas, pudiendo establecer algunos ejemplos de uno y otro tipo:

1. Relevancia penal

- Ocupación de vivienda de verano.



- Ocupación de un local en situación de ser utilizado.

- Ocupación tras traspaso de local no consentido.

2. No relevancia penal

- Ocupaciones tras finalización de pre-
cario o arrendamiento.

- Inmuebles abandonados o inhabita-
bles.

3. Supuestos dudosos

- Ocupación durante la negociación de un contrato de arrendamiento.

La elección de la vía

Dos son fundamentalmente las vías que tiene el titular del derecho de uso del inmueble para conseguir la tutela de su derecho: la civil y la penal. La decisión sobre la vía tiene importancia en orden a las consecuencias de la conducta del okupa, a la rapidez de la tutela, al coste de la reclamación, etc. La palabra “elección” de una o de otra vía es trampa pues solo es posible si la conducta tiene relevancia penal

“La decisión sobre la vía tiene importancia en orden a las consecuencias de la conducta del okupa, a la rapidez de la tutela, al coste de la reclamación, etc.”

“La minoración de la gravedad va a suponer como norma general una mayor celeridad en la tramitación penal”

ya que si no la tuviera, la única tutela que podría pretenderse es la civil.

¿En qué consiste, pues, la decisión que se ha de tomar? En que si la ocupación que se padece reviste los elementos que se han apuntado en el apartado 1, es decir, si de forma acumulada la ocupación no es consentida ni lo ha sido en ningún momento, se proyecta sobre un inmueble que no constituye morada, se ha realizado sin violencia ni intimidación y tiene cierta vocación de permanencia, la vía debería ser la penal. En todos los demás casos, así como en los dudosos, la vía sería la civil. Lo usual es que el empleo incorrecto de la jurisdicción penal no tenga consecuencias prácticas más allá de la pérdida de tiempo y dinero pero ello no quita que pueda suponer en algunos casos serios problemas judiciales para el titular violentado en su posesión.

La vía penal

La vía penal persigue el castigo del delincuente y el resarcimiento de la víctima. La pena que le corresponde al delito de usurpación es de multa de tres a seis meses, quedando encuadrado dentro de los denominados “delitos leves”. En este tipo penal la modificación operada por la LO 1/2015 ha supuesto una minoración en la gravedad de la conducta respecto de la redacción anterior del Código Penal. Como contrapartida, la minoración de la gravedad va a suponer como norma general una mayor celeridad en la tramitación ya que una vez efectuada la denuncia ante la policía (si esta fuera la vía elegida) el juzgado únicamente deberá proceder a convocar a las partes para la celebración del juicio. Antes de la modificación era necesaria la tramitación en dos juzgados distintos, en un primer momento ante el Juzgado de Instrucción en la que debía necesariamente escucharse al denunciado/imputado, y tras la práctica de las diligencias necesarias pasaba la causa al Juzgado de lo Penal. Es decir, podían sufrirse los retrasos de dos instancias. En este momento la causa será conocida en su integridad y hasta que se dicte senten-

cia por el Juzgado de Instrucción.

El procedimiento es el siguiente: Denuncia – Admisión a trámite – convocatoria de juicio.

La vía civil

La vía civil persigue únicamente el objetivo de dejar al demandante indemne de la desposesión sufrida, devolviendo el inmueble ocupado y reconociendo la indemnización que hubiera sido pedida y acreditada.

Atendida la materia, en principio será el juicio verbal el procedimiento donde se ventile la perturbación en la posesión, siendo de aplicación el art. 250.1.7º LEC cuando el titular perturbado en su posesión lo sea por derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, y el art. 250.1.4º LEC, en el resto de casos. En ambos supuestos el procedimiento es el mismo y consiste:

Denuncia – Admisión de la demanda y traslado al demandado – Contestación a la demanda – juicio.

Cuando el supuesto de hecho que sustente la ocupación no consentida sea de cierta complejidad jurídica (por la relación previa entre las partes, o de las partes con el inmueble, por ejemplo), o en los supuestos del artículo 205.1.4º LEC cuando la duración de la ocupación sea superior al año o no se conozca la fecha de su inicio, el procedimiento sería el juicio ordinario, de una tramitación mucho más dilatada en el tiempo. Así pues, este artículo parte de situaciones de hecho claras, en las que el ocupante no autorizado ha accedido a la posesión de un inmueble sin causa ni motivo, digamos por propio imperio, y en el que el reclamante, o bien basa su derecho en una inscripción en el Registro de la Propiedad o, en el resto de casos, la desposesión ha durado menos de un año.

Siendo el tipo de procedimiento el mismo para ambos supuestos, las peculiaridades de cada uno son las siguientes:

Alternati-vas	Derecho tutelado	Especialida-des de la de-manda	Plazo inter-posición de-manda	Medidas cau-telares	Posibilid-ad de defensa del demandado	Consecuen-cias de incompare-cencia del de-mandado
250.1.4º	Posesión ac-tual como he-cho.	No hay	1 año desde desposesión	Rogadas, pre-via prestación de caución por el demandan-te.	Plena	El demandante deberá acreditar su derecho.
250.1.7º	Derecho inscrito en el Registro de la Propiedad	1.Deberán indi-carse medi-das para asegurar el resultado de la sentencia. 2.Puede indi-carse la cau-ción que se habrá de pedir al demandado. 3.Deberá acom-pañarse certi-ficación literal del Registro de la Propiedad.	No hay plazo	Automáticas sin caución	Solo si presta caución y solo sobre: -Falsedad en la certificación. -Poseer la fin-ca por contrato u otra relación obligacional con titular anterior o prescripción. -Finca inscri-ta a favor del demandado, aportando cer-tificación. -Confusión en la finca reclamada.	Estimación direc-ta de la demanda.

Diferencias entre una y otra vía

Las diferencias entre una y otra vía, per-siguiendo ambas la devolución del inmueble desposeído, son del siguiente orden:

- **Celeridad:** Será mucho más rápida la tramitación por la vía penal que la civil, ya que en la primera solo se exige la denuncia y el juicio, siendo necesario en la segunda una demanda y posterior contestación, antes de la convocatoria del juicio. Hay que destacar que si la conducta del okupa finalmente carece de relevancia penal y resulta absuelto, deberá tramitarse entonces el correspondiente proceso civil, de ahí que en la elección sobre

la vía se deba extremar la prudencia.

- **Coste:** Será usualmente más económica la vía penal por no ser necesaria la inter-vención de profesionales, a diferencia de lo que sucede en la vía civil para inmuebles que tengan un valor por encima de los 2.000,00 € (Arts. 23 y 31 LEC), en los que sí resulta preceptiva.

- **Afrenta psicológica:** Resulta mu-chó más afrentosa una sentencia penal, que atribuye a una persona la condición legal de delincuente, que una civil, que se limita a atribuir unas consecuencias puramente pa-

“Una errónea elección de la vía a sabiendas, optando por la penal procediendo la civil, puede suponer un riesgo para el denunciante de incurrir en un delito de denuncia falsa”

trimoniales a unos hechos declarados probados.

- **Efectos colaterales:** Los efectos colaterales para el condenado por delito son mayores, a saber, la atribución de antecedentes penales con la imposibilidad que ello implica de concurrir a numerosas oposiciones, o la imposibilidad de disfrutar de los beneficios de la exoneración del pasivo insatisfecho tras un procedimiento concursal, si ese fuera el caso.

Una errónea elección de la vía a sabiendas, optando por la penal procediendo la civil, puede suponer un riesgo para el denunciante de incurrir en un delito de denuncia falsa (artículo 456 del Código Penal), además de, como se ha apuntado, la necesidad de acudir después a la vía civil.

Cosas que no hay que hacer

Este artículo trata de cuestiones bastante sensibles que, en ocasiones, dan a quienes las padecen las ganas de “tomarse la justicia por su mano” y terminar con la situación “a su manera”. Traducido a la vida real, esto da lugar a cambios de cerradura, cierres de acometidas de suministros y un elenco de comportamientos tendentes a que el ocupante abandone el inmueble “voluntariamente” por los problemas que se encuentra de continuar con la ocupación. Este tipo de actuaciones, en función de su gravedad, pueden situar a quien las realiza en el ámbito de un delito de coacciones (*“El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no le prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto [...]”*) o de realización arbitraria del propio derecho (*“El que, para realizar un derecho propio,*

actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas”). Aunque en ocasiones la justicia no sea lo rápida que debería, lo que el legislador pretende es que este tipo de disputas se diriman en los estrados y evitan a toda costa que sean los particulares quienes las resuelvan según sus propias reglas.

En este apartado se podría incluir también la elección de la vía penal a sabiendas de que la que procede es la civil. En este caso, como se ha apuntado antes, el perjudicado por la ocupación podría acabar siendo condenado por un delito de denuncia falsa y además, encontrarse con la necesidad de acudir al proceso civil de todas formas.

¿El ocupante puede convertirse en propietario?

Si la ocupación no consentida del inmueble dura más de treinta años de forma ininterrumpida y la posesión es en concepto de dueño (intención de convertirse en dueño y con actos inequívocos como propietario con clara manifestación externa en el tráfico jurídico), el ocupante podría adquirir la propiedad por usucapición si en el transcurso de este tiempo el propietario no reivindicara el inmueble.

Conclusiones

Aunque antes de la última reforma del Código Penal era habitual intentar tramitar por el cauce penal las usurpaciones dudosas por el efecto que sus consecuencias podían provocar en los ocupantes, lo cierto es que la minoración actual de esas consecuencias justifican la opción por la vía civil de las situaciones dudosas, dejando para la vía penal las más claras. ●

ANEXO: FORMULARIO DE DENUNCIA DE DELITO DE USURPACIÓN DE INMUEBLES

A LA POLICÍA DE ****

***** , casado/soltero, titular del DNI ***** y domicilio en ***** , y teléfono ***** , ante la Comisaría de

Policía de **** comparezco al objeto de interponer DENUNCIA por los hechos que vienen acaeciendo desde *****, por si pudieran ser constitutivos de infracción penal, en relación con una **USURPACIÓN DE UN BAJO COMERCIAL**

La persona denunciada es *****, cuyo resto de datos son desconocidos para el firmante.

HECHOS

PRIMERO.- DE LOS HECHOS

I.- Titularidad de los bajos comerciales en relación con los cuales vienen teniendo lugar los hechos.

El que suscribe es propietario del siguiente bajo comercial:

- Local comercial sito en ****, que es la finca registral **, inscrita al Tomo **, Libro **, Folio **, del Registro de la Propiedad de ****.

Se acompaña como DOC. UNO nota simple de la finca indicada.

II.- Hechos denunciados.

Alrededor del día **** recibí una llamada del vecino ****, con domicilio en ***** y teléfono ***** , en la que me informaba de que en el local indicado de mi propiedad habían accedido unas personas y que desde el día *** permanecían pernoctando y haciendo vida allí.

Al día siguiente acudí al local, donde pude comprobar la realidad de la información que recibí. En este momento invité a los ocupantes, a quienes no conozco, a que desalojaran el local pero se negaron. Todo esto tuvo lugar en presencia de ****, con domicilio en ***** y teléfono ***** .

Como resumen de los hechos nos encontramos con que unas personas desconocidas para mí, que parecen responder a los nombres de ****, vienen ocupando ilegalmente el bajo de mi propiedad indicado al comienzo al menos desde ****.

SEGUNDO.- POSIBLE CALIFICACIÓN PENAL DE LOS HECHOS.

Los hechos puestos de manifiesto en esta denuncia podrían ser calificados como delito de usurpación de inmuebles (art. 245 C.P.)

En su virtud,

SUPlico A LA COMISARÍA DE POLICÍA que proceda a identificar a los ocupantes del local y a notificarles esta denuncia, poniendo todo ello en conocimiento del juzgado de instrucción que corresponda al objeto de que inicie el procedimiento penal en el que se depuren las responsabilidades de los ocupantes.

OTROSÍ SEGUNDO DIGO que, a efectos de la determinación de la responsabilidad civil la dejo establecida en **** € por cada mes de ocupación ilícita.

En ****, a ** de *** de ****.

Cargas urbanísticas

Las cargas urbanísticas pueden afectar a fincas sujetas a un futuro desarrollo urbanístico, ya que cuando se realiza la conversión de suelo rural a urbanizado, los propietarios de las fincas resultantes deberán pagar los gastos de urbanización que les correspondan por las fincas que se les ha adjudicado, en una manera de asegurar viabilidad económica del procedimiento de reparcelación.



Eduardo González

Socio Departamento
Inmobiliario de Dutilh
Abogados

1. Origen de las cargas de urbanización
2. Definición y finalidad de las cargas de urbanización
3. El acceso de las cargas urbanísticas al Registro de la Propiedad
4. Efectos de la afección real
5. Efectos del incumplimiento del pago de los costes de urbanización

En las últimas fechas estamos viendo cómo se están poniendo en marcha nuevos procesos urbanizadores, y ello como consecuencia de la recuperación económica que parece se está asentando en nuestro país.

Por este motivo, entendemos conveniente hacer un estudio general sobre las cargas urbanísticas que pueden afectar a fincas sujetas a un futuro desarrollo urbanístico, siendo este estudio el objetivo del presente artículo.

La normativa básica que regula las cargas urbanísticas objeto del presente artículo la encontramos tanto en Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, como en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la

ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, como en el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Origen de las cargas de urbanización

Las fincas o terrenos que van a ser objeto de desarrollo urbanístico están sujetos a unas actuaciones urbanísticas previas que tienen por finalidad el paso en un ámbito concreto, de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística.



El instrumento esencial para llevar a cabo esta conversión de suelo rural a urbanizado es el denominado Proyecto de Equidistribución, que conforme a la legislación estatal, lo constituyen por un lado, el Proyecto de Compensación, y por otro, el Proyecto de Reparcelación.

La Equidistribución está considerado como uno de los principios rectores del derecho urbanístico, al entenderse que el mismo es concreción del principio de igualdad establecido en el Art. 14 de la Constitución Española.

La fundamentación básica de este principio radica en que la ordenación y clasificación del suelo por parte de las Administraciones Públicas a través del

planeamiento, produce una desigualdad entre los propietarios del suelo, que trata de corregirse mediante la distribución a estos de los beneficios y las cargas que se derivan de la actuación urbanística.

Este principio de Equidistribución se articula, tal y como hemos señalado con anterioridad, a través tanto del Proyecto de Compensación como del Proyecto de Reparcelación de las fincas sujetas a un proceso urbanizador.

En ambos Proyectos se procede a la agrupación de las fincas comprendidas en una unidad de ejecución para su nueva división material ajustada a planeamiento, siendo su finalidad la adjudicación de las fincas o parcelas resultantes a los inte-

“La finalidad de las cargas de urbanización es asegurar que los propietarios de las fincas resultantes paguen los costes de las obras de urbanización que correspondan a las fincas adjudicadas”

“Las cargas urbanísticas acceden al Registro de la Propiedad en forma de afección real”

resados, con el objeto de distribuir justamente entre ellos los beneficios y las cargas derivados de la actuación urbanística, y ello en función de su participación.

En relación con los beneficios derivados de esta actuación urbanística, destaca el aprovechamiento urbanístico que se deriva del planeamiento, y que se materializa en la construcción de la edificación una vez terminada la urbanización del suelo.

En cuanto a las cargas derivadas de la actuación urbanística, podemos afirmar sin duda alguna, que la carga principal es la relativa a los gastos de urbanización.

Definición y finalidad de la cargas de urbanización

Podemos definir las cargas de urbanización como aquellas cuotas a las que los propietarios de los terrenos afectados por un proceso de urbanización deberán hacer frente para sufragar sus costes de urbanización.

Ésta obligación viene reflejada en el artículo 14.1.c) Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Como ya hemos visto anteriormente, la causa por la que los propietarios deben hacer frente a ésta obligación radica en los beneficios que dicho desarrollo genera para estos.

Los gastos de urbanización están compuestos no sólo por los costes de ejecución de las obras de urbanización, sino también por otros gastos que se generen como consecuencia del proceso urbanizador, tales como indemnizaciones a favor de terceros, costes de asesoramiento legal y o técnico, etc.

La finalidad de las cargas de urbanización es asegurar que los propietarios de las fincas resultantes paguen los costes de las obras de urbanización que corres-

pondan a las fincas que se les han sido adjudicadas.

El acceso de las cargas urbanísticas al Registro de la Propiedad

Los aspectos registrales del Derecho Urbanístico se regulan tanto en el Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio que regula el Reglamento de ejecuciones de la Ley Hipotecaria en materia urbanística, como en los artículos 65 a 68 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

En el caso en que nos ocupa, y en función de lo establecido en el art 19 del Real Decreto 1093/1997, debemos señalar que las cargas urbanísticas acceden al Registro de la Propiedad en forma de afección real.

Para que esta afección real tenga acceso al Registro de la Propiedad deben seguirse las siguientes reglas:

a) En la inscripción de cada finca de resultado sujeta a la afección, debe constar:

- Que la finca queda afecta al pago del saldo de la liquidación definitiva de la cuenta del proyecto, cuantía que se determina en su momento.

- El importe que le corresponda en el saldo de la cuenta provisional de la reparcelación y la cuota que se le atribuye en el pago de la liquidación definitiva por los gastos de urbanización y los demás del proyecto, sin perjuicio de las compensaciones procedentes por razón de las indemnizaciones que pudieren tener lugar.

b) En caso de incumplimiento de la obligación de pago resultante de la liquidación de la cuenta, la Administración puede optar por cobrar lo

debido por la vía de apremio.

c) En el Proyecto de Equidistribución puede establecerse que la afección real no surta efectos para acreedores hipotecarios posteriores en el caso de que su hipoteca tuviera por finalidad asegurar los créditos concedidos para financiar la realización de las obras de urbanización o de edificación, siempre que en este último caso, la obra de urbanización esté garantizada en su totalidad.

d) No es necesaria la constancia de afección real cuando del Proyecto de Equidistribución resulte que la obra de urbanización ha sido realizada y pagada, o que la obligación de urbanizar se ha asegurado mediante otro tipo de garantías admitidas por la legislación urbanística aplicable.

Según se desprende de las reglas anteriormente señaladas, para que esta afección real pueda ser objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, es imprescindible que con carácter previo se haya procedido a inscribir en el Registro de la Propiedad el correspondiente Proyecto de Reparcelación o Compensación.

Sin embargo, nos encontramos con que la inscripción de los Proyectos de Reparcelación y Compensación en el Registro de la Propiedad no tiene carácter constitutivo, por lo que su no inscripción no condiciona la validez de los mismos, tal y como señala la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de octubre de 1993 que establece que *La inscripción en el Registro de la Propiedad de los acuerdos de aprobación de los proyectos de compensación y de las reparcelaciones correspondientes no tiene carácter constitutivo, esto es, no es requisito necesario para que dichos acuerdos sean válidos y produzcan la eficacia ejecutiva propia de los actos administrativos, en los términos establecidos en el Ordenamiento Jurídico*, por lo que en ocasiones puede haber proyectos que no han tenido acceso al Registro de la

Propiedad, y que por lo tanto no se haya procedido a la inscripción de las fincas de resultado.

Por ello, es necesario determinar si la inscripción de la afección real en el Registro de la Propiedad es un requisito imprescindible para que las fincas queden afectas al pago de los gastos de urbanización.

En este sentido debemos señalar que no es específica la respuesta a la cuestión anteriormente señalada. Así, por un lado nos encontramos que la Dirección General de los Registros y el Notariado ha manifestado en diversas resoluciones, entre otras la de 5 de octubre de 2009, que *para que las fincas queden afectadas con carácter real al pago de los gastos de urbanización sí es necesario que se inscriba el instrumento de ejecución*.

En sentido contrario se ha manifestado la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba en sus Sentencias de 15 de marzo de 2013 y de 21 de marzo de 2013, al establecer que *ha de partirse de la base de que la afección real podría definirse como una garantía real que nace de la propia norma sin que, para su válida constitución y eficacia sea precisa su inscripción en el Registro de la Propiedad. En este mismo sentido se expresa la Audiencia Provincial de Zaragoza en su Sentencia de 22 de junio de 2012 al establecer que desde el momento mismo de la constitución de la Junta de Compensación surge la afección real de las propiedades afectadas a las actuaciones de ejecución del planeamiento*.

En cuanto a la caducidad y cancelación de la afección real, el artículo 20 del Real Decreto 1093/1997 establece que el plazo de caducidad de la afección es de 7 años, aunque podrá ser objeto de cancelación anticipada en los siguientes supuestos:

1. Reparcelación: a instancia de cualquiera de los titulares del dominio u otros derechos sujetos a la misma, acompañando a la solicitud certificación del órgano actuante expresiva de haber sido satisfe-

“Si algún propietario no abona los gastos de urbanización que correspondan a su finca, ésta responderá del pago de las cuotas de urbanización no abonadas”

cha la cuenta de liquidación definitiva referente a la finca de que se trate.

2. Compensación: cuando a la instancia del titular se acompañe:

- Certificación del órgano actuante expresiva de haber sido recibida la obra de urbanización.

- Certificación de la misma acreditativa del pago de la obligación a favor de la entidad urbanística, cuando se hubiere constituido un Junta de Compensación por existir más de un titular.

Efectos de la afección real

Como hemos señalado con anterioridad en el presente artículo, la afección real tiene como finalidad esencial asegurar que los propietarios de las fincas resultantes del Proyecto de Compensación o del Proyecto de Reparcelación paguen los

gastos de urbanización que correspondan a las fincas que se les han adjudicado, y ello a los únicos efectos de asegurar la viabilidad económica del procedimiento de reparcelación.

Los efectos de las citada afección real vienen concretados en el ya mencionado art 19 Real Decreto 1093/1997, que establece que *“Quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el artículo 73 de la Ley General Tributaria y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la*



Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección”.

A estos efectos, si algún propietario no abona los gastos de urbanización que correspondan a su finca, ésta responderá del pago de las cuotas de urbanización no abonadas.

Así, ante un hipotético incumplimiento de los deberes de costear la urbanización, se produciría una efectiva preferencia de la afección real de la finca al pago de los costes o gastos de urbanización frente al resto de cargas vigentes sobre la finca, ya fueran estas anteriores o posteriores a la citada afección.

Esta situación ha motivado la existencia de dos ramas doctrinales que defienden la calificación de la afección urbanística bien como una hipoteca legal tácita, bien como un crédito refaccionario.

En relación con la posible calificación de la afección urbanística como una hipoteca legal tácita, debemos poner de manifiesto nuestro desacuerdo con dicha argumentación, remitiéndonos para ello a la explicación recogida en el fundamento jurídico primero de la reciente sentencia de la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 21 de marzo de 2013, que establece que *ha de resaltarse el carácter de “númerus clausus” con que se prevén en nuestra legislación las hipotecas legales, estableciendo el artículo 158 de la Ley Hipotecaria que solo serán hipotecas legales las admitidas expresamente por las leyes con tal carácter; lo que supone una restricción legislativa coherente con el carácter restrictivo de los privilegios concursales. No cabiendo sostener la equiparación de la hipoteca legal tácita con la afección real por varios motivos: a) En primer lugar, por dicha exigencia de reconocimiento legal, que no concurre en este tipo de afecciones, porque ni los artículos 9 y 16 del Texto Refundido de la Ley del Suelo , ni el RGU les reconocen tal carácter; el art 16 del TRLS señala que los terrenos incluidos en el ámbito de actuaciones y los*

adscritos a ellas están afectados, con carácter de garantía real al cumplimiento de los deberes del apartado anterior; y el art 9.3 TRLS señala que el ejercicio de la facultad prevista en la letra c del apartado primero del artículo anterior (participación en la ejecución de las actuaciones de urbanización) conlleva asumir como carga real la participación en los deberes legales de promoción de la actuación, en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas y en los términos de la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, así como permitir ocupar los bienes necesarios para la realización de las obras al responsable de ejecutar la actuación; pero ninguno de estos preceptos los consideran una hipoteca legal tácita; b) En segundo lugar, el propio legislador diferencia la hipoteca legal tácita de la afección real, ya que el artículo 79 de la Ley General Tributaria , que lleva como rúbrica la de “afección de bienes”, establece un régimen diferenciado respecto a las hipotecas legales tácitas, lo que impide la equiparación; c) Por otro lado, es necesario tener en cuenta las características propias de las hipotecas legales, derechos reales de garantía que se caracterizan por la afección del bien al cumplimiento de la obligación que garantiza -repercutoriedad-, y por la prelación en el cobro sobre otros derechos; sería, por tanto, necesario para que las cuotas de urbanización se equiparan a la hipoteca legal tácita que aquellas gozaran de esas mismas características, es decir, afección del bien al cobro del derecho y prelación en el cobro; y si se analiza la legislación urbanística, no se puede entender que las cuotas de urbanización gozen de prelación para el cobro, aunque sí reunan las demás características.

Así mismo, y en relación con la posible calificación de la afección urbanística como un crédito refaccionario, también debemos señalar nuestro desacuerdo con la citada argumentación, remitiéndonos para ello en este caso a la explicación recogida en la Sentencia de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 17 de marzo de 2011, que establece

que el crédito refaccionario es aquel que se contrae y emplea en la construcción, conservación o reparación de un inmueble. Como explica la jurisprudencia, no se reduce al crédito surgido del préstamo otorgado para la construcción, sino que alcanza a los créditos nacidos de la propia construcción o del suministro del material integrante de ella (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2000 y 6 de febrero de 2006). A pesar del meritorio esfuerzo de argumentación desarrollado por “....” para, invocando la reseñada jurisprudencia, extender el privilegio de la refacción a sus créditos, no cabe una interpretación tan extensiva de la refacción. Si bien es indudable que guarda algo de relación este crédito con los inmuebles comprendidos en la unidad de ejecución, en la medida en que en el origen de las cuotas repercutidas a cada uno de sus miembros se encuentra la finalidad de atender los gastos inherentes al objeto de la junta de compensación,

esto es, la ejecución del proyecto de repartición y las obras de urbanización, propiamente ni se trata de una financiación de las obras ni tampoco responde el crédito a obras realizadas en los propios inmuebles o terrenos afectados. Pero el incremento de valor no deriva de lo que se haya construido sino del efecto reflejo que supone para aquellos bienes inmuebles la culminación de la repartición y de las obras de urbanización. Todo ello, sin perjuicio de que tampoco consta que la garantía se hubiera constituido con los requisitos exigidos por la Ley para su oponibilidad frente a terceros, que pasaba por la anotación preventiva, conforme a los artículos 42.8º y 59 LH, y no una simple nota marginal del comienzo del procedimiento de repartición.

A nuestro entender, estas discusiones doctrinales no tienen relevancia práctica, ya que la regulación legal anteriormente señalada en clara al fijar el carácter pre-



ferente de la afección real, si bien este carácter preferente no tiene carácter absoluto, ya que existen créditos o cargas a los que no afectaría el carácter preferente de la afección real, como es el caso, entre otros, de los créditos privilegiados de naturaleza fiscal, excepción recogida de forma expresa en el citado artículo 19 Real Decreto 1093/1997.

Otra cuestión que se plantea en relación con la afección urbanística es determinar si se trata de una afección real que garantiza un máximo de responsabilidad, esto es la cantidad que ha sido asignada a la finca en el presupuesto provisional del proyecto de urbanización, o por el contrario si estamos ante una afección por responsabilidad indeterminada por desconocerse en el momento de su inscripción en el Registro de la Propiedad el saldo definitivo de la cuenta del proyecto de urbanización.

En este caso, nuestra opinión es que se trata de una afección por responsabilidad indeterminada, y ello en función de lo establecido en los apartados 1 y 2 del art 19 del Real Decreto 1093/97. De esta forma, si de la futura liquidación definitiva de la cuenta del proyecto de urbanización resulta un importe mayor al inicialmente atribuido de forma provisional a la finca, esta responderá por el citado importe definitivo. Refuerza esta argumentación el apartado 2 del art 20 del citado Real Decreto, al establecer que no es posible la cancelación de afección si no se aporta certificado acreditativo del pago obligación a favor de la entidad urbanística.

Efectos del incumplimiento del pago de los costes de urbanización

El incumplimiento del pago de estos costes de urbanización por parte del propietario supondrá bien la expropiación o venta forzosa de la finca afecta al cumplimiento de la carga, bien la exacción por vía de apremio de las cantidades adeudadas una vez transcurrido un mes desde el requerimiento de pago.

En caso en que se optase por el cobro en vía de apremio, se podrá solicitar la práctica en el Registro de la Propiedad de la correspondiente anotación preventiva de embargo, produciendo ésta efectos desde la fecha de inscripción. En caso de remate de la finca se producirá la inscripción de ésta a favor del adjudicatario, extinguiéndose por consolidación el resto de inscripciones en las que constasen las distintas titularidades objeto de la ejecución.

No obstante, entendemos necesario señalar, que si bien la legislación urbanística prevé estas dos vías para asegurar el pago de las cantidades adeudas en concepto de gastos de urbanización, nada impide que la reclamación del pago de las cuotas indebidamente se realice por vía civil, tal y como señala la Sala 1^a del Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de Junio de 1996 o la Sección 5^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza en su Sentencia de 20 de julio de 2012. ●



El aprovechamiento del derecho de vuelo: una oportunidad sostenible y económica para el sector inmobiliario

¿Cómo desarrollar las urbes en el siglo XXI tras la crisis de la burbuja inmobiliaria? ¿Cómo aumentar el parque de viviendas de manera sostenible? ¿Cómo sufragar el mantenimiento y conservación de los edificios existentes en las ciudades? Todos estos interrogantes tienen una posible solución: montar casas industrializadas sobre el vuelo aún edificable de los edificios urbanos. Esta es la idea que está poniendo en práctica firmas como "La Casa por el Tejado" en la ciudad de Barcelona



Chantal Moll de Alba

Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona. Presidenta de la Asociación Vivienda y Construcción

1. Hacer crecer la ciudad hacia arriba
2. Aprovechar el vuelo de un edificio
 - 2.1 ¿Qué es el derecho de vuelo?
 - 2.2 ¿Cuál es la normativa aplicable?
 - 2.3 ¿Qué edificios tienen derecho de vuelo?
 - 2.4 ¿Cómo se constituye el derecho de vuelo?
 - 2.5 ¿Cuál es la contraprestación que recibe el que constituye el derecho de vuelo?
3. Levantar viviendas industrializadas en edificios ya existentes
4. Conclusión: el aprovechamiento del derecho de vuelo es una oportunidad para el sector inmobiliario y para los ciudadanos

Los años del *boom* inmobiliario en España (entre 1998 y 2008) se caracterizaron no sólo por el incremento anormal del precio de la vivienda¹ sino también por el aumento sin precedentes de la actividad constructiva².

Ese aumento del parque de viviendas se hizo a lo "ancho", aprovechando las posibilidades que ofrecía la Ley de Suelo de 1998 que declaró urbanizable todo suelo no protegido. Este tipo de desarro-

llo urbanístico ha resultado ser muy costoso, pues requiere un aumento considerable del gasto público para cubrir los suministros y servicios básicos de esas viviendas, y por ende es poco ecológico.

La crisis económica y social y el estallido de la burbuja inmobiliaria hacen replantearse el concepto de ciudad y buscar soluciones habitacionales que sean económicas y respetuosas con el medio ambiente.

¹ Durante ese periodo los precios aumentaron de media más de un 10% anual llegando incluso algunos años al 30%.

² La tabla estadística publicada por el Ministerio de Fomento y que se puede consultar en <<http://www.fomento.gob.es/BE/?nivel=2&orden=10000000>> muestra como en el año 2006 el número de licencias en España alcanzó la cifra de 230.044, frente a las 24.823 del año 2015.



Hacer crecer la ciudad hacia arriba

La idea que ya defendió el arquitecto Joan Artés en su tesis doctoral, y que ha puesto en práctica como Gerente de “*La Casa por el Tejado*”, es la siguiente: el proceso de crecimiento de una ciudad debe empezar por agotar la edificabilidad remanente de sus edificios. Las azoteas de muchos edificios de ciudades históricas tienen todavía la posibilidad de ser edificadas. Hay una ciudad encima de la ciudad.

En su opinión, no es sostenible crear nuevas pequeñas ciudades a 20 km. del

centro de la gran urbe y seguir aumentando ‘la mancha de aceite’ de viviendas que se creó en España con el boom inmobiliario.

Aprovechar el vuelo de un edificio

La nueva edificación se levanta aprovechando el llamado derecho de vuelo.

2.1 ¿Qué es el derecho de vuelo?

El derecho de vuelo es el derecho real sobre un edificio que atribuye a alguien la facultad de construir una o más plantas sobre el inmueble gravado y hacer suya la

“Las azoteas de muchos edificios de ciudades históricas tienen todavía la posibilidad de ser edificadas”

propiedad de las nuevas construcciones. El ejercicio del derecho de vuelo comporta la legitimación para hacer construcciones, de acuerdo con el título de constitución y el planeamiento urbanístico.

Es importante destacar que el derecho de vuelo y la propiedad del inmueble preexistente son enajenables libremente por



actos entre vivos y por causa de muerte, tanto a título gratuito como oneroso, si no se ha pactado de otro modo.

El titular del derecho de vuelo hace suyos, con pleno dominio, los elementos privativos situados en las plantas o edificios que resultan del mismo.

2.2 ¿Cuál es la normativa aplicable?

Cabe señalar que el régimen jurídico del derecho de vuelo a nivel estatal es muy exiguo. Está recogido en el art. 16.2 del Reglamento hipotecario que fue reformado por el R.D. 1867/1998, 4 septiembre. Sin embargo Las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3.^a) de 24 de febrero de 2000 y de 31 de enero de 2001, declara nulo de pleno derecho los apartados b) y c) de dicho precepto por ser contrarios a la ley. De manera que el art. 16.2 RH se limita a establecer lo siguiente:

El derecho de elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes, que, sin constituir derecho de superficie, se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca o transmita a un tercero, será inscribible conforme a las normas del apartado 3.^º del artículo 8 de la Ley y sus concordantes. En la inscripción se hará constar:

a) Las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes o las normas para su establecimiento.

d) Las normas de régimen de comunidad, si se señalaren, para el caso de hacer la construcción.

Por el contrario, el legislador catalán, en el libro Quinto del Código civil de Cataluña, ha dotado al derecho de vuelo de una interesante regulación normativa en los arts. 567-1 a 567-6, que puede ser útil

para redactar la constitución de derechos de vuelo en el resto de España.

2.3 ¿Qué edificios tienen derecho de vuelo?

En primer lugar es necesario comprobar que la edificabilidad del edificio no esté agotada. Se ha de contrastar variables como el volumen, superficie, alturas, profundidad, número de plantas construidas del edificio respecto de los máximos permitidos por normativa urbanística vigente.

Una vez hechas las averiguaciones urbanísticas respecto a la edificabilidad, hay que comprobar la realidad del derecho de vuelo desde el punto de vista jurídico-civil. Es posible que el derecho de vuelo ya esté constituido y reservado en la escritura de división horizontal. En tal caso ha de constar en una cláusula separada y específica y el derecho corresponderá a la persona a favor de la cual se haya constituido.

Si todavía no está constituido y otorgado, la persona legitimada para constituir el derecho de vuelo a favor de un tercero es el propietario del bien inmueble. Si el edificio está en régimen de propiedad horizontal, será necesario conseguir el acuerdo unánime de todos los propietarios.

2.4 ¿Cómo se constituye el derecho de vuelo?

El derecho de vuelo debe constar necesariamente en escritura pública si desea inscribirse en el Registro de la Propiedad para que tenga eficacia frente a terceros. La escritura debe contener los siguientes datos:

a) El número máximo de plantas, edificios, si procede, y elementos privativos que pueden construirse, de acuerdo con la normativa urbanística y de la propiedad horizontal vigentes en el momento de constituirse el derecho.

b) Los criterios que deben aplicarse en la determinación de las cuotas de participación que corresponden a los elementos privativos situados en las plantas o edificios nuevos y las que corresponden a los situados en las plantas o edificios preexistentes, que deben garantizar la proporcionalidad adecuada entre todas.

En la legislación catalana se especifica que la escritura debe contener también el plazo para ejercer el derecho de vuelo, que no puede superar en ningún caso, sumándole las prórrogas, los treinta años y el precio o contraprestación que, si procede, debe satisfacer la persona que adquiere el derecho, o bien la forma en que se valora este si se reserva.

Además el título de constitución del derecho de vuelo puede incluir por ejemplo normas de comunidad o de propiedad horizontal por las que debe regirse el edificio una vez se ha ejercido el derecho, o la limitación de la disponibilidad del derecho de vuelo.

2.5 ¿Cuál es la contraprestación que recibe el que constituye el derecho de vuelo?

El titular del derecho de vuelo normalmente se obliga a realizar algún tipo de contraprestación que puede consistir en, por ejemplo, asumir el coste de la rehabilitación del inmueble (rehabilitar la fachada, cumplir con la Inspección Técnica del Edificio, colocar un ascensor nuevo), o en dar una compensación económica a los vecinos en función del porcentaje que le corresponde a cada uno por su coeficiente de participación en la finca.

De este modo, la cesión del derecho de vuelo es un proyecto en el que ganan todas las partes: ganan los vecinos que ven su finca renovada por la cesión de un derecho que ellos difícilmente hubiesen explotado; gana el inversor que puede ser propietario de viviendas bien situadas y gana la ciudad que mantiene, conserva y regenera su patrimonio urbano.

“El titular del derecho de vuelo normalmente se obliga a realizar algún tipo de contraprestación que puede consistir en, por ejemplo, asumir el coste de la rehabilitación del inmueble”

“Es el derecho real sobre un edificio que atribuye a alguien la facultad de construir una o más plantas sobre el inmueble gravado y hacer suya la propiedad de las nuevas construcciones”

Levantar viviendas industrializadas en edificios ya existentes

La Casa por El Tejado monta viviendas industrializadas, es decir, que crea un proyecto del inmueble, levanta la vivienda en fábrica y la monta por módulos en su ubicación original. Las construcciones son ligeras en fábrica, con un impacto medioambiental mínimo.

Se realiza un estudio previo para determinar el peso que puede aguantar la estructura original y para adaptar estéticamente la nueva construcción con el entorno. La construcción se hace “en seco” (sin utilizar agua ni mezclas) y al realizarse en fábrica no hay molestias para los vecinos que ya habitan el edificio.

Desde que el proyecto se aprueba, en

la fábrica comienza a crearse la vivienda por módulos durante 8-10 semanas. Una vez completada la vivienda y la azotea acondicionada para acogerla viene el proceso de transporte. Los módulos se trasladan desde la fábrica hasta la ubicación del inmueble y con una gran pluma se elevan las partes de la casa hasta ensamblarlas en su destino.

Conclusión: el aprovechamiento del derecho de vuelo es una oportunidad para el sector inmobiliario y para los ciudadanos

El aprovechamiento del derecho de vuelo y de la edificabilidad en las ciudades históricas constituye una gran oportunidad de presente y de futuro para el sector inmobiliario y para los ciudadanos.



No se trata de una idea teórica sino que ya se ha llevado a la práctica. Actualmente, por ejemplo, La Casa por el Tejado, cuenta con 30 derechos de vuelo adquiridos, un tercio de los cuales ya se han ejecutado y han producido rehabilitaciones de fincas existentes y nuevas viviendas en altura (103 unidades, 11.000 m² de superficie). Los dos tercios restantes se encuentran en fase de proyecto arquitectónico, solicitud de licencia de obras o trabajos en la finca y fabricación en taller.

En Barcelona, sólo en el barrio del

"Eixample" hay 3.000 fincas donde es posible edificar que suman unos 800.000 metros cuadrados. Los vuelos de los edificios de Barcelona, Madrid, Pamplona y San Sebastián pueden acumular más de 2 millones de metros cuadrados edificables que pueden ser muy interesantes para promotores inmobiliarios. Por otra parte, la explotación del derecho de vuelo es una forma de financiar la rehabilitación y conservación de los edificios de las ciudades. También es una buena solución para el ciudadano que puede adquirir viviendas bien situadas y con luz a un menor coste. ●

Suscríbase a **Economist & Jurist**

Acceso a la revista mensual digital
por tan sólo **99€/año + IVA** (gastos de distribución incluídos)



Trae a un amigo a **Economist & Jurist**
y consigue un **20%** de descuento en la
factura de tu suscripción.

Cumplimente los datos o llame al teléfono de atención al cliente 902438834

Razón social _____ NIF _____

Apellidos _____ Nombre _____

Nombre y apellidos del amigo suscrito a **Economist & Jurist** _____

Dirección _____ Número _____ C.P _____ Población _____

Provincia _____ Teléfono _____ Móvil _____

Email _____ Fax _____

Nº Cuenta _____ Firma _____

Entidad _____ Oficina _____ Control _____ Nº Cuenta _____

En cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, le informamos de que los datos facilitados formarán parte de los ficheros titularidad de Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., inscritos en el registro General de Protección de Datos, cuyos fines son la gestión de nuestra relación comercial y administrativa, así como el envío, a través de cualquier medio, de información acerca de los productos de la compañía que creemos puedan ser de su interés. Así mismo, y para el exclusivo cumplimiento de las mismas finalidades, informamos que con los datos facilitados, nos presta su autorización para su comunicación a la empresa del mismo grupo conocida como Instituto Superior de Derecho y Economía. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a sus datos personales dirigiendo una comunicación por escrito a Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. C/ Recoletos 6, 28015 Madrid, o a la siguiente dirección de correo electrónico: datos@fusionjuridica.es.

* I.V.A. no incluido.

No deseo recibir comunicaciones a través del e-mail

El uso de pisos turísticos no se considera una actividad contraria a la convivencia normal

A través de esta Sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera que el uso turístico de las viviendas no supone una actividad contraria a la convivencia normal en una comunidad de vecinos, por ello, para que se considere lo contrario, su cese ha de ajustarse a situaciones anómalas o antisociales



Fátima Vila Marín

Abogada especialista en
Derecho Laboral

1. Introducción
2. Los hechos
3. Regulación de los apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico
4. Actividades prohibidas en los elementos privativos en el régimen de propiedad horizontal
5. Conclusiones

Introducción

Las viviendas de uso turístico, a diferencia de los apartamentos turísticos, son aquellas que son cedidas por su propietario, directa o indirectamente, a terceros para estancia por temporadas. Para su uso, las viviendas han de disponer de una cédula de habitabilidad y cumplir con unos requisitos y servicios que se encuentran regulados legalmente.

Este tipo de actividad actualmente se encuentra en auge y posee una gran demanda en estancias cortas y períodos de verano. Sin embargo, su uso debe someterse a una determinada regulación y ser acorde a una adecuada convivencia vecinal.

El Pleno de la Sala Civil y Penal del TSJ de Cataluña ha desestimado un recurso de

unos vecinos de una comunidad de propietarios de un edificio donde había varios pisos de uso turístico. El alto tribunal catalán ha respaldado la actividad de los pisos turísticos al revocar una sentencia previa que decía que “era contraria a la convivencia normal”.

La sentencia recoge el acuerdo del Pleno de la Sala Civil y Penal del Alto Tribunal de Cataluña en el que se considera que “*es necesario que el uso que se hace pueda tildearse de anómalo o antisocial, como consecuencia de una serie de conductas o actuaciones que merezcan la consideración de incívicas. Aunque este análisis deberá producirse caso por caso*”.

De esta forma, el TSJ desestima el recurso presentado por los vecinos de una



comunidad de propietarios en cuyo edificio se había abierto un piso de uso turístico considerando que “*el uso de la vivienda que nos ocupa en este recurso de casación con fines turísticos, no consta que estuviera prohibido en los estatutos comunitarios cuando se inició la actividad*”.

La Sentencia define que no podrán ejercer esta actividad si se encuentra limitada por los Estatutos de la comunidad debidamente inscritos. De esta forma, la comunidad de propietarios está legitimada para hacer cesar las actividades no permitidas, conforme al principio de que el propio derecho no tiene que traducirse en perjuicio del derecho ajeno.

Además, el Tribunal recalca que Cata-

luña ha legislado la actividad de los pisos turísticos y “*hasta que la delimitación entre apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico se volvió a producir, las viviendas de uso turístico tuvieron que solicitar licencia administrativa como apartamento turístico, como en este caso*”.

Los hechos

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Primera de lo Civil, fue dictada el 19 de mayo de 2016 donde resolvió un recurso de casación sobre si el uso de pisos turísticos era contrario a la convivencia normal en una comunidad de vecinos.

La demanda fue planteada por la Comu-

“*La Sentencia define que no podrán ejercer esta actividad si se encuentra limitada por los Estatutos de la comunidad debidamente inscritos*”

“La parte recurrente en la casación formuló el recurso basándose en que la sentencia incurría en un error relevante al considerar que las viviendas destinadas al uso turístico eran apartamentos turísticos”

nidad de propietarios donde se llevaba a cabo la explotación de viviendas de la misma para uso turístico, siendo varios de los pisos los que la llevaban a cabo.

El Juez consideró que esta actividad resultaba molesta para los vecinos, lo que llevó a la afirmación de que se trataba de un uso excesivo y anómalo de las instalaciones comunes y conllevaba a una convivencia contraria a la normal en la Comunidad.

La Sentencia resuelve un recurso de casación interpuesto contra la resolución de 13 de febrero de 2015, la cual fue dictada en apelación por la sección decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, la cual revocó la dictada el 20 de septiembre de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Barcelona.

El Tribunal estimó el recurso de casación planteado, casando la sentencia de la Audiencia Provincial y declarando la desestimación de la demanda formulada por la Comunidad de propietarios.

La parte recurrente en la casación formuló el recurso basándose en que la sentencia incurría en un error relevante al considerar que las viviendas destinadas al uso turístico eran apartamentos turísticos donde se llevaba a cabo una actividad industrial. Sin embargo, ambas actividades son totalmente diferentes y poseen un régimen jurídico bien diferenciado en la normativa legal vigente.

Regulación de los apartamentos turísticos y de las viviendas de uso turístico

Actualmente, se encuentran mayormente regulados en la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica. Esta Ley modificó la Ley de Turismo y la Ley del derecho a la vivienda.

La Ley 9/2011 llevó a cabo la integración de la regulación de los establecimientos de alojamiento turístico y de las viviendas de uso turístico en un único Decreto, el 159/2012, de 20 de noviembre. Lo cual

supuso la derogación de los Decretos 164 de 9 de noviembre de 2010 y 183 de 23 de noviembre de 2010.

De acuerdo con la normativa vigente, se consideran establecimientos de apartamentos turísticos los edificios o conjuntos continuos formados por estudios o apartamentos como un establecimiento único o como unidad empresarial de explotación con sus servicios turísticos correspondientes.

Por otro lado, se consideran viviendas de uso turístico aquellas que son cedidas por su propietario, de manera directa o indirecta, a terceros de forma reiterada a cambio de una contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad (art. 66 del Decreto 159/2012). Las viviendas han de estar amuebladas y dotadas de los bienes necesarios, garantizándose además un servicio de mantenimiento.

Las viviendas de uso turístico pueden estar en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal, sin embargo, la existencia de limitaciones en relación a esta actividad en los estatutos de la comunidad inscritos debidamente, o la prohibición por la ordenación de usos del sector en el cual esté sita la vivienda, puede conllevar la prohibición del destino de vivienda al uso turístico de la misma (art. 68.6 del Decreto 159/2012).

En Cataluña la vivienda de uso turístico ha de cumplir con la normativa turística, en concreto, la Ley 13/2002 de 21 de junio de Turismo de Cataluña. Además, deberá estar inscrita en el Registro de Turismo de Cataluña (RTC).

Actividades prohibidas en los elementos privativos en el régimen de propiedad horizontal

El Tribunal de Justicia de Cataluña recalca en la Sentencia cómo el Código civil de Cataluña en la regulación del régimen

de propiedad horizontal, afirma que el propio derecho no puede conllevar el perjuicio del derecho ajeno, lo que legitima a las comunidades de propietarios a hacer cesar la realización de actividades no permitidas, es decir, las excluidas o prohibidas de forma expresa en sus estatutos.

Por ello, la limitación puede llevarse a cabo ante las actividades que provengan de la libre voluntad de los copropietarios, las excluidas de forma expresa por la normativa urbanística y por los propios usos del sector. También causarán en cese de esta actividad aquellos actos que contravengan las disposiciones generales sobre actividades que resulten molestas, insalubres, nocivas, peligrosas, ilícitas o que sean contrarias a la convivencia normal de la comunidad o la integridad del edificio.

El uso de la vivienda para fines turísticos no conlleva una actividad ilícita ni prohibida por la ley, sino que se encuentra permitida por la Ley del derecho a la vivienda.

En la Sentencia protagonista, el Tribunal Superior de Justicia hace relación a que la actividad de vivienda de uso turístico no se encuentra excluida por las normas de carácter urbanístico del sector y tampoco contraviene las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

Además, la actividad en este supuesto no suponía un daño o peligro para el edificio y en el inmueble se llevaban a cabo actividades profesionales en locales o despachos abiertos al público, lo que podía llevar a que el uso intensivo de los elementos del edificio pudiera ser compensado mediante un incremento de participación en los gastos comunes del edificio (art. 553-45.4 Código civil de Cataluña).

Conclusiones

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña afirma en su Sentencia que la existencia de viviendas de uso turístico en una comunidad de propietarios no puede considerarse ilícita ya que se encuentra regu-

lada en la Ley reguladora del derecho a la vivienda.

Además en este caso, no se contravenían disposiciones estatutarias ni normas urbanísticas del sector. Tampoco se incumplían disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, ni constituía un daño o peligro para el edificio.

En consecuencia, las viviendas de uso turístico no suponen per se una actividad contraria a la convivencia normal en la comunidad. Para ello, es necesario que el uso tenga la consideración de antisocial o anormal y conlleve conductas incívicas, lo que hace que cada circunstancia deba ser demostrada en cada caso concreto. ●

“El uso de la vivienda para fines turísticos no conlleva una actividad ilícita ni prohibida por la ley”



Cláusulas suelo: Nulidad y limitación de los efectos restitutorios según las conclusiones del abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El pasado 13 de julio el abogado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró en su informe que la limitación de los efectos de las resoluciones que califican como abusivas las cláusulas contractuales no es contrario a la Directiva europea, avalando de esta manera el criterio del Tribunal Supremo.



Daniel Rueda Silva

Abogado en Díaz-Bastien
Abogados

Introducción

En las conclusiones presentadas el pasado 13 de julio de 2016 por el abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), D. Paolo Mengozzi, se da respuesta a diversas cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales españoles en torno a tres interrogantes:

1. Si la limitación de los efectos restitutorios de la nulidad derivada de la calificación como abusiva de las cláusulas «suelo» es compatible con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, el “Artículo 6 Directiva”). Dice dicho artículo:

«Los Estados miembros establece-

rán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas»;

2. Si el Tribunal Supremo ha aplicado correctamente los criterios de buena fe y riesgo de trastornos graves seguidos en la sentencia de 21 de marzo de 2013 del TJUE (RWE Vertrieb), y

3. Si la articulación, tal como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre las soluciones adoptadas



en el marco de acciones colectivas y las adoptadas en el marco de acciones individuales es conforme con el Derecho de la Unión.

Compatibilidad de la limitación y la normativa europea

En relación con el alcance de la obligación impuesta a los Estados miembros por el Artículo 6 Directiva, es importante destacar que la misma es una directiva de mínimos que posibilita a los Estados miembros mejorar la protección; que se aplica sobre cláusulas contractuales no negociadas individualmente entre el profesional y el consumidor, y que, por ser el consumidor la parte más vulnerable en el contrato, en caso de duda, prevalecerá la

interpretación más favorable al mismo.

Recordemos, por otro lado, las sentencias del Tribunal Supremo que cita el abogado general en sus conclusiones:

De un lado, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, que, en el ejercicio de una acción colectiva, declaró la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en los contratos de préstamos hipotecarios suscritos por los demandantes consumidores, por falta de transparencia material —por desconocer el consumidor el verdadero alcance y contenido, por carecer de la claridad y comprensibilidad exigible para que el cliente pueda ponderar la contratación—, pues la formal si la cumplía —eran comprensibles gramati-

“El TS resolvió que la retroactividad podía limitarse en aplicación de los principios de seguridad jurídica, equidad y prohibición de enriquecimiento injusto”

“El Derecho de la Unión no armoniza las sanciones aplicables en el supuesto del reconocimiento del carácter abusivo de una cláusula”

calmente—; y, a instancias del ministerio fiscal, limitó los efectos en el tiempo de su sentencia. De este modo, el TS resolvió que la retroactividad podía limitarse en aplicación de los principios de seguridad jurídica, equidad y prohibición de enriquecimiento injusto y verificó el cumplimiento de los dos criterios exigidos por el Tribunal de Justicia cuando se le solicita que limite los efectos en el tiempo de sus propias sentencias dentro de los límites impuestos por los principios de equivalencia y de efectividad del Derecho de la Unión; esto es, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves. Como resultado de este análisis, resolvió que la declaración de nulidad no afecta ni a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos efectuados antes de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013.

De otro lado, las sentencias de 25 de marzo y 29 de abril de 2015 del TS, en el ejercicio de dos acciones individuales ejercitadas contra uno de los bancos demandados en el anterior procedimiento colectivo, consideró que las circunstancias de hecho eran idénticas a las que originaron su resolución de 9 de mayo de 2013. En consecuencia, confirmó el carácter abusivo de las cláusulas «suelo» y estimó que eran pertinentes las mismas consideraciones relativas a la seguridad jurídica, a la buena fe y a los riesgos de trastornos económicos graves, limitando los efectos en el tiempo de sus sentencias y la obligación de devolver las cantidades abonadas en aplicación de las cláusulas «suelo» a aquellas que se hubieran abonado después de la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, fecha a partir de la cual dejó de existir la buena fe de los círculos interesados.

Los dos bloques de sentencias citadas en los párrafos precedentes ponían de manifiesto dos posiciones enfrentadas:

Por un lado, aquellos que sostienen que no se puede limitar en el tiempo los

efectos de una cláusula declarada abusiva, pues, una vez declarada nula, se prohíbe moderar o integrar la eficacia de dicha cláusula (aunque sea temporalmente parcial), pues operaría, de modo material, una consecuencia jurídica que expresamente viene prohibida tanto por la jurisprudencia del TJUE, sentencia de 14 junio 2012 (TJCE/2012/143, caso Banco Español de Crédito), como por la reforma legislativa a la que dicha sentencia dio lugar (nuevo artículo 83 de la Ley 3/2014, de 27 marzo de modificación del Texto refundido 1/2007), como también así lo expone el voto particular que formula en la citada sentencia de 25 de marzo de 2015 el Excmo. Sr. Magistrado don Francisco Javier Orduña Moreno y al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado don Xavier O’ Callaghan Muñoz.

Con arreglo a dicha posición, se pide que la retroactividad sea total, es decir, que los bancos devuelvan el dinero cobrado por la cláusula suelo desde el momento en que se firmó la hipoteca.

La segunda posición es la que sostiene la citada sentencia del TS de 25 de marzo de 2015, que manifiesta que no obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho, destacando entre ellos el de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y otros supuestos de limitación de los efectos retroactivos contemplados en varias sentencias del Tribunal Constitucional; en la normativa invocada en la sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013 (RWE Vertrieb) en su vertiente de seguridad jurídica y el riesgo de trastornos económicos graves (orden público económico); en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas; en las legislaciones de Patentes y de Marcas, etc.

Conforme a esta postura se apela, en definitiva, al concepto de “seguridad jurídica, equidad y enriquecimiento injusto” para defender la restitución de las cantidades entregadas como consecuencia

de la nulidad contractual de la cláusula abusiva, pero limitando en el tiempo los efectos devolutivos de las cantidades ya pagadas.

La neutralidad del artículo 6 de la Directiva

Ahora bien, tras manifestar el abogado general, en la contestación a las preguntas antes expuestas, que la redacción del Artículo 6 Directiva no carece de una cierta ambigüedad, sí acaba por concluir que no puede ir más allá de lo que se le está preguntando, con lo que en cierta manera ‘tira de las orejas’ a los tribunales remitentes, al entender que el TJUE no puede impartir una justicia material en relación con los supuestos planteados, por dos motivos fundamentales:

- a) El Tribunal Supremo regula, como cuestión de derecho inter-

no, las consecuencias de la nulidad declarada en la sentencia de 9 de mayo de 2013 en consonancia con las disposiciones del Artículo 6 Directiva: Ordena que se deje de aplicar una cláusula abusiva desde una fecha dada (la de la sentencia), con lo que, de este modo, la eficacia de la sanción de las cláusulas abusivas se aprecia en relación con el objetivo de que cese su utilización. Al calificar de abusivas las cláusulas «suelo» en atención, en particular, a la falta de información previa suficiente, el Tribunal Supremo no actuó más allá del Derecho de la Unión, ofreciendo al consumidor un nivel de protección más elevado que el que le garantiza la Directiva 93/13, sino que, por el contrario, aplicó las disposiciones contenidas en esta Directiva, pero con unas consecuencias específicas según las

“El legislador de la Unión Europea no ha ido más lejos en la determinación de la sanción aplicable a las cláusulas abusivas y, en particular, del modo en que los Estados miembros deben disponer que estas no surtan efectos vinculantes”



particularidades del caso planteado internamente; y

b) el Derecho de la Unión no armoniza ni las sanciones aplicables en el supuesto del reconocimiento del carácter abusivo de una cláusula ni las condiciones en las que un órgano jurisdiccional supremo decide limitar los efectos de sus sentencias, por lo que la presente situación debe quedar regida por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal, si bien esa regulación no debe ser menos favorable que la correspondiente a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no debe estar articulada de tal manera que haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).

Por otro lado, no parece que la nulidad represente para el Tribunal de Justicia la respuesta jurídica única a la exigencia de que las cláusulas abusivas no deben tener carácter vinculante, como así se desprende de otra fórmula que aparece, por ejemplo, en la sentencia TJUE de 21 de enero de 2015 (Unicaja Banco y Caixa bank) y en la que indica que «el juez nacional [debe poder] extraer del eventual carácter abusivo de la cláusula [...] todas las consecuencias que se derivan de la Directiva 93/13, procediendo, en su caso, a la anulación de dicha cláusula».

Según las conclusiones generales, la expresión utilizada por el Artículo 6 Directiva es «efectivamente neutra», como ya señalaba la abogada general Sra. Trstenjak en sus conclusiones presentadas en el asunto Invitel, por lo que nada revela aquél artículo en cuanto a la posible intención de ese legislador de dotar a la falta de efecto vinculante de una dimensión retroactiva. No ha querido el legislador que el Artículo 6 Directiva fuese más

preciso desde un punto de vista jurídico, ni excluir otro tipo de sanciones, distintas de la nulidad, adecuadas y eficaces que prevén otras normativas nacionales, como la nuestra: la anulabilidad, la resolución o la ineffectuacit contractual, con unas sanciones que pudieran diferir con respecto a las de la nulidad.

Como defiende el abogado general, si el TJUE resolviera que el Artículo 6 Directiva ha de interpretarse en el sentido de que, ante una cláusula abusiva, el juez nacional debe constatar la nulidad de dichas cláusulas y reconocer un correlativo derecho a una *restitutio in integrum* –es decir, desde el momento de la celebración del contrato, *ex tunc* (“desde siempre”)– privaría de todo efecto útil la remisión expresa a los Derechos nacionales contenida en el citado artículo.

Conclusiones

En definitiva, el legislador de la Unión Europea no ha ido más lejos en la determinación de la sanción aplicable a las cláusulas abusivas y, en particular, del modo en que los Estados miembros deben disponer que estas no surtan efectos vinculantes, tal como se exige en el Artículo 6 Directiva, con lo que el abogado general concluye que dicho artículo, entendido a la luz de los principios de equivalencia y de efectividad, debe interpretarse en el sentido de que, en las circunstancias propias de los litigios principales, no se opone a la decisión de un órgano jurisdiccional supremo mediante la que este declara el carácter abusivo de las cláusulas “suelo”, ordena que cese su utilización y que se eliminen de los contratos existentes y declara su nulidad limitando, al mismo tiempo, en atención a circunstancias excepcionales, los efectos, restitutorios en particular, de esa nulidad a la fecha en que dictó su primera sentencia en ese sentido.

En cuanto al resto de las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales remitentes, el abogado general no considera útil responder a las mismas,

toda vez que la respuesta sugerida en sus conclusiones generales a la primera cuestión prejudicial «primordial» y común a los asuntos sometidos a la decisión del TJUE (acerca del Artículo 6 Directiva) es suficiente para que los órganos jurisdiccionales remitentes puedan resolver los litigios de los asuntos principales.

Creemos que la sentencia que dicte el TJUE a finales de este año, sobre la base de las distintas cuestiones prejudiciales planteadas por nuestros tribunales, no resolverá sobre la limitación de los efectos de la cláusula nula —irretroactividad—, ni sobre la interpretación de los criterios que podrían limitar esos efectos

(buena fe y riesgo de trastorno grave), ni tampoco los supuestos excepcionales en los que pueda moderarse la nulidad con menoscabo de los derechos de los consumidores, sino una cuestión bien distinta, como acabamos de exponer. Entendemos que dicha sentencia acogerá el razonamiento del abogado general, puesto que desde una perspectiva jurídica la doctrina de la Sala Primera es plenamente respetuosa con la Directiva 93/13 y con la necesaria proyección futura del disuasorio principio de efectividad, como también así sostiene el Catedrático de Derecho Civil, D. Vicente Guilarte Gutiérrez. ●



Ejecución hipotecaria. Impugnación de cláusula de intereses moratorios



Casosreales.es
La solución al caso

www.casosreales.es
casosreales@difusionjuridica.es

- 1. El Caso**
 - 1.1. Supuesto de hecho
 - 1.2. Objetivo. Cuestión planteada
 - 1.3. La estrategia del abogado
- 2. El Procedimiento Judicial**
 - 2.1. Partes
 - 2.2. Peticiones realizadas
 - 2.3. Argumentos
 - 2.4. Normativa
 - 2.5. Documentación aportada
 - 2.6. Prueba
 - 2.7. Estructura procesal
 - 2.8. Resolución judicial
- 3. Jurisprudencia relacionada con el caso
- 4. Formularios jurídicos
- 5. Biblioteca
- 6. Formulario: Escrito de oposición frente a ejecución hipotecaria por falta de legitimación activa y por existencia de cláusulas abusivas

El caso

Supuesto de hecho

Sevilla, 26-09-2012

El 11 de diciembre de 2006, el Banco concedió a la empresa Y, S.L., absorbida por X, S.L., un préstamo de 577.500,00 euros. Además de su responsabilidad per-

sonal e ilimitada, la parte prestataria, en garantía del citado préstamo, constituyó voluntariamente hipoteca a favor del Banco sobre una finca. En la escritura inicial de préstamo hipotecario se pactó que la cantidad prestada debía ser devuelta en el plazo de 24 meses mediante el pago de una única cuota con vencimiento el 11 de diciembre de 2008. Asimismo, la parte deudora abo-

naría intereses sobre toda la cantidad desembolsada con carácter trimestral. Posteriormente, mediante escritura de novación de préstamo hipotecario de 27 de marzo de 2009 las partes acordaron ampliar el plazo de duración del préstamo en 24 meses, fijándose el nuevo vencimiento del préstamo el día 11 de diciembre de 2010: los intereses serían satisfechos por años vencidos. Finalmente, mediante nueva escritura de novación de 31 de marzo de 2011, las partes acordaron ampliar nuevamente el plazo de duración del préstamo en 24 meses, fijándose el nuevo vencimiento del préstamo el día 11 de diciembre de 2012; pasando el pago de intereses a ser por semestres vencidos. La prestataria ha incumplido reiteradamente sus obligaciones de pago, por lo que el Banco ha procedido, con fecha 26 de septiembre de 2012, a dar por vencido anticipadamente el préstamo, ascendiendo la cantidad total adeudada a la suma de 530.477,26 euros.

Objetivo. Cuestión planteada

Evitar la ejecución del préstamo hipotecario y subsiguiente subasta de la finca de su propiedad.

La estrategia. Solución propuesta

Intentar que la ejecución quede sin efecto y sea sobreseída o subsidiariamente que continúe la misma pero con inaplicación de la cláusula financiera sexta del contrato de préstamo hipotecario por abusiva, demostrando tal extremo alegando normativa y jurisprudencia al respecto, de modo que la cantidad adeudada por intereses moratorios sea menor.

Procedimiento judicial

Orden Jurisdiccional: Civil

Juzgado de inicio del procedimiento: Juzgado de Primera Instancia

Tipo de procedimiento: Procedimiento de ejecución de bienes hipotecarios

Fecha de inicio del procedimiento:

14-03-2013

Partes

– Demandante:

El Banco

– Demandada:

X, S.L. (el cliente)

Peticiones realizadas

– Parte demandante:

Que teniendo por presentado el escrito, se sirva tener por promovido procedimiento de ejecución hipotecaria, a nombre del Banco contra la parte demandada, y previos los trámites legales de aplicación, despache y le notifique la ejecución ordenando igualmente que se le requiera judicialmente el pago de la cantidad adeudada ascendente a 530.477,26 euros, más los intereses pactados y devengados hasta que se practique la liquidación definitiva y las costas judiciales que se originen, fijándose prudencialmente para los mencionados conceptos la suma de 159.140,00 euros, sin perjuicio de ulterior liquidación y tasación, y si en el acto no lo abona, se proceda a la realización de los bienes especialmente hipotecados y, tras la correspondiente certificación de dominio y cargas, se acuerde la venta de la finca en pública subasta.

– Parte demandada:

Que se tenga por presentada oposición a la ejecución despachada por Auto de fecha 22 de abril de 2013, y en su virtud, y tras su tramitación oportuna, sea dejada sin efecto la presente ejecución con imposición de costas a la ejecutante o subsidiariamente continúe la misma con inaplicación de la cláusula sexta del contrato hipotecario ejecutado.

Argumentos

– Parte demandante:

• Las partes pactaron en la Escritura ini-

cial de préstamo hipotecario que el préstamo quedaría vencido y la deuda sería exigible por el impago de cualquiera de las amortizaciones pactadas por principal o intereses.

- La parte demandada ha incumplido reiteradamente sus obligaciones de pago, habiendo resultado infructuosas las gestiones amistosas realizadas por el Banco en orden a la regularización de la deuda.

- Según lo estipulado en la Escritura inicial de préstamo hipotecario, el préstamo devengaría, durante el primer semestre de vigencia, el 4,50% nominal anual, revisándose a partir del segundo semestre. Posteriormente, en la Escritura de novación modificativa del préstamo, se acordó que el tipo de interés aplicable al préstamo sería el 7,248% nominal anual. Finalmente, en la nueva Escritura de novación modificativa del préstamo, se acordó que el tipo de interés aplicable sería el 5,50%.

- En cuanto a los intereses moratorios, las partes acordaron que las cantidades vencidas y no satisfechas devengarían, a su vez, el interés nominal anual del 23%.

- Mediante burofax remitido, con acuse de recibo, se ha notificado a la parte presataria el vencimiento anticipado del préstamo, así como el saldo deudor exigible a la fecha de cierre de la cuenta.

- El Banco titular original del préstamo hipotecario objeto de ejecución otorgó escritura de cesión global de activos y pasivos transmitiendo en bloque todo su patrimonio por sucesión universal a favor de otra Entidad, integrándose en esa cesión todos los derechos y obligaciones de la cedente.

– Parte demandada:

- La cláusula financiera sexta relativa a los intereses de demora es abusiva. Esta cláusula determina unos intereses de demora del 23%. Dicha cláusula establece un interés de demora de más de cinco veces el interés legal del dinero y de más de dos veces el tipo de interés de mora comercial,

por lo que ha de considerarse nula y no integrada en el contrato. Dicho tipo de interés no puede considerarse libremente pactado entre las partes, sino impuesto por una de ellas, siendo manifiestamente abusivo al aplicarse al total pendiente de amortización y devengar intereses los intereses de demora devengados.

Normativa

– Parte demandante:

Fondo

- Ley Hipotecaria (Art. 129)

Procesal

- Ley de Enjuiciamiento Civil (Arts. 45, 52.1º, 573.1.3º, 681, 682, 682.2.1º, 682.2.2º, 684.1.1º, 688, 692.1, 693.2)

– Parte demandada:

Fondo

- Código de Comercio (Art. 317)

- Código Civil (Art. 1255)

- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (Arts. 1, 8.1)

- Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (Arts. 1, 7.2, 9, 10)

Procesal

- Ley de Enjuiciamiento Civil (Art. 695.3)

Documentación aportada

– Parte demandante:

- Copia de escritura de poder general para pleitos.

- Primera copia de la Escritura de hipoteca, debidamente inscrita, otorgada a fa-

vor de la Entidad demandante.

- Primera copia de la Escritura de hipoteca, otorgada con carácter ejecutivo a favor de la Entidad demandante.

- Copia autorizada de la primera Escritura de novación de hipoteca.

- Copia autorizada de la segunda Escritura de novación de hipoteca.

- Acta de acreditación de saldo de Préstamo Hipotecario en las que se expresa el saldo deudor resultante de la liquidación efectuada.

- Eurofax remitido a la parte demandada, con acuse de recibo, que acredita la notificación a la parte deudora del vencimiento anticipado del préstamo y del saldo deudor reclamado.

- Certificaciones del Registro de la Propiedad, que acredita la inscripción de la hipoteca y sus novaciones posteriores.

- Copia del testimonio de escritura de cesión global de activos y pasivos en que consta así mismo el cambio de denominación de la Entidad.

– Parte demandada:

- Copia de escritura de poder general para pleitos.

- Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marchena en fecha 15 de enero de 2013.

Prueba

– Demandante:

Prueba documental: Primera copia de la Escritura de hipoteca, debidamente inscrita, otorgada a favor de la Entidad demandante; primera copia de la Escritura de hipoteca, otorgada con carácter ejecutivo a favor de la Entidad demandante; copia autorizada de la primera Escritura de novación de hipoteca; copia autorizada de la se-

gunda Escritura de novación de hipoteca; acta de acreditación de saldo de Préstamo Hipotecario en las que se expresa el saldo deudor resultante de la liquidación efectuada; eurofax remitido a la parte demandada, con acuse de recibo, que acredita la notificación a la parte deudora del vencimiento anticipado del préstamo y del saldo deudor reclamado; certificaciones del Registro de la Propiedad, que acredita la inscripción de la hipoteca y sus novaciones posteriores.

– Demandada:

Prueba documental: Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marchena en fecha 15 de enero de 2013.

Estructura procesal

Por la representación del Banco se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia de Sevilla escrito en fecha 14 de marzo de 2013, interesando el despacho de ejecución frente a la mercantil X, S.L. en base a una escritura pública de hipoteca, despachándose ejecución por Auto de fecha 22 de abril de 2013. Por el Procurador que obra en nombre y representación de la ejecutada X, S.L. se presentó escrito formulando oposición a la ejecución despachada. Seguidamente, se solicitó certificación de cargas de la finca hipotecada mediante mandamiento diligenciado librado al registro de la Propiedad. Emplazadas las partes, en el acto de comparecencia que tuvo lugar ante el Juzgado, las partes alcanzaron un acuerdo interesando su homologación judicial. Mediante Auto se acordó homologar la transacción judicial declarando finalizado el proceso.

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial: 13-11-2013

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

El Juzgado de Primera Instancia dictó Auto por el que acordó homologar la transacción judicial acordada entre las partes,

declarando finalizado el proceso.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

En acto de comparecencia las partes alcanzaron un acuerdo, interesando su homologación judicial, conforme al cual acordaron sustituir el tipo de interés de demora del 23% establecido en el contrato hipotecario, por un tipo de interés equivalente a tres veces el interés legal del dinero establecido en el art. 114 de la Ley Hipotecaria. El artículo 19.1 de la LEC dispone que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. En el presente caso, de los elementos obrantes en los autos, no se desprende que el acuerdo adoptado por las partes esté prohibido por la ley, ni desconozca ninguna de las limitaciones a las que hace referencia el precepto citado, por lo que procede de la homologación de la transacción.

Jurisprudencia relacionada con el caso

• Tribunal Supremo, núm. 469/2015, de 08-09-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69349244

• Tribunal Supremo, núm. 470/2015, de 07-09-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69349243

• Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 139/2015, de 27-03-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69346207

• , núm. 75/2015, de 24-03-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69346088

• , núm. 134/2015, de 18-03-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69348721

• , núm. 71/2015, de 17-02-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69341071

• Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 41/2015, de 30-01-2015. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 69340359

Formularios jurídicos

Modelo de demanda de ejecución dineraria sobre bienes hipotecados

Modelo de escrito de oposición al desplazo de ejecución

Modelo de escrito solicitando suspensión de procedimiento ordinario por acuerdo extrajudicial

Biblioteca

Libros:

La ejecución hipotecaria

Artículos jurídicos:

La ejecución hipotecaria y los arrendamientos de vivienda tras la reforma de la LAU de 2013 (febrero 2014)

¿Cuál es el título ejecutivo en una ejecución hipotecaria? (diciembre 2008-enero 2009)

La ejecución hipotecaria (I): avalancha de subastas en los Juzgados (diciembre 2008-enero 2009)

Ejecución hipotecaria: ¿se puede tener por requerido al demandado cuando el requerimiento se intenta sin éxito en el domicilio vigente en el Registro? ¿Sería nulo? (julio/agosto 2007)

¿Cuándo puede subastarse un inmueble embargado? Nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria y de las adjudicaciones posteriores (febrero 2005)

La estructura de tipos de interés en los préstamos hipotecarios sobre viviendas (julio de 2003)

Disponible en www.casosreales.es
Nº de caso: 7446

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 5 DE SEVILLA

DON....., Procurador de los Tribunales, en nombre y voz de, representación que acredo mediante copia escritura de poder general para pleitos que incorpo como documento núm. 1, remitiéndonos a efectos probatorios al protocolo del Sr. Notario del Ilustre Colegio de....., D....., en concreto al protocolo núm.:.....de fecha 17 de diciembre de 2012, dejando señalado su protocolo a tales efectos, bajo la dirección jurídica del Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de..... D.....(colegiado..... núm.:.....), como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que en la indicada representación, con el presente escrito, vengo a personarnos en nombre de.....en la presentes actuaciones, con el ruego de que se entiendan con el Procurador que suscribe las presentes y siguientes actuaciones.

Asimismo decimos que habiendo sido notificado Auto de fecha 23 de septiembre de 2013, conforme a la cual se procede a despachar ejecución a instancia de.....frente a mi mandante por el título hipotecario constituido por escrituras públicas adjuntas a la demanda en los documentos 1 a 5 consistentes en el contrato hipotecario inicialmente pactado en fecha 20 de julio de 2005 y sus dos novaciones posteriores, incluida la rectificación de la segunda novación, que denominaremos correlativamente ESCRITURA I, II, III y III rectificada, por las cantidades señaladas en dicho Auto, en el plazo conferido a tal efecto venimos a presentar **OPOSICION** frente a la ejecución despachada por conforme a los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO.- Falta de legitimación activa. Infracción del artículo 559.1.2º, 540 y 688 de la LEC.

La entidad ejecutante,.....es sucesora universal de la entidad hipotecante por segregación de su negocio financiero y tras dos cambios de denominaciones sociales que se dicen acompañar como documentos 17 y 18 a la demanda ejecutiva, pero que finalmente, al menos en la copia adjunta al requerimiento practicado a esta representación no se acompaña.

Dicho título, conforme al artículo 540 de la LEC le sería suficiente para ejecutar el crédito o el contrato de préstamo suscrito con mi mandante, pero no así el derecho de hipoteca, igualmente suscrito con esta que lo garantiza.

La segregación del negocio financiero de la hipotecante en la ejecutante es regulada por el artículo 81 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles por el que una persona jurídica cede en bloque todo su patrimonio a otra a cambio de otra persona, a cambio de una contraprestación que no puede consistir en participación sobre el patrimonio del cessionario.

Más aunque ello fuera título suficiente para iniciar una ejecución ordinaria de título no judicial, entendemos que ello no otorga la capacidad o el carácter que se exige al ejecutante en el procedimiento de ejecución hipotecaria, dado lo exigido por el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, puesto en relación con el artículo 130 de dicho cuerpo legal:

El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 1.526 del Código Civil. **La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.**

El deudor no quedará obligado por dicho contrato a más que lo estuviere por el suyo.

El cessionario se subrogará en todos los derechos del cedente.

Así, consta inscrita la hipoteca en favor de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba-, en los documentos obrantes adjuntos a la demanda ejecutiva como números 12 a 16, y no en favor de la ejecutante, consistente en certificados registrales, que a tenor de la existencia del documento 4 que constituye segunda copia de escritura de novación, Escritura III, vienen a constituir título ejecutivo por la función que le otorga el artículo 685.4 de la LEC.

Ello es preciso considerarlo en relación con lo dispuesto en el artículo 540 de la LEC que impone la carga al ejecutante de presentar los documentos que se exige para acreditar su sucesión, y siendo ejecutada una hipoteca, este título no es otro que la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 685 y 550 de la LEC se hace preciso aportar los documentos que exige la Ley para que sea despachada ejecución, y en el presente caso en que el despacho interesado lo es de ejecución hipotecaria, que exige el artículo 688 de la LEC reclamar certificado al Sr. Registrador de la Propiedad en orden a que acrede l

“la hipoteca en favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar (...)"

Subsistiendo la hipoteca, pero no en favor de la ejecutante, la presente ejecución debe ser archivada, mediante el dictado de Decreto por el que se ponga fin a la ejecución, al ser la previsión del artículo 688.3 de la LEC, cuando la hipoteca no exista, y en este caso no existe al no estar inscrita en favor de la ejecutante. Dado que es un defecto procesal no subsanable para la ejecutante conforme al artículo 559 de la LEC deben imponerse a éste las costas de la presente oposición.

Es ya reiterada la doctrina jurisprudencial que empieza a ser reiterada al respecto de la estimación de la falta de legitimación activa aún fuera de los casos de oposición, así citamos por su interés la dictada por mediante Auto 113/2012 de la Audiencia Provincial de Castellón, en fecha 12 de julio de 2012, de la Sección Tercera que se señala en su Fundamento de Derecho Tercero:

Ciertamente, el despacho de ejecución es indicativo de que el órgano judicial ha procedido, tal como ordena el art. 551 LEC , al examen del título y documentos necesarios para su integración y lo ha considerado suficiente. Pero bien puede suceder que en un momento posterior del proceso advierta el juzgado que el título adolece de deficiencia tal que no debió en su día procederse a tramitar la ejecución. En el ámbito de la regulación general del proceso de ejecución de título no judicial un obstáculo de tal naturaleza puede hacerse valer por el ejecutado al oponerse a la ejecución por motivos procesales (art. 559 LEC). No hay tal oportunidad cuando se trata de la ejecución sobre bienes hipotecados, pues no se prevé entre las causas de oposición enumeradas en el art. 695 LEC . Pero ello no puede impedir, precisamente por la trascendencia del especial proceso de ejecución hipotecaria y la relevancia de sus aspectos formales, que el órgano judicial detecte tras haber despachado ejecución la existencia de un defecto esencial, que en su día pudo evitar el inicio del proceso. Y, advertida la deficiencia, ha

de obrar en consecuencia y adoptar un acuerdo cuyo efecto sea similar al de inadmisión que debió dictar en su día.

(...)

En este sentido, se dice en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1159/2004 de 3 diciembre que es doctrina jurisprudencial la que sienta «como principio general el del rigor formal del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, que su extraordinaria limitación de cognición procesal exige en contrapartida una escrupulosa observancia de los requisitos formales legalmente establecidos». La STS núm. 105/2007 de 7 febrero reitera el criterio que acaba de transcribirse y añade, en relación con el rigor en la observancia de los trámites y formalidades legales que, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso de ejecución, «ha de ajustarse formalmente al cumplimiento de las mismas en función de la precariedad de medios que tiene el deudor para su defensa».

Y ello, porque esto es lo que pide la Ley, la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Código Civil, y aún recientemente la Disposición Adicional Segunda de la Ley 8/2012, de saneamiento y venta de activos inmobiliarios del sector financiero, aliviando con tal objetivo sustancialmente los aranceles aplicables a las inscripción hipotecarias en tales supuestos, sabedor el legislador de que está exigiendo conforme a los principios del derecho hipotecario español, que la hipoteca sea ejecutada en los exactos términos de su inscripción en favor de quien la ejecuta. Con independencia de que las entidades financieras desoigan estructuralmente la obligación que les impone la ley.

Por ello, es procedente la estimación del presente motivo de impugnación u oposición de la presente ejecución, y su archivo e imposición de la correspondiente condena en costas a la ejecutante por lo ya fundamentado, dado que si es opuesta la imprevisión de la presente como causa de oposición, hemos de fundar su alegación en lo dispuesto en el artículo 562.1.3º de la LEC para denunciar infracciones ley, ya citadas, proponiendo el remedio que pedimos, el archivo del presente proceso.

De entre los Tribunales de nuestro fuero, podemos citar el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sevilla de fecha 10 de mayo de 2013, en el que se aprecia idéntico defecto al aquí denunciado, resolviendo Recurso de Reposición, interpuesto por la entidad Caixabank, en ejecución de hipoteca inscrita en favor de Caixa. Adjuntamos tal Auto como **documento núm. 2**.

Adjuntamos por su interés y relación con respecto al presente Recurso la Resolución de la Dirección General del Registro y el Notariado de fecha 21 de marzo de 2013, que invocamos, como **documento núm. 3**.

Por último citamos por su interés la Sentencia de la Sección 13ª 20 de abril de 1999 de la Audiencia Provincial de Madrid, Roj: SAP M 5098/1999, Id Cendoj: 28079370131999100195, Nº de Recurso: 289/1997 que en su Fundamento de Derecho Tercero señala:

Ahora bien, en cualquier caso la eficacia constitutiva de la hipoteca queda subordinada a su establecimiento en escritura pública y a que esta se haya inscrito en el Registro de la Propiedad, según disponen los artículos 1875, párrafo primero del Código Civil y 145 de la Ley Hipotecaria, de tal modo que la ausencia de estos requisitos provoca la inexistencia del derecho real de garantía que se pretende constituir, sin perjuicio de los efectos obligacionales que puedan derivarse de la escritura pública.

SEGUNDO.- De la existencia de cláusulas abusivas en el contrato que determinan las cantidades exigibles.

2.1.Oposición ex artículo 695.4^a de la LEC. Cláusulas No Financieras, Cláusula Tercera, cesión del crédito sin notificación al deudor de la Escritura I.

Por su evidente relación con el anterior motivo de oposición, y por poder fundamentar el despacho de ejecución en favor de la ejecutante, contra legem, alteramos el orden del contrato para formular oposición, comenzando por la presente cláusula.

Sin duda la ejecutante, alegará que la cesión del presente contrato le viene consentida por mi patrocinada mediante la previsión y el pacto de su cláusula decimotercera:

TERCERA.- Cesión del crédito.- CAJASUR se reserva la facultad de transferir a cualquier otra persona o Entidad todos los derechos, acciones y obligaciones dimanantes de este contrato, sin necesidad de tener que notificar la cesión o transferencia a la parte deudora en cada momento, la cual renuncia al derecho que, a tal efecto, le concede el artículo 149 de la Ley Hipotecaria.

El citado 149 de la Ley Hipotecaria, modificado hasta alcanzar su contenido actual por la Ley 41/2007, eliminó el requisito de notificación personal al deudor de la cesión del crédito, que en su tenor anterior exigía.

La doctrina mayoritaria entiende que la notificación al deudor continúa siendo exigible, más que esta no se produce de modo personal, sino a través de la publicidad registral, mediante la inscripción de la cesión en el Registro de la Propiedad.

Alcanzando tal conclusión al atender al contenido actual del artículo 1526 del Código Civil y el artículo 151 de la Ley Hipotecaria, considerando el primer precepto citado, que las cesiones no surten efectos contrato tercero sino desde la inscripción en el Registro cuando se refieren, como en autos, a un inmueble; y al determinar el segundo, que la omisión de la notificación al deudor en los supuestos en que proceda determina la responsabilidad del cedente en “los perjuicios que pueda sufrir el cessionario por consecuencia de esta falta”.

De lo anterior podemos colegir sin estridencias, que aún cuando consideremos generosamente en virtud del principio pro actione que inserto en la impreciso concepto “negocio financiero” (sin definición jurídica) se encuentra la titularidad del crédito, es claro que dicha cesión carecería de toda eficacia frente a terceros, incluida la Administración de Justicia, y frente a mi mandante, dado que no figura la inscripción registral que actualmente suple a la notificación al deudor.

Pero lo que no deja lugar a dudas es que la ejecutante, mediante la sucesión del negocio financiero de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba -Cajasur-, no ha sucedido la titularidad de la hipoteca ex artículo 149 de la Ley Hipotecaria:

“(...) La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o un préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad”

Por lo que el presente procedimiento está claramente al margen de lo previsto en la LEC y en artículo 130 de la Ley Hipotecaria.

El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados **sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita**, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

De lo cual podemos colegir que a la falta de legitimación activa que se deriva de la no inscripción registral de la pretendida cesión, esta se podría circunscribir con generosidad exclusivamente al derecho de crédito, mas no al contrato hipotecario, ni al derecho de hipoteca, lo que determina una clárrima inadecuación de procedimiento, dado que aún siendo (reiteramos con generosidad derivada de conceder imbuida en tal cesión, la sucesión del inconcreto “negocio financiero”) titular la actora del derecho de crédito, ni lo es del contrato hipotecario ni, por ende, del derecho de hipoteca ante la falta de inscripción registral de tal derecho y contrato bajo su titularidad. Esto es, la ejecutante tenía la opción de serlo para hacer efectivo su derecho en una ejecución de título no judicial, en tanto que titular del crédito, pero no en este especial procedimiento de ejecución hipotecaria dineraria, dado que no procedió a inscribir, si podía como afirma, su derecho real de garantía del crédito en el Registro de la Propiedad. Siendo el presente procedimiento el que sigue los trámites previstos en el artículo 681 de la LEC conforme a la demanda ejecutiva presentada.

Por ello, entendiendo que la cláusula tercera, aquí impugnada, fundamenta la presente ejecución al pretender implícitamente basar en ella la cesión del contrato hipotecario a la ejecutante sin necesidad de notificarlo a mi principal, y avalar indebidamente. Por lo expuesto, procede su impugnación conforme al artículo 695.1.4^a, al tenor de su contenido conforme a la Ley 1/2013, de protección de los deudores hipotecarios.

Todo ello, considerando que al folio notarial..... del documento adjunto como número 2 a la demanda ejecutiva, de la **ESCRITURA I**, se recoge la mención y advertencia del Sr. Notario relativa a que

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 147 del Reglamento Notarial, hago constar que la presente escritura se ha redactado conforme a minuta procedente de la Entidad acreedora y que la misma obedece a condiciones generales de la contratación.

Por ello, el contrato a de someterse a lo establecido en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que establece en su artículo 8.1 que “*Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva*”

De igual modo, el hecho de obedecer el contrato a condiciones generales de la contratación determina por definición, conforme a su artículo 1, que dichas cláusulas “*han sido impuestas por una de las partes*” en el contrato.

En este sentido, no puede obedecer la cláusula al reflejo de la autonomía de la voluntad, sino a una condición impuesta en la relación contractual y procede conforme al artículo 695.4 de la LEC el sobreseimiento de la presente ejecución.

Señalando finalmente el alegato de que el derecho de cesión del crédito, que no de la hipoteca, sin notificar al deudor se predica como sujeto de CAJASUR, no de la ejecutante.

2.2.Oposición ex artículo 695.4^a de la LEC. A) Cláusulas Financieras, Cláusula Tercera y Tercera BIS, Cláusula suelo y techo para intereses ordinarios, de la Escritura I y

Clausula Tercera de la Escritura III.

Conforme a la doctrina jurisprudencial del TS establecida en su Sentencia de fecha 9 de mayo de 2013, impugnamos la citada cláusula, por la falta de equidad que representan en el contrato y por ser manifiestamente abusiva.

Así la cláusula establece que para el período de intereses variables que regula el contrato, al folio notarial 6G7113338 de la escritura que constituye título ejecutivo establece en la cláusula TERCERA:

“El tipo de interés aplicable en el período de carencia no podrá ser inferior al 3% anual ni superior al 12% anual”

Igual mención se establece en la cláusula TERCERA BIS de la Escritura I, a la vuelta de folio notarial..... para el período subsiguiente a la finalización de la carencia.

De igual modo, en la cláusula TERCERA de la ESCRITURA III al folio notarial AX0805351 se prevé cuando se aplique el tipo de referencia sustitutivo que el interés resultante en el período de carencia

“no podrá ser inferior al 4% nominal anual ni superar el 12% nominal anual”

Esto es, se establece en la cláusula la regulación de los intereses ordinarios o remuneratorios del contrato, con un período inicial de interés fijo, y un período de interés variable fijado en adicionar 0,6 al índice EURIBOR A UN AÑO, para posteriormente agregarle 1,50 puntos al tipo de interés de referencia que es el EURIBOR a un año.

La prestamista, limita el tipo de interés acreedor en la contingencia de que se sitúen por debajo de un umbral mínimo, por debajo del 4%, La cláusula es manifiestamente abusiva.

Ahonda en dicho abuso, cuando después de una segunda novación, motivada sin duda por el estrangulamiento de la promoción inmobiliaria, mercado en el que mi mandante lleva ejerciendo desde el año 1973, no permite hacer frente a los compromisos adquiridos por el contexto de crisis financiera e inmobiliaria de España, la entidad, como decimos aprovecha para dar una vuelta de tuerca más a dicho abuso de posición en un contrato hipotecario, no olvidemos, que refleja el siguiente tenor en la clausula TERCERA de la ESCRITURA III:

“El tipo de interés aplicable en cada período no podrá ser inferior al 4% ni superior al 12% nominal anual”

Esto es, mantiene inalterado el techo y eleva a un punto el suelo.

El abuso de la cláusula no es teórico, sino que si observamos los documento 12 a 16 (liquidando la deuda por cada una de las fincas registrales en términos reiterados en todos ellos) aportados con la demanda ejecutiva el tipo de interés remuneratorio al que se ha liquidado la deuda que se exige a mi mandante en la presente ejecución lo es del 4%, precisamente el previsto como suelo en el contrato de préstamo hipotecario ejecutado comprendido entre el período 20 de enero de 2011 al 17 de junio de 2013, aplicando como tipo de referencia EURIBOR A UN AÑO, lo que se oculta en las actas de liquidación, al que adicionar el diferencial de 1,5.

Ello determina que durante todo el período liquidado, el tipo de interés hubo de ser inferior, dado que no es hasta un índice de referencia, EURIBOR A UN AÑO, igual o superior al 2,5% con el que mi mandante hubiera satisfecho un tipo de interés del 4% nominal anual. Nivel del 2,5% que no se da en ningún caso, sino que en todos es inferior a éste, para el índice de referencia pactado contractualmente.

A reforzar dicho carácter abusivo de la cláusula y su incidencia real vienen un hecho, la cláusula impugnada, TERCERA BIS, in fine establece el siguiente tenor:

“En cualquier caso, si la parte deudora no aceptara el nuevo tipo de interés, deberá comunicarlo por escrito a la Caja en un plazo de quince días (...) debiendo cancelar el préstamo en el plazo máximo de un mes a contar desde su negativa (...)"

Esto es, la referida cláusula deja en total indefensión al prestatario sobre la posibilidad de discutir un mero error material o aritmético en la fijación del tipo de interés por la prestataria, dado que dicha disconformidad le obliga a cancelar el crédito en el plazo de un mes, lo que es material y razonablemente una condición de contenido imposible de cumplir para éste.

A ello, cabe añadir que dicha cláusula ha sido declarada nula recientemente por Sentencia de la Sección Tercera Audiencia Provincial de Córdoba 91/13, de 21 de mayo de 2013, Rollo de Apelación 101/2013, y se condena a la entidad a

Aportamos por su evidente interés la referida Sentencia como documento **núm. 4.**

2.3.Oposición ex artículo 695.4^a de la LEC. Clausula A) Cláusulas Financieras, Cláusula Sexta, Intereses de demora.

La cláusula en cuestión determina unos intereses de demora del 18% y conforme al artículo 317 del Código de Comercio permite la capitalización de los intereses que generaran nuevos intereses.

Tanto el tipo de interés de demora, como la cláusula en la que se regulan tienen la doble finalidad indemnizatoria de resarcir al acreedor de la falta de pago, y disuasoria para incitar a corregir dicha falta de pago.

Tanto el tipo de referencia como el contenido de la cláusula han de cumplir lo establecido en el artículo 1255 del Código Civil, esto es, la fuerza obligatoria del contrato se mantiene en todo su vigor si este es conforme a la ley, perdiéndola en caso contrario; y siendo susceptible de ser nulo o anulable en tal caso.

El contrato que constituye la hipoteca ejecutada presenta en su la mención expresa siguiente:

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 147 del Reglamento Notarial, hago constar que la presente escritura se ha redactado conforme a minuta procedente de la Entidad acreedora y que la misma obedece a condiciones generales de la contratación.

Por ello, el contrato a de someterse a lo establecido en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que establece en su artículo 8.1 que “*Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva*”.

De igual modo, el hecho de obedecer el contrato a condiciones generales de la contratación determina por definición, conforme a su artículo 1, que dichas cláusulas “han sido impuestas por una de las partes” en el contrato.

En este sentido, no puede obedecer la cláusula al reflejo de la autonomía de la voluntad, sino a una condición impuesta en la relación contractual.

Es por ello preciso considerar el respeto a la ley imperativa, desde una posición que niegue a mi mandante la posición de consumidor, aplicable. Tal no es otra que la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que traspone al ordenamiento jurídico interno español las Directiva Europea en materia de morosidad desde la adopción de esta recomendación, se ha hecho necesaria la Directiva 2000/35/CE.

Dicha norma, aplicable conforme a su artículo 1 que dicha norma tiene por objeto

combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias y el abuso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos de pago en las operaciones comerciales que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios realizadas entre empresas

El artículo 7.2 de dicha norma establece un tipo de interés de demora equivalente al fijado por la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate, más ocho puntos porcentuales.

Estableciendo el artículo 9 de dicha norma que se considerará cláusula abusiva la que difieran del anterior tipo de interés. Dicho tipo de interés, del último semestre, publicado en el BOE núm.: 155 de 29 de junio de 2013 fija el tipo de interés de mora comercial en un 8,50 %.

Por ello, hemos de concluir que la cláusula financiera Sexta de la hipoteca ejecutada es abusiva conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de dicha Ley. Máxime considerando que los intereses de demora devengados diariamente, devengarán conforme al artículo 317 del Código de Comercio, nuevos intereses.

Pudiera argumentarse que el carácter abusivo es sólo predictable del acreedor, al buscar dicha protección dicha norma. Pero no hemos de olvidar que estamos, como reconoce la cláusula Decimotercera del contrato, ante un contrato de adhesión que incorpora condiciones generales de la contratación, por lo que conforme al artículo 8.1 de la Ley 7/98 (arriba transcrito), al contradecir la cláusula Sexta del contrato cuya hipoteca se ejecuta lo dispuesto en el artículo 7.2 y 9 de la Ley 3/2004 de medidas contra la morosidad en perjuicio del adherente, que en este caso no es otro que el deudor.

Dicha cláusula Sexta, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 y 10 de dicha Ley 3/2004 ha de ser integrada por Su Señoría, aclarando la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o bien declarando la nulidad del propio contrato, cuando la nulidad de aquellas afecte a sus elementos esenciales.

Tarea para la que abogamos interesando la validez del contrato, pero decretando el sobreseimiento de la presente ejecución al haberse despachado ejecución por una cantidad determinada por la aplicación de un tipo de interés manifiestamente abusivo; o subsidiariamente determinando como tipo de intereses de demora el interés de mora comercial fijado en el artículo 7.2 de la Ley 3/2004 o

subsidiariamente el de mora procesal, al no existir tipo de interés de demora en el contrato una vez considerada nula la cláusula conforme lo establecido en el artículo 8.1 de la Ley 7/98 de condiciones generales de la contratación; o el que estime el Juzgador a su prudente arbitrio y equidad.

El criterio establecido por la Ley 7/98 de condiciones generales de contratación, como parámetro de contraste de legalidad, nulidad o carácter abusivo de las condiciones del contrato, esto es, el contenido de las normas de ley que regulan la materia, y considerar nulas y por no integradas las cláusulas contractuales que vulneren dicha regulación, es el mismo criterio que estableció la muy comentada Sentencia C-415/11 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que al respecto de la consideración de una cláusula como abusiva, en el ámbito de la contratación con consumidores, estableció en su parágrafo 68

Pues bien, tal como la Abogado General indicó en el punto 71 de sus conclusiones, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional **cuando no exista un acuerdo de las partes** en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas.

Porque, en puridad, entendemos que nada distingue la posición de un consumidor con la de un adherente en un contrato de condiciones generales, aún siendo éste una sociedad mercantil. Item mas, en un contrato de financiación que ha sido novado en dos ocasiones en las condiciones que ha IMPUESTO la entidad financiera. No hay pues rastro de autonomía de la voluntad del deudor, del hipotecante, ahora ejecutado.

Prueba de ello son las DOS novaciones del crédito que se producen a modo de concesión por la entidad financiera, siendo la única causa la de impago, no su voluntad rebelde al cumplimiento, sino la quiebra del sector inmobiliario que produjo la propia de la entidad ejecutante y de gran parte del sector financiero.

Lo que no son afirmaciones, sino datos objetivos que provocaron la conversión de la inicial prestataria Cajasur, en la actual ejecutante con la autorización del Banco de España, y tras mandato legal del Estado, exigido por las autoridades europeas.

Es, entendemos, ilustrativa la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marchena en fecha 15 de enero de 2013 y que anula ésta misma cláusula a la ejecutante en ejecución hipotecaria instada frente a mercantil, que en su Fundamento Jurídico Tercero expresa:

No obstante, existen en nuestro ordenamiento otro tipo de interés moratorio legal de referencia, para tomar como punto de partida en el análisis de la desproporción de un tipo de interés al 23% anual aplicable a un consumidor en un vencimiento anticipado en un contrato de préstamo mercantil.

El interés legal del dinero entre el año 2006 y 2012 no superaba el 4% anual. El interés de demora de deudas tributarias al que se refiere el artículo 26.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en el año 2006 era del 5% y en el año 2012, es del anual 5% anual. El interés de demora

en caso de impago de títulos cambiarios, a tenor del artículo 58 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, se corresponde con una tasa resultante de incrementar en dos puntos el interés legal del dinero, que en el momento de interponer la demanda ejecutiva ascendería al tipo del 6% anual. Incluso en el ámbito propio de comerciantes, ajeno a la idea de la necesidad de protección de una parte débil como es el consumidor y usuario, aún también en una tónica legislativa restrictiva al principio de autonomía de la libertad, inclusive en la relación exclusiva entre profesionales, es decir, operaciones comerciales entre empresas, y a los efectos de evitar prácticas “abusivas” entre comerciantes, trasponiendo la Directiva 2000/35/CE, la Ley 2/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en beneficio del acreedor, en defecto de pacto que resulte del contrato, en su artículo 7.2 se determina que “el tipo de interés legal de interés de demora que el deudor estará obligado a pagar será la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más siete puntos porcentuales...”, estableciendo el apartado tercero, que “El Ministerio de Economía y Hacienda publicará semestralmente en el “Boletín Oficial del Estado” el tipo de interés resultante por la aplicación de la norma contenida en el párrafo anterior”.

Por la indudable relación con la presente oposición, al enjuiciar el carácter abusivo de idéntica cláusula de la misma ejecutante, aportamos la Sentencia íntegra a título ilustrativo meramente, como **documento núm. 5**.

En conclusión, entendemos que al establecer condiciones generales de la contratación el contrato hipotecario ejecutado, la cláusula sexta que establece un interés de demora de más de tres veces el interés legal del dinero, y de casi tres veces el tipo de interés de mora comercial, ha de considerarse nula y no integrada en el contrato por contravenir dicho tipo de interés establecido por la Ley 3/2004, al no poder considerar libremente pactado entre las partes dicho tipo de interés, sino impuesto por una de ellas, y siendo manifiestamente abusivo al aplicarse al total pendiente de amortización y devengar intereses los intereses de demora devengados, por lo que debe integrarse el contrato por la autoridad judicial conforme entienda a su prudente arbitrio al que postulamos bien el interés de mora comercial, bien el interés de mora procesal.

Si bien, conforme a lo establecido en el artículo 695.3 de la LEC, al fundamentar la cláusula abusiva el despacho de la ejecución (como acredita el contenido del documento 6 adjunto a la demanda ejecutiva al fijarse el principal de la presente ejecución adicionando al mismo una partida de intereses de demora conforme se señala igualmente en el Antecedente de Hecho Cuarto de la demanda ejecutiva) procede el sobreseimiento de la presente ejecución o la subsidiaria continuación con la aplicación del interés de demora procedente al criterio de integración del contrato de Su Señoría.

TERCERO.- Impugnación por abusiva de la cláusula Quinta, apartado 7). Cláusulas financieras.

Recoge la cláusula una serie de gastos sólo útiles a la prestamista que ha de abonar la prestataria, pero en lo que respecta al apartado citado se recoge como de cargo del prestatario:

6).- Los gastos procesales o de otra naturaleza derivados del incumplimiento del prestatario de su obligación de pago, así como cuantos se occasionen para exigir al prestatario lo pactado en este documento o para la defensa por parte de la Caja de su crédito -en los que quedan incluidos la interposición y oposición a tercerías.

Dicha cláusula contraviene lo dispuesto, tanto en el artículo 539.2 y 241 y concordantes de la LEC, dado que más allá del concepto de costas procesales, la entidad prestamista no puede imputar los honorarios que tenga por conveniente pagar a sus profesionales, ni tampoco imputarlos si estima, sin necesidad, usar de sus servicios profesionales.

Dicha cláusula determina que en concepto de costas como deuda con responsabilidad hipotecaria por la que se despacha ejecución, se interese un 15% del capital prestado, en total una cantidad correspondiente 181.950 € en concepto de costas y gastos, lo que es no sólo es injustificado sino manifiestamente abusivo, por determinarse unilateralmente dicho concepto de deuda.

Por cuanto antecede, procede y

SUPlico AL JUZGADO.- Que se tenga por presentada OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN DESPACHADA en los términos expuestos y que lo ha sido por Auto de fecha 23 de septiembre de 2013, y en su virtud, y tras su tramitación oportuna, sea dejada sin efecto la presente ejecución, sobreseyéndola, con imposición de costas a la ejecutante, o subsidiariamente continúe la misma con inaplicación de las cláusulas impugnadas por abusivas que determinan fundamento de la ejecución o de la cantidad exigible, por ser todo ello de justicia que pido en Sevilla a 18 de septiembre de 2013.

ABOGADO

PROCURADOR

Fdo:.....

Fdo:.....

D:...

D:.....

El mercado, los créditos y la deflación

Durante la época estival es habitual que aumenten las compraventas de viviendas, en tanto es el momento en el que las familias pueden aprovechar para buscar y visitar su futuro hogar. Este verano también ha habido un incremento, sin embargo, el bajo precio de las viviendas junto con la exigua financiación crediticia difuminan este crecimiento.



Joan Bermúdez i Prieto

Abogado. Licenciado en Ciencias Políticas.
Bermudez Consulting & Management S.L.

1. Aumento de la compraventa
2. Exiguo aumento de los créditos
3. La necesidad de financiación para la construcción
4. Conclusión

El periodo estival acostumbra a ser un tiempo en el que además de permitir, en ocasiones casi de forma forzosa, un alto en la actividad profesional, parece que crea el ambiente necesario para modificar el escenario del resto del año, es como si existiera en el mercado un antes y un después de las vacaciones. La realidad es que se produce una dinámica que en función de la situación previa al periodo estival, incrementa la actividad.

Aumento de la compraventa

En los años en los que parecía que todo se vendía, que cualquier producto tenía un mercado propio y un comprador decidido, el periodo estival de vacaciones era sin duda una época interesante y con un alto nivel de actividad para poder generar transacciones. Era el momento en el que las familias disponían de más tiempo y lo

dedicaban con calma a visitar y finalmente comprar el piso que deseaban.

Ahora, todavía sin datos oficiales del resultado del verano (realmente todavía estamos casi inmersos en él), pero con ciertos inputs que nos ofrecen los agentes inmobiliarios, debemos decir que se ha notado cierta recuperación, parece que nuevamente las familias (las que tienen la capacidad económica para hacerlo) han dedicado un tiempo a intentar realizar la compra de su vivienda. Tal vez deberíamos hacer énfasis en el mes de Julio que han sido mayoritariamente ventas de segunda residencia, mientras que en Agosto este mercado se ha reducido en beneficio de la primera residencia.

Exiguo aumento de los créditos

En conjunto podemos afirmar que las



ventas se incrementan mientras los precios de las viviendas se mantienen e incluso siguen descendiendo, o tal vez esta actuación de los precios es uno de los factores que están motivando el mercado de compradores. Las líneas de financiación que ofrece la banca para el sector inmobiliario siguen en una atonía con un lento incremento en los créditos concedidos que no va a facilitar ni al sector financiero recuperarse definitivamente de la crisis que también han sufrido, tal y como precisan ni va a ayudar al sector inmobiliario a incrementar la actividad de forma significativa.

Hay que reconocerlo la banca ha superado las pruebas llamadas de estrés (como si de un examen de final de curso se tratara), que les ha impuesto recientemente la

Unión Europea (U.E.), lo cual les afirma a una mayor solidez, aunque casi todo el sector (permítanme la generalización y evitar aportar datos de cada entidad), han visto reducidos sus ingresos y consecuentemente sus beneficios con relación al año anterior, algunas entidades de forma significativa, en parte a la reducción de la actividad crediticia (que es, o debería ser la fuente principal de sus ingresos), mientras mantienen niveles de morosidad que superan el 4% e incluso en algún banco con niveles del 7% del total de deuda viva.

Ciertamente cuando tratamos la evolución del sector inmobiliario, no se puede disociar del sector financiero, ya que ambos mantienen ciertos vinculados y dependencias y no tan solo consecuencia

“El verano era el momento en el que las familias disponían de más tiempo y lo dedicaban con calma a visitar y finalmente comprar el piso que deseaban”

“Las líneas de financiación que ofrece la banca para el sector inmobiliario siguen en una atonía con un lento incremento en los créditos concedidos”

de la época de expansión y de excesos (en ambos sectores) ya que ambos se necesitan y retroalimentan, como tampoco se puede separar de la propia evolución del desempleo y de mercados vinculados a la vivienda. Cuando el sector de la construcción comienza a moverse, a generar nuevos proyectos, es el momento en el que el empleo también comienza a crecer. Actualmente si descartamos el sector servicios, vinculado a la época turística actual, el sector que más ha aportado para la reducción que se está viviendo de desempleo y mayor crecimiento de puesto de trabajo es el de la construcción e inmobiliario, que comienza, con cautelas, con cierta lentitud, pero al mismo tiempo con voluntad de recuperarse y aportar al mercado el producto que este demanda.

El horizonte se nos presenta, tal como hemos ido exponiendo en diferentes momentos, con una necesidad importante de nuevas viviendas, con una demanda cada vez más significativa de compradores, pero también, aunque pudiera parecer contradictorio, con una limitación en los precios que conlleva que estos se mantengan en unos niveles bajos e incluso puntualmente con cierto descenso en los mismos consecuencia de dos factores. El primero es el miedo de las familias a endeudarse, ya que se ha demonizado tanto el hecho de solicitar una hipoteca que hay quien considera casi un anatema hacerlo, el otro factor es la falta de predisposición de los bancos en cuanto a conceder nuevas hipotecas, estas tan solo se van concediendo en base a unos parámetros que son ciertamente estrictos (y hay que añadir necesarios) para evitar que la morosidad que antes hemos enunciado siga creciendo pero al mismo tiempo la rigurosidad en los límites incide también en los precios finales de venta.

La limitación de acceso al crédito, el entorno económico que nos mantiene en un escenario de deflación con I.P.C. negativos, con caídas puntuales en precios en un significativo grupo de productos, así como la limitación y congelación en muchos casos de los ingresos familiares comporta que la recuperación del ritmo de ventas (en-

tendida esta siempre al margen de los volúmenes realizados en los años previos al 2.007) que permita atender la necesidad de nuevos hogares se vea ralentizada en su evolución más allá de lo que realmente demandaría el mercado.

En un entorno económico de crecimiento, entendido este crecimiento generado en un proceso de mayor redistribución de la riqueza permitiría que el mercado, (potenciales y futuros demandantes de vivienda) pudieran llegar a acceder a disponer de una vivienda en propiedad. Los datos macroeconómicos nos indican que efectivamente que en segundo trimestre de este año el Producto Interior Bruto (PIB) ha crecido un 0,7%, con una variación interanual del 3,2%, lo que comporta una reducción del 0,2% con relación al trimestre anterior que fue del 3,4%.

Esta evolución positiva me recuerda al jardinero que utiliza todo el agua para regar un árbol que crece de manera inmensa con buenos frutos, mientras que el resto de árboles de su jardín están casi secos y sin capacidad para dar frutos. Una mejor distribución del agua seguro que permitiría que todos los árboles tuvieran un crecimiento suficiente, aunque si es cierto que el gran árbol no lo sería tanto, si bien el conjunto de la cosecha de frutos sería muy superior. Esta es la situación actual de la economía y siguiendo con la “fábula”, los árboles faltos de agua hacen crecer sus raíces hasta acercarse a los entornos húmedos que le permitan sobrevivir, pero no dar frutos.

La necesidad de financiación para la construcción

Se comienzan a ver nuevos proyectos inmobiliarios que inician su desarrollo, ciertamente lejos de los grandes núcleos de viviendas que en otros tiempos se podían ver en numerosos entornos de nuestras ciudades. Ahora, tan solo se inicia una construcción nueva a partir de ciertas pautas o condiciones. En primer lugar el promotor debe disponer de un nivel económico que le permita asumir parte del proyecto. Las

cifras en estos casos pueden oscilar desde bancos que solicitan un alto nivel de aportación de recursos propios para la compra del suelo, que puede llegar al 100% del valor de suelo, a bancos que requieren que disponga el promotor de contratos de venta para de esta forma acceder a la financiación. Debemos ser conscientes que un proyecto inmobiliario requiere, no tan solo por falta de capacidad económica, también como previsión de una correcta utilización de los recursos de la empresa, de una financiación de terceros.

Esta financiación que puede ser importante para el constructor/promotor, resulta básica y en ocasiones imprescindible para el comprador, ya que tan solo accederá a la compra del bien construido en la medida que este disponga de la hipoteca en la que pueda subrogarse. No se nos escapa la situación que se genera, los bancos piden contratos y los compradores precisan tener la tranquilidad que disponen de financiación para pagar el resto del precio de compra.

Ello es otro de los factores que lleva a mantener unos precios de las viviendas en niveles bajos, ya que el comprador ante este escenario, se decanta por un producto con un precio de compra más bajo, que le comporte un menor endeudamiento y una mayor capacidad de disponibilidad de recursos propios. No es tal vez el momento, aunque si deberíamos pensar en ello. Es posible que un mercado pueda crecer, que una economía pueda mejorar, que unas familias puedan seguir subiendo, en lo que en otros tiempo se llamó escala social (visualizada en mejorar la vivienda familiar), si su capacidad económica se limita a la posibilidad que tengan de ahorro y a una casi inexistente opción de crédito.

Conclusión

Que los precios se mantengan, e incluso que bajen, puede parecernos en un primer momento una buena noticia, pero si los precios bajan (da lo mismo el producto de que se trate), preguntémonos cuál va a ser la reacción de los mercados. Previsible-

mente sea comprar tan solo lo más imprescindible, ya que en un momento posterior ese mismo bien llegará a ser más barato.

Tan solo cuando se tiene la percepción que ese bien ha “tocado” suelo o cuando nos resulta imprescindible, es cuando compramos. Demonizar, según la Real Academia Española, es “atribuir a alguien o algo calidades no intenciones en extremo perversa o diabólicas” y esto parece ser que es lo que se ha hecho con la capacidad de endeudamiento. Tal vez deberíamos recordar una frase de Daniel Lacalle Fernández, cuando nos dice que “La deuda en sí misma no es mala. La deuda es mala cuando no genera ninguna rentabilidad”. La riqueza genera riqueza si esta circula, sino, como en el jardín, tan solo hace crecer un árbol.●

“Esta financiación que puede ser importante para el constructor/promotor, resulta básica y en ocasiones imprescindible para el comprador”



Presente y futuro de los espacios de trabajo

La evolución en la forma de trabajar, pasando de un proceso individualizado a uno donde se prima el trabajo colaborativo y la búsqueda de conexiones con el exterior, ha producido un cambio en la forma de comprender los espacios de trabajo, lo que ha llevado a que, desde su concepción y diseño, se busque su adaptación a estas nuevas sinergias, incorporando la tecnología moderna y fomentando los servicios y la innovación.



Oriol Ventura

Diseñador industrial,
Ovicuo Design

1. Evolución de los espacios de trabajo
2. Oficinas adaptadas al trabajo actual
3. El diseño como clave

Evolución de los espacios de trabajo

Los indicativos que muestran la aparición de nuevas formas de trabajar son evidentes. Principalmente en el contexto actual, y como se ha dado ya en otras ocasiones a lo largo de la historia, las apariciones tecnológicas son el principal motor de este cambio. En apenas una década, la conectividad y las relaciones en red nos han aportado los recursos suficientes para el desarrollo de la actividad laboral en cualquier momento y en cualquier lugar, “any time, any place”. Un cambio de paradigma que conlleva un cambio cultural, donde lo colaborativo y el valor del conocimiento se consolidan como aspectos fundamentales dentro de los equipos de una compañía.

Este cambio cultural modificará en consecuencia los espacios donde hoy en día trabajamos, las oficinas, transformándolas de un entorno basado en los sistemas productivos individuales, pensados para

responder a una secuencia seriada heredada del taylorismo, a un espacio de trabajo diseñado para el fomento de los servicios y la innovación. Se trata de dar soluciones dirigidas a facilitar las relaciones entre equipos internos, buscar el aumento de la creatividad, establecer conexiones con el exterior del edificio corporativo, etc. Pero todo ello sin dejar de lado espacios especialmente diseñados para una correcta concentración o llevar a cabo reuniones con absoluta confidencialidad.

La aparición de nuevas necesidades exige el planteamiento de nuevos espacios y un detallado conocimiento de las soluciones que ofrece el sector, por ello será clave la figura profesional del *office planner*. Ya en 1943, Florence Knoll entendía que cada compañía tenía sus propias necesidades y por ello el análisis detallado de las formas de trabajar de cada componente, las relaciones internas y las intenciones de mejora



serían clave para proponer un diseño adecuado en cada caso. Hoy en día se hace impensable plantear el diseño de un espacio de oficinas sin tener definidas al detalle las necesidades del mismo. Estrategias como los *journey maps*, *empathy activities*, *space tracking* serán muy importantes para determinar un buen programa de funciones al que deberá responder el diseño.

Oficinas adaptadas al trabajo actual

Debido a la sobrecarga informativa que nos ofrece la red, podríamos caer en la tentación de objetivar el diseño de unas oficinas en el espejo de un conjunto de referentes. Este impulso, de “ser como”, nos llevaría a pensar en ocasiones que todo espacio de trabajo debería ser diáfano,

sin ningún tipo de compartimentación ni jerarquía visible, repleto de sofás, billares y mesas de ping-pong. Estos aspectos son signo de identidad de un conjunto de compañías concretas y, evidentemente, son utilizados de forma paralela en las campañas de comunicación de las mismas. En ningún caso debemos pensar que esto sea erróneo para los referentes mencionados, pero sí pensar que es de carácter válido para responder a las necesidades y la identidad de cualquier compañía.

Si aparecen nuevas tipologías de espacio dentro de la oficina, en consecuencia aparecerán nuevos muebles para acondicionarla. El mobiliario pasará entonces de estar centrado en el usuario en situación individual y estática, a estar diseñado para

“La aparición de nuevas necesidades exige el planteamiento de nuevos espacios y un detallado conocimiento de las soluciones que ofrece el sector”

“La oficina es ya un concepto 24/7 y deberá estar acondicionada en cuanto a sectorización térmica, lumínica y acústica”

facilitar la movilidad y el trabajo en equipo. La propiedad del espacio de trabajo ya no es relevante, pero sí en cambio la diversidad de opciones que ofrece una oficina y el mobiliario que encontraremos en ella.

Hay tres aspectos clave que se derivan de la posibilidad que nos ofrecen las nuevas tecnologías de trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar:

El primero es reafirmar la necesidad de la existencia de una oficina física. Sería fácil pensar que si podemos trabajar en cualquier lugar podríamos prescindir de ella, pero la exigencia de tener un lugar concreto de encuentro es indispensable para cualquier componente de un colectivo a nivel emocional, relacional e identitario.

El segundo aspecto viene definido por la temporalidad menos acotada de la actividad y el aumento del trabajo desarrollado por proyectos. La oficina es ya un concepto 24/7 y deberá estar acondicionada en cuanto a sectorización térmica, lumínica

y acústica. Un espacio a disposición del trabajador para que lo utilice en función de sus necesidades, que lo sienta propio y cercano.

El tercer aspecto es debido a la cercanía e identificación de los trabajadores con el espacio de trabajo, encontramos que la oficina actual utiliza cada vez más aspectos formales propios de la vivienda. Por lo tanto las formas y materiales de un espacio de trabajo serán menos asépticos, aparecerán las texturas tanto de maderas naturales como textiles, que proponen una atmósfera mucho más acogedora y envolvente. El acondicionamiento térmico, lumínico y acústico que acabamos de mencionar en clave de sostenibilidad quedará reforzado a nivel atmosférico y consolidado a través de soluciones psicoacústicas.

El diseño como clave

Retomando la realidad de cambio constante de las formas que adopta la actividad profesional, definida por los diversos usos



que cada individuo realiza de las nuevas tecnologías, nos muestra un escenario difícil de abordar de forma concreta. En consecuencia queda clara la necesidad de dar varias respuestas de forma simultánea y para ello el diseño de los espacios de trabajo tiene que aportar un amplio abanico de soluciones y, sobretodo, la capacidad de ser usados o apropiados de forma natural por las personas que están en él. Por lo tanto, la oficina actual deberá ofrecer, desde espacios con absoluta intimidad, hasta espacios completamente abiertos que fomenten las relaciones de los agentes internos de una organización, pasando por zonas intermedias para encuentros entre equipos de trabajo departamentales o interdepartamentales. Pero a pesar de esa aparente evidencia, toda la oficina actual deberá ofrecer un soporte adaptable a sus usuarios, a través de la versatilidad de espacios, mobiliario y sistemas de compartimentación.

Hoy en día, en una oficina debemos poder seleccionar de forma natural dónde queremos trabajar, cómo nos queremos

mover en ella y, sin duda, customizar nuestro entorno.

Para este conjunto de opciones que se abren con las nuevas maneras de trabajar será clave el proyecto de diseño, el uso de un amplio programa de mobiliario concebido para la nueva oficina y un sistema de compartimentación adecuado con el fin de dotar al espacio de identidad propia, capaz de mantener los niveles de aislamiento acústico necesarios para acondicionar los espacios de forma idónea para el trabajo, todo ello junto a la capacidad de reinstalación que permite reconfigurar los espacios según las transformaciones de la compañía.

Los conceptos mencionados en este artículo se trataron el pasado junio en la mesa redonda realizada en motivo de la presentación de los sistemas de compartimentación de espacios Code (Envatech), junto a los arquitectos Raúl Oliva y Josep Ferrando. ●

“La oficina actual deberá ofrecer, desde espacios con absoluta intimidad, hasta espacios completamente abiertos que fomenten las relaciones de los agentes internos de una organización”



Problemas de financiación de las cooperativas y la posible incompatibilidad con las reservas de capitalización y de nivelación reguladas en el Impuesto sobre Sociedades

Las cooperativas como entidades de Economía Social necesitan fuentes de financiación para desarrollar su función social, sin embargo, que las aportaciones realizadas por los socios al capital de la cooperativa sean consideradas como pasivo exigible -en el supuesto de que estas aportaciones sean reintegrables a los socios en los casos de separación- dificulta a las cooperativas el acceso a líneas de crédito. Esta falta de financiación puede agudizar la crisis económica y acentuar el desempleo.



**Miguel Gutiérrez
Bengoechea**

Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga

- 1. Problemas de financiación de las cooperativas
- 2. Las cooperativas versus reservas de capitalización y de nivelación en el IS
 - 2.1 Reservas de capitalización
 - 2.2 Reservas de nivelación

Problemas de financiación de las cooperativas

La crisis económica en la que aún estamos inmersos está provocando una importante restricción en el acceso a las fuentes de financiación para todo el sector empresarial, que se traduce en una reducción del número de nuevos proyectos empresariales acometidos así como, lo que es peor, el cierre de gran números de empresas que siendo viables se ven abocadas a su extinción y disolución ante la restricción del crédito.

En este contexto, son las pequeñas y medianas empresas, entre las que se encuentran las empresas de economía social, las que sufren en mayor medida las consecuencias de esta crisis que les priva de la liquidez suficiente para financiar tanto sus operaciones corrientes como sus proyectos de inversión. Esta situación desencadena una serie de efectos colaterales como la reducción de este tejido empresarial de carácter social y la pérdida de empleo¹.

Sin embargo, otra de las dificultades para el acceso al crédito con el que se enfrentan las cooperativas viene dada por las matizaciones que la normativa contable realiza de los fondos propios de estas entidades.

En general, los fondos propios de las cooperativas lo forman el capital social, formado por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios, las reservas voluntarias, que son los excedentes no repartidos que

¹ Cfr BAHÍA ALMANSA, B."El microcrédito como instrumento de financiación al servicio de las entidades de economía social. Especial referencia al instrumento europeo de microfinanciación progress" REVESCO, nº 106, pgs 37-39.



integran los fondos sociales, el fondo de reserva obligatorio no reintegrable y las reservas especiales, como la reserva derivada de revalorizaciones legales del activo.

Con la incorporación de las NIFF al Ordenamiento mercantil y contable en virtud de la aprobación del Plan General de Contabilidad por el Real Decreto 1514/2007 de 17 de noviembre de 2007, se han producido algunas modificaciones en la normativa sobre los fondos propios de las cooperativas.

En concreto la NIC 32 en su párrafo 19 dispone que: "Algunas entidades cooperativas pueden conceder a sus propietarios o partícipes el derecho a recibir el reembolso de sus aportaciones en cualquier momento por un importe efectivo igual a su participación proporcional en el valor de su activo emisor".

Las cooperativas como contrapartida a no poder transmitir la aportación de los socios a terceros pueden reembolsar el valor actualizado de las aportaciones de los socios cuando éstos, causan baja en la cooperativa.

De lo descrito anteriormente, el capital social de las cooperativas podrá tener la consideración de patrimonio neto o ser considerado como pasivo financiero en función de las características de las aportaciones de los socios o partícipes. Así, tendrán la consideración de fondos propios las aportaciones al capital social cuyo reembolso, en caso de baja, pueda ser rehusado incondicionalmente por el consejo rector, siempre que no obliguen a la sociedad cooperativa a pagar una remuneración obligatoria al socio o partícipe. Se incluyen también aquellas operaciones al capital social respecto de las cuales el consejo rector puede considerar que cuando las devoluciones de capital superen un determinado porcentaje de capital, los nuevos reembolsos estarán condicionados al acuerdo favorable del consejo rector.

El resto de aportaciones al capital social tendrán la consideración de instrumentos financieros compuestos en la medida en que incluyan un componente de pasivo financiero, como son las aportaciones de los socios con derecho a reembolso en caso de baja, y aquellas que tienen asociadas una remunera-

"Otra de las dificultades para el acceso al crédito con el que se enfrentan las cooperativas viene dada por las matizaciones que la normativa contable realiza de sus fondos propios"

“El capital social de las cooperativas podrá tener la consideración de patrimonio neto o ser considerado como pasivo financiero en función de las características de las aportaciones”

ción obligatoria².

El hecho de que las aportaciones realizadas por los socios tenga la consideración de fondos propios mejora la imagen de la cooperativa de cara a sus clientes y a la posibilidad de hallar nuevas fuentes de financiación en el sector financiero³.

Las cooperativas versus reservas de capitalización y de nivelación del IS

La Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades (LIS) regula dos importantes beneficios tributarios que inciden directamente en la base imponible de las entidades jurídicas por lo que en el supuesto de cumplir con las condiciones que la normativa del Impuesto sobre Sociedades exige para su disfrute van a aliviar significativamente la factura fiscal correspondiente al Impuesto sobre Sociedades.

Aunque el estudio tributario de estos beneficios se hará de forma más intensa, en un posterior estudio de las sociedades laborales, sí vamos a definir de forma sucinta en qué consiste cada una de estas reservas indisponibles y si son o no aplicables a las cooperativas al practicar sus correspondientes autoliquidaciones por el Impuesto sobre Sociedades.

2.1. Reservas de capitalización

Comenzando el estudio por la reserva de capitalización, el artículo 25.1 LIS establece que los contribuyentes que tributen al tipo general de gravamen del 25 por ciento, podrán deducir de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades un 10 por ciento del incremento de los fondos propios siempre que el incremento se mantenga en un plazo de cinco años desde el cierre del período impositivo y se dote la correspondiente reserva

indisponible por el importe de la reducción.

El artículo 25.1 establece una incompatibilidad de tipos impositivos con el régimen fiscal de las cooperativas, ya que éstas, a tenor del artículo 33 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas (LRFC) están sujetas al tipo de gravamen del 20 por ciento.

En principio, sí parece lógica la imposibilidad de que las cooperativas puedan optar por dotar la reserva de capitalización porque su tipo impositivo es inferior en un cinco por ciento al tipo general del Impuesto sobre Sociedades.

Sin embargo, se cuestionan dos supuestos relacionados con las cooperativas que pueden presentar distintas soluciones pero que a priori, cohonestan con la reserva de capitalización.

La primera situación la hallaríamos en aquellas cooperativas que por el incumplimiento de las exigencias legales del artículo 13 LRFC no tengan atribuidas el carácter de protegidas. En este caso, en mi opinión, sería de aplicación la reserva de capitalización a la cooperativa desprotegida fiscalmente porque el tipo impositivo al que estaría sometida la cooperativa sería el general del Impuesto sobre Sociedades, es decir, del 25 %. Este hecho implica que desaparezca el inconveniente del tipo de gravamen y que la cooperativa funcione como una entidad jurídica más, ya que no goza de los beneficios de las cooperativas.

La otra posibilidad es que la cooperativa goce de un grado de protección pero en la base imponible aparezcan resultados extra-cooperativos como consecuencias de operaciones que ha realizado la cooperativa con clientes no socios de la cooperativa o como consecuencia de la transmisión de activos afectos a la activi-

² Algunas Comunidades Autónomas en la regulación que hacen de las cooperativas, han introducido la posibilidad, de que vía estatutos, el consejo rector o la asamblea general puedan renunciar al reembolso total o parcial de las aportaciones.

³ La Ley 16/2007, de 4 de julio de Reforma y Adaptación de la Legislación Mercantil en Materia Contable, tratando de dar solución al problema planteado por la NIC 32, dictó la Disposición Adicional Cuarta de modificación de la Ley de Cooperativas, dando una nueva redacción al artículo 45. pueda introduciendo la distinción entre aportaciones al capital social, con derecho a reembolso en caso de baja y aportaciones cuyo reembolso pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector. En el primer caso, el capital social representado por estas aportaciones tendrán la consideración de pasivo, mientras que en el segundo caso el capital podría ser considerado patrimonio neto. Cfr BAHÍA ALMANSA, B “El microcrédito como instrumento de financiación al servicio de las entidades de economía social, especial referencia al instrumento europeo de microfinanciación progress” op cit, pág 40

dad económica que desarrolla la cooperativa.

En este supuesto, parece evidente, que no se aplique el beneficio fiscal de la reserva de capitalización a la proporción existente entre resultados cooperativos y extra-cooperativos puesto que la entidad goza de una serie de beneficios fiscales en su conjunto que minoran ambos resultados y que serían incompatible con la aplicación de la reserva de capitalización.

2.2. Reservas de nivelación

El régimen especial de las empresas de reducida dimensión regula una serie de beneficios fiscales que inciden directamente en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

De estos beneficios tributarios el más vedoso es la llamada reserva de nivelación que permite en términos generales diferir el impuesto en un plazo máximo de cinco años a no ser que la entidad jurídica generase bases imponibles negativas.

En primer lugar, para comprobar que las cooperativas pueden aplicar este beneficio tributario tendrá que comprobar que las cooperativas pueden aplicar los requisitos del artículo 105 LIS que regula el régimen especial de las empresas de reducida dimensión.

El precepto señalado, establece que podrán acceder al régimen especial de las empresas de reducida dimensión aquellas sociedades cuyo importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo anterior sea inferior a 10 millones de euros.

A tenor de lo dispuesto en el precepto, no se observa ninguna incompatibilidad de este régimen fiscal con entidades jurídicas que puedan estar sometidas a regímenes especiales como pueden ser las cooperativas, lo que no impide que algunos de los beneficios fiscales en el régimen de empresas de reducida dimensión sean incompatibles con otros regulados en normas específicas de carácter

tributario.

Tal como dispone el artículo 105 de la LIS las entidades que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 101 de la LIS y apliquen el tipo impositivo general del Impuesto sobre Sociedades, podrán minorar de la base imponible positiva del Impuesto sobre Sociedades hasta un diez por ciento de su importe. En todo caso, la minoración no podrá superar el millón de euros⁴.

“Sería de aplicación la reserva de capitalización a la cooperativa desprotegida fiscalmente porque el tipo impositivo al que estaría sometida la cooperativa sería el general”

Si la cooperativa está protegida no se podría aplicar este beneficio fiscal pues gozaría de unas dotaciones a reservas que son obligatorias pero que a la vez reducen la cuota tributaria y, además, gozaría de una serie de beneficios fiscales en la cuota que excluirían la aplicación de la reserva de nivelación, sobre todo, porque el tipo de gravamen de sus ingresos ordinarios es del 20 por ciento, incompatible con lo preceptuado en el artículo 101 LIS. Tampoco sería de aplicación si se alegara que la cooperativa protegida o especialmente protegida tuviese resultado extracooperativos, pues éstos son de carácter extraordinarios y no desvirtúan el grado de protección de la cooperativa ni supone la inaplicación de la dotación de las reservas obligatorias que todas las cooperativas tienen que hacer.

Si la cooperativa incumpliese las condiciones para estar protegida fiscalmente, sería considerada como una sociedad mercantil que opera en condiciones de libre competencia y sometida al tipo de gravamen del 25 por ciento, luego no existiría ningún impedimento jurídico para que, en este caso, la cooperativa pueda dotar la reserva de nivelación.

La cuestión a dilucidar es si, una vez dotada la reserva de nivelación, se podría compensar con las bases imponibles negativas (ya que las cooperativas compensan en cuota las pérdidas) que pudieran generarse por la cooperativa en los cinco años sucesivos a la dotación o simplemente al quinto año integrar todo el beneficio fiscal aplicado como un ingreso de la cooperativa. ●

⁴ En el supuesto de que el período impositivo tuviera una duración inferior a un año, el importe de la minoración no podrá superar el importe de un millón de euros por la proporción existente entre la duración del período impositivo respecto al año.

Habitaciones sensoriales: la vivienda del futuro llega al sector hotelero español de la mano de la domótica

La empresa tecnológica Smartclick ha desarrollado el concepto de "vivienda inteligente" a través de las revolucionarias habitaciones de lujo en hoteles conocidas como "Sensory Room"



Redacción

Esta propuesta denominada "Sensory Room" desarrolla habitaciones para hoteles de lujo que integran tecnología, confort, estética y entretenimiento para los clientes a través de todos los sentidos.

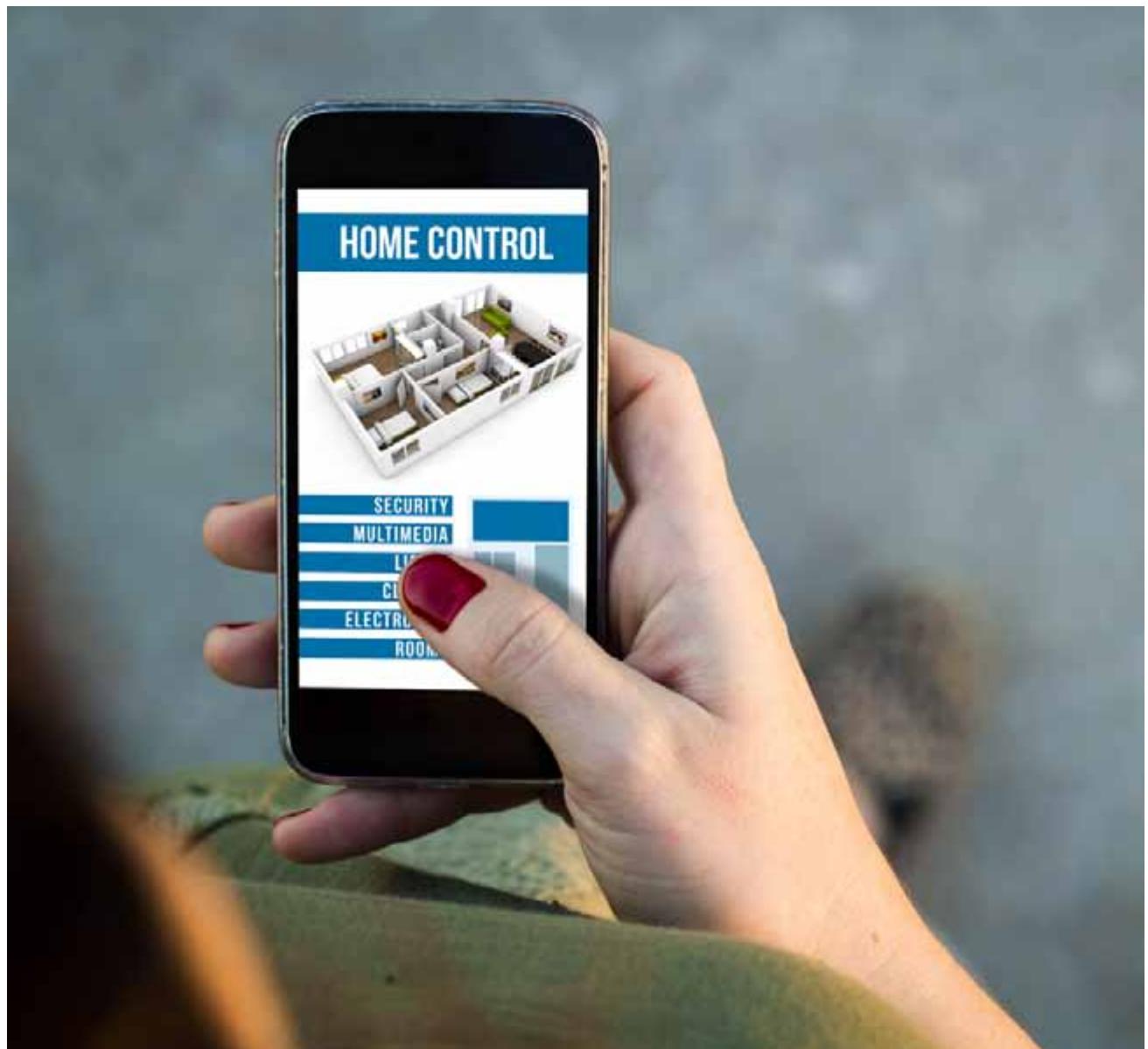
Funciona a través de las experiencias de diferentes tipos mediante un mecanismo que hace la habitación cambie en función de las imágenes, iluminación, movimientos de la cama y olores. Por ejemplo, puede simular que los clientes se encuentran en la playa, practicando yoga, realizando un viaje en globo, o incluso convertirse en dj, todo ello estando en la misma habitación. Además, éstas se pueden adaptar según la zona: en Cádiz, por ejemplo, se pueden tomar clases de surf en la propia habitación.

Germán López, director de la compañía, explica que se trabaja a nivel estatal y en lo que más influencia se tenía en un principio eran casas, con herramientas que permiten el control del clima, de las

persianas o la iluminación, gestionándolo desde el móvil. A partir de la experiencia de la implantación de la domótica en la vivienda, la empresa empezó a trabajar en hoteles con el objetivo de unir el turismo, el ocio y las experiencias aprovechando las paredes de la habitación. Señala que es una idea atractiva para las hoteleras fuera de las funciones clásicas como controlar la temperatura y presión en las habitaciones.

La empresa creadora de *Sensory room* ha desarrollado todo un software que permite el móvil pueda interactuar con la habitación. A la vez sirve para hacer turismo ya que en este caso es la propia hotelera la que recomienda qué hacer, como qué museos visitar.

El elemento fundamental del proyecto no es tanto el efecto que generan las innovadoras experiencias en los usuarios, sino la parte más práctica: el hecho de poder filtrar u organizar toda la infor-



mación que se dispone en el día y por internet y sobretodo que el cliente disfrute del poco tiempo que tiene, a través de esta oferta cultural que le proporcionan los hoteles. Por otro lado, la visión *eco-friendly* de las habitaciones y el ahorro de energía es también una parte impres-

cindible del proyecto.

La firma presentó su nuevo proyecto el pasado julio en Casa Decor 2016, una de las exposiciones de interiorismo más conocidas del panorama internacional. ●

INTERNET INMOBILIARIO

El empleo de césped artificial para terrazas y jardines, tanto privados como comunitarios, permite disponer de un jardín cuidado sin apenas mantenimiento con el consiguiente ahorro económico y de tiempo, al no ser necesario regarlo, abonarlo o cortarlo, convirtiéndose en una opción cómoda, sostenible y económica.



CESPED SOLUCION

<http://cespedsolucion.es>

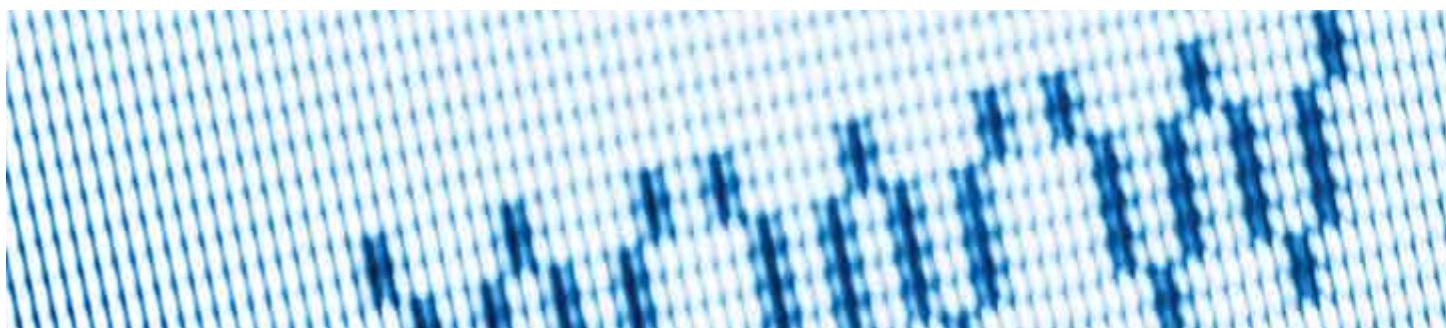
La empresa es el resultado de la unión entre la empresa de venta e instalación de césped artificial con otras dos empresas especializadas en fabricación de césped artificial de última generación. Además de venta y asesoramiento, ofrecen servicios de instalación y servicio al cliente post venta.



MINOT GREEN, VERDE SIN AGUA

www.minotgreen.com

Especializada en servicios de jardinería sostenible, además de la distribución, comercialización e instalación de césped artificial también ofrecen los complementos necesarios para la decoración de jardines. Además del césped para jardines, también comercializan e instalan hierba sintética específica para pistas de tenis, pádel, fútbol y golf.



TODO CESPED

<http://www.todoquesped.es/>

La empresa vende e instala este producto en todo el país. Especializados en la instalación para jardines y parques domésticos, destacan la aptitud de este tipo de césped para niños pues previenen la aparición de alergias y picaduras. Ofrecen un perfume higienizante con el césped para desinfectar mejor el producto. También reseñan la facilidad para su limpieza lo cual lo convierte en una opción ideal para aquellos que tengan mascotas. Tienen un amplio plazo de garantía que extienden hasta 8 años.



CESPED SUMIGRAN

www.cespedsumigran.es

Además del servicio de venta e instalación de césped para jardines, piscinas, terrazas así como deportivo, destaca su oferta en césped de colores, diferente al estandarizado verde. El producto está diseñado para la decoración y diseño de zonas urbanas, con un césped original y Vanguardista, que permite juegos de formas y colores en los jardines.





AHORA PREOCUPA



El incremento de pisos turísticos ilegales pese al aumento de las multas y sanciones por parte de los consistorios.



Las consecuencias de las declaraciones judiciales que anulan proyectos de repartición económica y que dejan en el limbo miles de viviendas.



El aumento de la concesión de hipotecas al 100% de financiación camufladas pese a las advertencias del Banco de España.



La resistencia en la construcción de las viviendas ante posibles fenómenos naturales como terremotos.